

ACCIONES A TOMAR ANTE EL FALLECIMIENTO DEL AUTOR DE LA HERENCIA

Francisco José Visoso del Valle

NOTARIO PÚBLICO NÚMERO 145 DEL DISTRITO FEDERAL

SUMARIO: I. Herencia: 1. Naturaleza jurídica de la herencia. 2. Trascendencia del patrimonio a la personalidad de su titular. 3. Universalidad de derecho. II. Acciones: 1. Acción de denuncia de la sucesión. 2. Acción de petición de herencia. 3. Acción de aseguramiento de los bienes. 4. Acción *ad exhibendum*. 5. Acción del acreedor del heredero. 6. Acción de aseguramiento de la atribución de la herencia. 7. Acción de reclamación de la filiación. 8. Acción de recuperación. 9. Acción para declarar la inoficiosidad del testamento. 10. Acciones relacionadas con la eficacia del testamento y de las disposiciones testamentarias. 11. Acción para declarar la incapacidad del heredero y legatario. 12. Acción de nulidad de la institución del heredero.

Cuando nos referimos a las acciones, apelamos a su acepción jurídica como la aptitud del titular del derecho subjetivo para exigir en juicio lo que le es negado. Mediante el ejercicio de su derecho adjetivo, inherente al sustantivo, pone en movimiento la atribución judicial a fin de satisfacer sus pretensiones, con total independencia de la voluntad del deudor. En materia sucesoria, las acciones van dirigidas a obtener la atribución de la herencia, y se ejercitan de manera personal o en ejercicio de la acción oblicua. En el primer caso, la legitimación se actualiza en la persona del accionante cuando tiene vocación hereditaria, sea de manera directa, por representación, por substitución, por vía testamentaria o legítima. El segundo supone de manera necesaria la legitimación de aquél por quien el acreedor ejercita la acción y desde luego una legitimación adicional o extraordinaria en la persona del promovente, quien no pide para sí, sino para aquél a quien se confiere la acción. El tema desde luego, exige determinar la naturaleza jurídica de la herencia.

I. HERENCIA

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA HERENCIA

La herencia es una institución legal, en virtud de la cual se transmiten todos los bienes del difunto y se produce la sustitución subjetiva en sus relaciones jurídicas subsistentes a su defunción. Es precedida de un hecho jurídico, la muerte de su autor y como tal, productor de consecuencias de derecho.

El Código Civil, en su artículo 1281, define la herencia como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

La referencia del legislador de manera separada a la sucesión de los bienes y de los derechos y obligaciones la encontramos en la diferencia específica de las relaciones jurídicas producidas por los derechos reales y los personales o de crédito.

En el derecho de propiedad parece surgir una relación jurídica entre el propietario y un sujeto pasivo, obligado a respetar su derecho. Sin embargo esta relación jurídica no se actualiza, porque el sujeto pasivo se individualiza solo ante la agresión del derecho real de propiedad, transformando el deber jurídico de respetarla en responsabilidad, es decir, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a su titular por el desconocimiento o invasión de su derecho de propiedad.

En consecuencia, la referencia del legislador a la sucesión en todos los bienes del difunto ilustra la sustitución del heredero o legatario en el derecho de propiedad sobre todas las cosas susceptibles de apropiación, término utilizado por el legislador para referirse a todos los bienes, sean inmuebles o muebles.¹

De manera adicional, el legislador incluye en la sucesión la sustitución del heredero o legatario en todas las relaciones jurídicas del difunto, subsistentes a su defunción.

2. TRASCENDENCIA DEL PATRIMONIO A LA PERSONALIDAD DE SU TITULAR

La personalidad jurídica es el atributo por el cual la ley confiere a la persona la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, de relacionarse jurídicamente.

¹ Art. 747 CC. Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Las relaciones jurídicas de contenido económico, constituyen el patrimonio de la persona y, por supuesto, incluye todos los bienes de su propiedad, los cuales serán el objeto material de estas relaciones.

Este atributo se confiere en potencia, y se actualiza cuando la persona adquiere bienes o se relaciona jurídicamente. Como atributo personal, el patrimonio se extingue de manera simultánea con su titular, pero los bienes y las relaciones jurídicas que lo componen, trascienden al transferirse a los herederos.

La justificación la encontramos desde el derecho antiguo y continúa vigente en nuestro tiempo.

El patrimonio constituye el acervo necesario para la subsistencia de su titular y de su familia. Así se ha reconocido desde la Antigüedad en el Derecho romano y posteriormente en el Derecho francés y el español, de donde deriva nuestro derecho civil. Este principio se encuentra vigente en nuestros códigos, si bien atemperado por la voluntad del testador.

En el Derecho Romano, siguiendo en este punto a Henri y León Mazeaud y Jean Mazeud,² ante el poder absoluto del Pater Familias, quien a través del testamento podía desheredar a los miembros de la misma, se instituyó una legítima a favor de los parientes próximos. De igual manera el Derecho Francés a través de la reserve.

En nuestro derecho actual, el sujeto tiene posibilidad de disponer de sus bienes de dos maneras: mediante el consentimiento tácito, aceptando la disposición legal de sus bienes, derechos y obligaciones a favor de su familia, o bien mediante el consentimiento expreso en su testamento a favor de las personas y en los términos y condiciones convenientes con su voluntad.

El principio vigente en el Derecho romano, francés y español trasciende a nuestro Derecho al regular la sucesión legítima. En este capítulo, el CC prevé la transmisión de la herencia a favor de los miembros de la familia, de acuerdo con el grado de parentesco con el *de cuius*, haciendo concurrir con algunos de ellos en diferentes proporciones a la cónyuge, la concubina y el conviviente (arts. 1624 a 1629, 1635 CC y 13 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal).

3. UNIVERSALIDAD DE DERECHO

La universalidad de derecho está constituida por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del difunto, considerados por la Ley como un todo, con in-

² *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Cuarta, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977, p. 2.

dependencia de la diversa naturaleza material o jurídica de los mismos, destinado a adjudicarse a los herederos con permanencia material y jurídica pero sustitución personal de su titular.

Cuando hay varios herederos, resulta aplicable la disposición del artículo 1288 CC, por virtud de la cual, a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división. Esta masa constituye el universo de bienes y relaciones jurídicas referidas por el legislador en el artículo 1281 citado líneas arriba, y a su vez, constituye la universalidad de derecho precisada en el párrafo inmediato anterior.

Sin embargo, el derecho común a la masa solo se actualiza cuando hay pluralidad de herederos. En el caso del heredero universal, la propiedad de los bienes se transmite en el momento y por la actualización del supuesto jurídico de la sucesión, el fallecimiento de su autor. Así lo reconocía el CC de 1884 en su artículo 3235: “La propiedad y la posesión legal de los bienes, y los derechos y las obligaciones del autor de la herencia, se transmiten por la muerte de éste a sus herederos, en los términos establecidos en el presente libro”.

Ibarrola,³ al referirse a la universalidad de derecho, la define como sigue:

La *Universitas juris*, *universalidad de derecho*, no responde a la idea de un bien stricto sensu: es, por el contrario, una masa de bienes que permanecen distintos los unos de los otros y susceptibles de conservar su fisonomía propia e integral una vez dispersos; están reunidos entre sí únicamente por una razón jurídica: la necesidad de responder de un pasivo determinado. Una universalidad de derecho es un conjunto de bienes que forman un activo y reportan un pasivo; conjunto de bienes que es distinto, desde el punto de vista de la relación jurídica abstracta, de los elementos que lo componen... la masa hereditaria representa en forma excelente en su expresión integral y desde el punto de vista estático, la universalidad jurídica.

La integridad del patrimonio se encuentra en la voluntad del legislador, quien limitó de manera específica la posibilidad de enajenar los bienes, al pago de una deuda y otro gasto urgente, deudas mortuorias, gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, créditos alimenticios, o bien cuando se actualice alguna de las siguientes hipótesis: los bienes puedan deteriorarse sean de difícil y costosa conservación o cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas.⁴ Desde luego esto no implica su indivisibilidad, pues

³ IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 7ª ed., Editorial Porrúa, México, 1991, p. 48.

⁴ Los artículos 1717, 1758 y 1765 del CC y 841 del CPC establecen los casos, de manera limitada que autorizan la enajenación de los bienes.

también consagró el derecho de los herederos a solicitar la repartición de los bienes o su posible liquidación ante la indivisión o copropiedad en la adjudicación.⁵

El patrimonio relicto no es, por lo tanto, un patrimonio en liquidación. No si por ello debemos entender la finalidad de enajenar los bienes para convertirlos en numerario, con el propósito de desinteresar a los acreedores.

La muerte del titular no produce la caducidad del plazo en las obligaciones sujetas a esta modalidad, por lo tanto los acreedores no pueden solicitar el pago de sus créditos por este suceso, sino deberán esperar a su vencimiento. Los bienes gravados en garantía del pago pasarán a los legatarios o herederos con los gravámenes y no podrá hacerse la partición si no se ha reservado lo suficiente para pagar los créditos no vencidos al momento de adjudicarlos (arts. 1754, 1757, 1759, 1762 y 1763 CC).

Esto confirma la exclusión de la naturaleza concursal del patrimonio relicto, y abre la incógnita con respecto a las acciones conservatorias de los derechos de los acreedores del difunto.

Lo anterior no excluye la operación de liquidación del patrimonio relicto, con la finalidad de determinar el importe de los bienes y las relaciones jurídicas objeto de la transmisión a los legatarios y herederos. Consiste en esencia, en un ajuste del patrimonio para determinar el activo y el pasivo y, en su caso, pagar los créditos vencidos, así como reservar los bienes suficientes para pagar los que se encuentren sujetos a plazo.

Esta operación, se encuentra íntimamente ligada con el beneficio de inventario, contemplado en el artículo 1678 CC, por virtud del cual la aceptación de la herencia en ningún caso produce confusión de los bienes relictos con los de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario aunque no se exprese. Este principio se encuentra igualmente relacionado con las cargas de la herencia, de las que el heredero responde hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda y el legatario, de aquellas impuestas expresamente por el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos (arts. 1284 y 1285 CC).

Este beneficio consiste precisamente, en limitar la responsabilidad civil del heredero o legatario, con respecto a las obligaciones del difunto en las cuales se substituye, a la cuantía de los bienes y derechos recibidos por el mismo título. Su observancia obliga la determinación del patrimonio relicto, mediante la operación del inventario y el avalúo. Por el primero, se precisan el activo y el pasivo, y por el segundo, la cuantía de los mismos. Determinada la cuenta, la masa se disuelve

⁵ Art. 1768 CC: “A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aun por prevención expresa del testador”.

con la partición, y se transmite formalmente mediante la adjudicación a cada uno de los herederos, con la mencionada responsabilidad.

El inventario y el avalúo tienen repercusión directa en la responsabilidad limitada del heredero, con relación a las deudas hereditarias. La correcta formación del inventario y la realidad del valor de los bienes que lo conforman, son requisito para la subsistencia del beneficio de inventario. El supuesto contrario, la ocultación de bienes, el dolo o fraude en la administración de los mismos, quebranta este derecho y los responsabiliza frente a los acreedores hereditarios. La ley concede acción a estos últimos para exigir la responsabilidad (art. 30 CPC).

La conservación del patrimonio relicto, aun disuelta la masa y adjudicados los bienes, encuentra fundamento en la responsabilidad del difunto de responder de sus obligaciones con la totalidad de sus bienes embargables, consagrada en el artículo 2964 CC y la trascendencia del patrimonio a la muerte de su titular.

Explicada, pues, la naturaleza jurídica de la herencia y la sucesión del difunto con relación a su patrimonio, pasemos ahora al estudio de las acciones producidas por este hecho jurídico.

II. ACCIONES

La acción es la atribución adjetiva del derecho sustantivo. Es por consecuencia, la facultad del sujeto titular de un derecho, de obtener su satisfacción mediante la intervención del juzgador. En algunos supuestos sin la existencia de controversia, en la vía de jurisdicción voluntaria y en la vía contenciosa mediante los juicios cognitivos y ejecutivos. En materia sucesoria, nuestra legislación adjetiva distingue tres fases del proceso, las cuales podemos definir como atribución de la herencia, administración y adjudicación.

La primera tiene por finalidad, el reconocimiento mediante una resolución de carácter declarativo, de los sujetos con vocación a la herencia. Puede realizarse previo reconocimiento de la validez del testamento del autor de la sucesión o mediante la acreditación del derecho legítimo, de quienes se presenten a pedir la herencia en las sucesiones intestamentarias.

El derecho a la herencia se obtiene mediante la voluntad expresa del titular del patrimonio relicto en su testamento, o bien por su presunta intención al no haber otorgado última disposición y conformarse tácitamente con la reglamentación legal de la herencia a favor de sus parientes, en el grado y términos regulados por la misma.

En cualquier caso, nuestra legislación prevé un procedimiento, jurisdiccional o notarial, con la finalidad de constatar de manera fehaciente el derecho de quienes se presenten a reclamar la herencia. Los demandantes deben ser titulares

del derecho sustantivo y, en consecuencia, estar legitimados para denunciar la sucesión.

Sin embargo, cualquier persona con interés legítimo puede denunciar una sucesión. Su legitimación deberá quedar acreditada en el proceso y en caso contrario no podrá continuar su acción. Especial importancia debemos dar a esta legitimación, por que no solo los herederos testamentarios o intestamentarios están legitimados para denunciarla, sino toda persona con interés en litigar con el autor de la misma, por una relación jurídica subsistente a la muerte del *de cuius*.

1. ACCIÓN DE DENUNCIA DE LA SUCESIÓN

La acción de denuncia de la herencia debe diferenciarse en la especie, de la acción de petición de herencia. En el primer supuesto la denuncia la pueden realizar todos aquellos con el carácter de herederos, caso más frecuente (art. 1650 CC), pero también todo aquel con derechos patrimoniales sobre la masa hereditaria, caso concreto de los acreedores del autor de la sucesión.

En todos los casos, la denuncia deberá ir acompañada de las actas del registro civil con las cuales se acredite el fallecimiento o la sentencia dictada en el procedimiento de presunción de muerte del autor de la sucesión y, en el primer supuesto, el derecho a la sucesión en el grado de parentesco establecido por la ley. En el segundo supuesto, quien tenga interés en litigar con la sucesión, deberá acompañar el título documental de su derecho, a su vez acreditante del interés jurídico exigido por el artículo 1º del CPC.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 782 prevé la posibilidad de continuar el trámite sucesorio en su etapa de administración y adjudicación ante notario. La redacción parece desafortunada, al establecer que los herederos podrán encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia. En realidad esta función la realiza el albacea de conformidad con los herederos y legatarios.

La LN es más precisa en este sentido al determinar la intervención del notario para protocolizar el inventario y el avalúo. El artículo 176 LN, prevé la exhibición por el albacea al notario del inventario y los avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión, para que con la aprobación de todos los coherederos, en su caso, se realice su protocolización.

La LN no prevé la protocolización del convenio de partición, sino la escritura de partición, es decir, en este supuesto el albacea y los herederos comparecen ante el notario y de común acuerdo otorgan un instrumento en el cual convienen la distribución de los bienes con apego a las disposiciones del CC, es decir, en los porcentajes correspondientes de acuerdo con la sucesión legítima.

No obstante, el propio CPC en su artículo 875 sí prevé la exhibición al notario del proyecto de partición de la herencia, formulado por el albacea, con la aprobación de los herederos, para su protocolización. Desde luego, si el proyecto de partición ha sido aprobado por todos los herederos, se transforma en convenio y no proyecto.

Esta disposición permite suponer la ausencia de juicios acumulados al proceso sucesorio, en aras al principio de atracción de los juicios universales, liberándolo pero no extinguiendo la radicación.

En efecto, no hay competencia concurrente ni declina el juez en favor del notario, solo le permite continuar con el trámite en tanto esté ausente controversia alguna y todos los herederos sean mayores de edad y capaces, o menores emancipados (art. 167 LN).

Queda latente la radicación del juicio sucesorio a favor del juez que previno en su conocimiento, pues en el caso de oposición legítima o de que surja alguien que crea tener derechos contra ella, deberá deducirlos conforme lo establece el CPC y en su caso el juez competente deberá ser aquél, quien en caso de estimarlo procedente lo comunicará al notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación.

La LN prevé también la posibilidad de tramitar el procedimiento sucesorio en su integridad ante notario, sea intestamentario o testamentario. En estos casos, quienes se encuentren en los supuestos previstos en el párrafo precedente, también deberán acudir ante un juez competente para deducir sus derechos y será éste quien en su caso instruirá al notario para suspender su intervención en el trámite correspondiente.

Quien se oponga al trámite sucesorio ante el notario deberá acreditar su interés legítimo y el juez deberá valorarlo antes de ordenar al fedatario la suspensión del trámite. Lo propio sucederá con quien crea tener derecho a la herencia, porque en este supuesto deberá ejercer su acción de petición de herencia. Cualquiera de los trámites se antojan menos ágiles al notarial, de donde se deduce la incertidumbre jurídica de quienes tienen un derecho en contra de la sucesión.

El trámite notarial, sea intestado o testamentario puede consumarse en un mes en sus dos etapas, atribución y adjudicación. Cabe precisar la ausencia de la etapa de administración en el supuesto notarial. La adjudicación puede estar sucedida de la enajenación del o de los bienes relictos, y por lo tanto, para el momento en que el tribunal notifique al notario, puede haberse consumado el hecho trasgresor del derecho del tercero opositor o con derecho a la herencia.

El CPC contiene también una disposición en este sentido. En el capítulo VII, correspondiente al trámite sucesorio ante notarios (art. 875), se prevé la oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor en la etapa de protocolización del convenio de partición, acto previo desde luego a la adjudicación.

Esta disposición no exige el requisito de la notarial. En este supuesto y atendiendo a la literalidad de la ley, cualquier persona con aspiración hereditaria o acreedor del *de cuius* podrá solicitar directamente al notario, con el acreditamiento de su legitimación, la suspensión de su intervención, debiendo el notario suspender el trámite.

La norma tutela los derechos del aspirante a la herencia y del acreedor de manera muy eficiente, pero desdeña el derecho de los herederos. Una simple comunicación al notario para suspender el trámite, sin necesidad de ejercitar sus derechos judicialmente, puede provocar la paralización del proceso sucesorio indefinidamente, sin consecuencia alguna para los opositores.

La disposición notarial data del 28 de marzo del año 2000 y por lo tanto hay dos fundamentos para sostener la derogación de la norma procesal. El primero se funda en el artículo 9 del CC, al establecer la derogación de la última (CPC) por la primera (LN), al ser posterior y contener requisitos adicionales no comprendidos en la procesal.

El segundo, porque tratándose de un trámite notarial, y estando prevista la norma en la LN en el capítulo respectivo a la función notarial en materia sucesoria, se trata de ley especial la cual deroga la ley general.

La legitimación del acreedor para denunciar la sucesión, la apreciamos en las siguientes disposiciones:

1. El acreedor tiene con respecto al patrimonio relicto (universalidad de derecho), una garantía general de cumplimiento de su crédito. El artículo 2964 CC así lo establece, al prevenir que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables. El derecho de crédito no se extingue por el fallecimiento de su titular, porque de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1281 CC solo se produce la sustitución subjetiva de la relación jurídica en la persona del heredero. Por lo tanto, las acciones preventivas, precautorias o ejecutivas del acreedor subsisten expeditas en contra del causahabiente.

2. La determinación subjetiva de la relación jurídica, se encuentra sujeta al trámite sucesorio mediante el cual se reconozca de manera fehaciente al heredero. Sin embargo, no será necesario esperar hasta la conclusión de la fase atributiva del proceso hereditario, porque desde el deceso del deudor la ley prevé diversas medidas para la seguridad del patrimonio relicto y de aquellas personas que deban litigar en su contra.

En relación con estas últimas, el artículo 656 CC, al tratar del ausente y el abandono de sus bienes, confiere a cualquiera a quien interese tratar o litigar con él o defender sus intereses, acción para pedir el nombramiento de representante. En aras al principio de derecho que reza “donde aplica la misma razón, aplica la misma disposición”, resulta aplicable al caso del acreedor del difunto, en ejerci-

cio de sus derechos de manera preventiva, precautoria o ejecutiva, denunciar el deceso de su deudor y solicitar la designación de interventor judicial con legitimación para defender en juicio el patrimonio relicto y, en consecuencia, los intereses de la sucesión.

En materia sucesoria, la atribución judicial para dictar las medidas de aseguramiento de los bienes y la designación de un representante de la sucesión, están expeditas en los artículos 769, 770, 771 y 836 CPC. El primer decreto judicial para la seguridad de los bienes del difunto, ante la inminente demanda del acreedor, consiste en designar a quien debe defenderlos en juicio. Lo anterior, aunado a lo expuesto en el párrafo precedente y la última de las disposiciones mencionadas en éste, faculta al juzgador para designar un interventor y autorizarlo para que demande y conteste demandas a nombre de la sucesión, sin que la falta de autorización pueda ser invocada por terceros.

2. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

La acción de petición de herencia sugiere la previa instauración del proceso sucesorio, porque nace ante el desconocimiento de los derechos del heredero en la resolución correspondiente. Si se trata de la sucesión legítima, en el trámite judicial, deberá haber pronunciamiento con relación a las personas reconocidas como herederos. Judicialmente, el artículo 803 CPC establece la obligación del juez de dictar auto, haciendo la declaración de herederos, si la estima procedente, o denegándola con reserva de su derecho a los que la hayan pretendido, para el juicio ordinario.

Esta resolución presenta una dicotomía a quien ha sido desestimado en su derecho a la herencia, apelar del auto o demandar en la vía ordinaria civil la petición de herencia. El primero lo establece la invocada norma, en el efecto devolutivo y de tramitación inmediata. El segundo, el artículo 1652 CC, 13 y 14 CPC.

El primer supuesto supone la oportuna intervención del heredero en el proceso sucesorio judicial, con posibilidad de cumplir los requisitos necesarios para el reconocimiento de su vocación hereditaria y, su consecuente desestimación por el juzgador. La resolución podrá combatirse en vía de agravios ante el superior, con la finalidad de modificarla mediante el reconocimiento de los derechos hereditarios del apelante. En este caso, el juicio sucesorio continuará con su intervención. Si el superior confirma la resolución del juzgador, el inconforme tendrá expedito su derecho para demandar, en ejercicio de la acción de petición de herencia, el reconocimiento de su vocación hereditaria.

Hace algún tiempo, dos hijos de un difunto acudieron en unión de la cónyuge supérstite ante el juez familiar y denunciaron la sucesión intestamentaria de su señor padre y esposo. Todos exhibieron testimonios de las correspondientes actas

del registro civil, y presentaron dos testigos. Seguido el trámite, el juzgador emitió la resolución a que se refiere el artículo 803 CPC, reconociendo a la hija su vocación hereditaria y a la madre el derecho a gananciales por haber contraído matrimonio bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal con el *de cuius*. Sin embargo, al hijo no le reconoció derecho a la herencia, porque en el acta de nacimiento no constaba el nombre de su padre, el autor de la sucesión.

Inconforme, el agraviado interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución y en segunda instancia alegó la indebida valoración de las pruebas rendidas, en particular los atestados del registro civil correspondientes a su nacimiento y el matrimonio de su señor padre, de los que se desprendía con meridiana claridad el nacimiento del agraviado durante el matrimonio de su madre con el autor de la sucesión.

La debida valoración de las citadas documentales, obligaban al juzgador a aplicar la presunción legal a favor del promitente heredero, consagrada en el artículo 63 CC, según el cual “se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo nacido en matrimonio es hijo de los cónyuges”.

La correcta administración de las pruebas en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 402 CPC permitió al *ad quem* revocar la resolución y reconocer derecho a la herencia al descendiente.

Un segundo problema se presentó. Al momento de formar el inventario, resultó que los bienes relictos habían sido adquiridos por el *de cuius* con anterioridad al matrimonio y no fueron aportados a la sociedad conyugal. Por lo tanto, la cónyuge superviviente, a quien el juez no había reconocido derechos hereditarios por considerarla beneficiaria del cincuenta por ciento de todos los bienes del difunto por la disolución de la sociedad conyugal, en realidad tenía la mitad de nada.

Afortunadamente, aun se encontraba vigente el plazo para el ejercicio de la acción de petición de herencia, la cual ejercitó exitosamente obteniendo la tercera parte de los bienes hereditarios.

A diferencia de la acción de denuncia de la sucesión hereditaria, la cual es imprescriptible, la acción de petición de herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos (art. 1652 CC).

Los diez años comienzan a correr a partir de que el albacea o los herederos son puestos en posesión de los bienes relictos. El artículo 3 CPC confiere a la acción de petición de herencia carácter real, al establecer que por las acciones reales se reclamará la herencia y se ejercita contra el que tiene en su poder la cosa. A su vez, el artículo 13 CPC legitima en el ejercicio de la acción al heredero testamentario o intestado y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo.

Nos corresponde ahora, determinar el momento de la posesión de los bienes relictos a favor del albacea o de los herederos y, en consecuencia, el inicio del plazo de caducidad (prescriptivo según CC) de la acción. La declaración de heredero de un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo (art. 812 CPC). Por lo tanto, el plazo de diez años deberá contarse a partir de la declaración de herederos. Sin embargo, el CPC prevé el ejercicio de la acción en contra del albacea, y en este caso el plazo deberá contar a partir de la aceptación del cargo. A continuación transcribo una tesis aislada que lo confirma.

SUCESIONES. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, EL COMPUTO DEL PLAZO DEBE CONTARSE A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE EL ALBACEA FUE PUESTO EN POSESIÓN DEL CARGO.—Resulta intrascendente para los efectos del cómputo del plazo para que opere la prescripción negativa de la acción de petición de herencia, el que el albacea no demuestre que tenga materialmente la posesión de un bien inmueble parte del acervo hereditario, ya que salvo prueba en contrario, se presume que el albacea fue puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el momento del nacimiento de la acción de petición de herencia, y por ende, el instante en que debe empezar a contarse el término de la prescripción extintiva de diez años a que se refiere la ley; bajo estas circunstancias es que deba entenderse que la albacea sólo tiene la obligación de justificar su cargo y las facultades para su ejercicio, y que los respectivos bienes existan y se encuentren, bien en su poder o por personas diversas, pero de manera alguna se impone la obligación de contar materialmente con la posesión; por consiguiente si en el particular quedó demostrado que la albacea de la sucesión, tuvo la posesión jurídica de aquellos bienes, también formantes del acervo hereditario, la ausencia de posesión material, resulta intrascendente.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 5793/91. Onofre y Germán Rivas Coronel. 7 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

Época: Octava Época. Registro: 220318. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tipo Tesis: Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Localización: Tomo IX, marzo de 1992. Materia(s): Civil. Tesis: pag. 305.

[TA]; 8a. Época; TCC; *SJF*; Tomo IX, marzo de 1992; pág. 305.

En la misma situación se colocará todo pretendiente a la herencia cuando acuda al proceso sucesorio con posterioridad a los plazos contemplados en los artículos 807 y 809 CPC (art. 813 CPC).

En el trámite ante notario no se prevé declaratoria de herederos por parte del fedatario. Se constriñe a recibir las pruebas del entroncamiento de los pretendientes y las declaraciones de éstos y sus testigos con relación al posible derecho hereditario a favor de otras personas y su aceptación o en su caso repudio a la herencia.

La ausencia de la declaratoria de herederos, no altera el inicio de la prescripción del plazo para el ejercicio de la acción de petición de herencia, porque aun en este supuesto el plazo de la caducidad correrá a partir de la aceptación del cargo por parte del albacea. El heredero preterido, podrá ejercer su acción ante el juez correspondiente, solicitándole la suspensión del trámite sucesorio en los términos comentados.

La sucesión testamentaria no excluye por sí sola la acción de petición de herencia. Si bien es cierto, el testador puede libremente desheredar a quienes por ley debieran sucederlo en sus bienes, derechos y obligaciones, mediante la institución de diversos herederos, la ley prevé el caso de un heredero legítimo aun cuando exista testamento. Se trata del hijo póstumo. Éste tiene derecho a reclamar su porción hereditaria y deberá reconocerse su derecho en el trámite sucesorio testamentario. La acción deberá ser de inoficiosidad del testamento, porque así lo declara la ley (art. 1374 CC).

Inoficioso es todo aquello que lesiona los derechos de herencia forzosa. El hijo póstumo es un heredero forzoso, y la salvedad referida en el artículo 1377 CC no debe entenderse un derecho del testador de desheredarlo, sino de mejorar su situación hereditaria. Por lo tanto, deberá promover incidentalmente en el juicio sucesorio testamentario el reconocimiento de su derecho y por lo tanto la inoficiosidad del testamento, a efecto de recibir la porción completa que le correspondería en la sucesión legítima.

Cabe mencionar las acciones dirigidas a impugnar el testamento, o la capacidad de los herederos instituidos o reconocidos (art. 797 CPC). La legitimación en este caso se surte a favor del heredero legítimo desheredado por el testamento. Si el testamento resulta ineficaz, deberá abrirse la sucesión legítima y en este caso el accionante deberá tener derecho a la herencia. Lo mismo sucede si el heredero testamentario es incapaz y el impugnador es heredero sustituto de aquél o con esto se produce la caducidad de la institución hereditaria en el testamento por no haber sustituto designado, corriendo la misma suerte la transmisión hereditaria por la vía legítima.

3. ACCIÓN DE ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES

Las medidas ordinarias y extraordinarias para la seguridad y conservación de los bienes del difunto, las dicta el juez competente, en nuestro caso el juez en materia familiar. Puede decretarlas de oficio y desde luego, a petición de parte interesada. La naturaleza de esta última la determinará el estado del procedimiento sucesorio. Si no se ha iniciado, estamos en el supuesto previsto por el artículo 769, es decir, el juez está autorizado para dictar y ejecutar oficiosamente las medidas de aseguramiento de los bienes mientras no se presenten los interesados.

Sin embargo, el interés jurídico en el aseguramiento de los bienes relictos está presente en cualquier persona con derecho al patrimonio relictivo. El de los herederos o legatarios es connatural con el proceso sucesorio, el de los acreedores hereditarios es concurrente aunque diferente al de aquellos.

Los herederos están legitimados para realizar todos los trámites necesarios hasta la culminación del proceso. Los acreedores, sin embargo, solo se legitiman en los actos necesarios para la seguridad y satisfacción de sus créditos. El patrimonio relictivo es la garantía natural de los créditos quirografarios de los acreedores, por cuanto hace a los bienes embargables (art. 2964 CC), el fallecimiento del deudor no extingue sus relaciones patrimoniales, solo se produce la sustitución subjetiva de las mismas (art. 1281 CC).

Todos los juicios ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento; las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado; los pleitos instaurados contra el mismo por acción real, que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté sita la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue; todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto, en su calidad de tales, después de denunciado el intestado, son acumulables a los juicios testamentarios o intestamentarios, de donde se surte la legitimación de los demandantes para ser considerados en los actos cuya intervención autoriza la ley.

La citación de los acreedores al juicio sucesorio tiene lugar en la sección segunda en la formación del inventario (art. 818 CPC). Esta norma exige la previa comparecencia de los mismos al proceso. El supuesto normativo resulta concluyente a la posibilidad del acreedor de legitimarse en el proceso sucesorio. Si bien no se trata de un patrimonio en liquidación, como lo he precisado, el proceso prevé de manera clara la obligación de cubrir los créditos vencidos y no pagar legados sin reservar los bienes necesarios para cubrir los demás, ni a los herederos mientras no se garantice el pago de los acreedores (art. 867 CPC). Las garantías reales subsisten en los bienes relictos, y así pasan a los herederos (art. 1760 de las deudas hereditarias y de la responsabilidad del finado; 1762 del orden del pago de los créditos; 1763 reserva de bienes para el pago de las deudas y conservan los gravámenes especiales que tengan).

La falta de bienes suficientes para pagar las deudas y legados, confiere acción a los acreedores y legatarios para exigir responsabilidad al albacea. Esta acción se deduce de su obligación de dar cuenta a aquellos en el supuesto mencionado (art. 849 CPC). También los legitima para oponerse a la partición, mientras su crédito vencido no haya sido pagado o si no lo estuviere, mientras no se le asegure debidamente el pago (867 CPC).

La legitimación de los acreedores en el proceso sucesorio emanadas de las disposiciones mencionadas implica la facultad de intervenir judicialmente en solicitud de las medidas de seguridad necesarias para preservar la garantía natural de su crédito. En este punto resulta interesante el análisis de dos disposiciones que parecen sustraer del patrimonio relicto numerario o valores.

Me refiero a los artículos 56 de la Ley de Instituciones de Crédito y 201 de la Ley del Mercado de Valores.⁶

De conformidad con las citadas disposiciones, el fallecimiento del titular autoriza a las entidades financieras correspondientes, instituciones de crédito y casas de bolsa, entregar el saldo de las cuentas en el primer caso, y las cantidades precisadas en el artículo 201 en el segundo. La sucesión de las citadas partidas patrimoniales al margen del procedimiento hereditario, disminuye la garantía de los acreedores, restando solvencia al activo frente al pasivo constituido por los créditos, sin su previa satisfacción o seguridad.

⁶ “ART. 56.—El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, deberá designar beneficiarios y podrá en cualquier tiempo sustituirlos, así como modificar, en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a quienes el propio titular hubiese designado, expresamente y por escrito, como beneficiarios, en la proporción estipulada para cada uno de ellos.

Si no existieren beneficiarios, el importe deberá entregarse en los términos previstos en la legislación común.

ART. 46.—Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

- a) A la vista;
- b) Retirables en días preestablecidos;
- c) De ahorro, y
- d) A plazo o con previo aviso;

II. Aceptar préstamos y créditos;

ART. 201.—En los contratos que celebren las casas de bolsa con su clientela, el inversionista que sea titular de la cuenta podrá en cualquier tiempo designar o cambiar beneficiario.

En caso de fallecimiento del titular de la cuenta, la casa de bolsa entregará al beneficiario que haya señalado de manera expresa y por escrito, el saldo registrado en la cuenta que no exceda el mayor de los límites siguientes:

I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año.

II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del saldo registrado en la cuenta.

El beneficiario tendrá derecho de elegir la entrega de determinados valores registrados en la cuenta o el importe de su venta, con sujeción a los límites señalados.

El excedente, en su caso, deberá entregarse de conformidad con la legislación común”.

El atributo patrimonial de la persona es único. Con independencia de la naturaleza de las relaciones jurídicas y bienes que lo componen, constituye la garantía natural de sus acreedores, excepción hecha de los bienes no embargables (art. 2964 CC). El fallecimiento de su titular, no altera su esencia. En la transmisión por causa de muerte, con independencia de su forma o regulación, el beneficiario debe considerarse adquirente a título particular, por legado, o a título universal por herencia. En el particular caso, el beneficiario en los contratos financieros y bursátiles, al ser un adquirente a título particular por fallecimiento de su titular, debe considerarse legatario y los bienes no se sustraen a la acción de los acreedores hereditarios. Por lo tanto, el acreedor está legitimado para solicitar al juez la expedición de las medidas de seguridad de su crédito mediante el secuestro de las cantidades o valores depositados en las referidas cuentas, hasta determinar si los demás bienes relictos resultan suficientes para la satisfacción del crédito. Así lo autoriza el artículo 770 CPC al regular como media urgente para la conservación de los bienes mandar depositar el dinero en el establecimiento autorizado por la ley.

Cabe interpretar la medida solo para el dinero efectivo, no el depositado en las instituciones bancarias o invertido a través de las bursátiles, sin embargo, con base en el principio mencionado líneas arriba, al aplicar la misma razón, debe aplicarse la misma disposición. La finalidad es la seguridad y conservación del patrimonio relicto para aplicarse de manera preferente a la satisfacción del pasivo hereditario, sea mediante su pago o seguridad, con antelación a la partición y adjudicación de la herencia. Estos fines autorizan el secuestro de las partidas mencionadas, conservando los saldos de las cuentas las propias instituciones, quienes deberán suspender su entrega al beneficiario hasta el momento oportuno.

4. ACCIÓN *AD EXHIBENDUM*

Esta acción se confiere a los interesados como medio preparatorio del juicio sucesorio. Tiene por finalidad obligar a quien tiene en su poder un testamento su exhibición ante el juez, para imponerse de su contenido y en su caso estar en posibilidad de promover el juicio testamentario correspondiente o deducir cualesquiera acciones relacionadas con el testamento, tales como su nulidad, inoficiosidad, caducidad, incapacidad de los herederos o legatarios etcétera. Se consagra en el artículo 193 CPC en la fracción IV, y exige del peticionario, la creencia de su vocación hereditaria sea como heredero, coheredero o legatario en el propio testamento, o bien con el primer título en la sucesión legítima.

También se concede esta acción al legatario o cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, para estar en posibilidad de emitir su determinación.

5. ACCIÓN DEL ACREEDOR DEL HEREDERO

El acreedor del heredero guarda una situación muy diferente al del autor de la sucesión. Hemos visto la regulación de las deudas de la herencia y las acciones emanadas de la misma, derivadas de los derechos de los acreedores del autor de la herencia. Sin embargo, también existen otras deudas que autorizan la intervención de terceros en el trámite sucesorio. Me refiero a las de los herederos.

En más de una ocasión se ha presentado la inactividad del heredero en la continuación del trámite sucesorio, cuando el resultado es facilitar a sus acreedores la ejecución en los bienes heredados o legados por el incumplimiento de sus obligaciones. Por efecto de la partición, se determinan los bienes que corresponden a cada uno de los herederos, disolviéndose la masa hereditaria (art. 1779 CC), permitiendo al acreedor trabar embargo sobre los bienes adjudicados y no sobre los derechos hereditarios.

En este escenario, el acreedor tiene interés jurídico en la aceptación de la herencia a favor de su deudor, porque incrementa su patrimonio. El derecho del acreedor no está limitado a la existencia de bienes embargables en el patrimonio relicto; la atribución de la herencia se produce con antelación a la formación del inventario y por lo tanto, a la posibilidad de conocer esta posibilidad.

Precisado el interés del acreedor, se legitima para solicitar al juez, pasados nueve días de la apertura de la herencia, fije al heredero un plazo, que no exceda de un mes, para que dentro de él manifieste si acepta o repudia la herencia, apercibido de que, si no lo hace, se tendrá por aceptada (art. 1669 CC). Esta acción abre la posibilidad de incrementar la solvencia del deudor, mejorando la garantía del acreedor.

Pero si el heredero, consciente del resultado de la aceptación de la herencia con referencia a sus deudas personales la repudia, el acreedor cuenta con otra acción, llamada por la doctrina "acción oblicua". El ejercicio de esta acción, permite al acreedor aceptar la herencia, pero lo hace en nombre de aquél, no en nombre propio, con la única finalidad de recuperar su crédito; el exceso pertenecerá a quien llame la ley, y en ningún caso al que hizo la renuncia (arts. 1673, 1674 CC y 29 CPC). Aceptada la herencia por el acreedor, se legitima en el proceso sucesorio para ejercitar las acciones pertenecientes al deudor, pero si se satisface el crédito se extingue el interés jurídico y paraliza la acción. La ley contempla expresamente este supuesto, aunque lo limita a quien por la repudiación deba entrar en la herencia.

6. ACCIÓN DE ASEGURAMIENTO DE LA ATRIBUCIÓN DE LA HERENCIA

En nuestro derecho existe un solo caso de heredero forzoso, nos referimos al hijo póstumo ignorado en el testamento. Póstumo se refiere al nacido después del fallecimiento del testador. Tiene derecho a percibir la misma porción que hubiera recibido en caso de sucesión legítima (art. 1377 CC). Su madre está obligada a informarlo al juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo (art. 1638 CC).

Esta notificación tiene por objeto prevenir a los interesados, para solicitar al juez dictar las medidas necesarias para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o se haga pasar por viable a la criatura que no lo es (art. 1639 CC).

Recordemos el requisito para heredar del no nacido. De conformidad con el artículo 1313 CC, son incapaces de heredar quienes carezcan de personalidad. A su vez, conforme al artículo 22 CC la capacidad se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. El nacimiento se determina legalmente si el sujeto es desprendido enteramente del seno materno y vive veinticuatro horas, o bien, si es presentado vivo, dentro de dicho plazo, ante el Juez del Registro Civil (art. 337 CC). El hijo póstumo no ha nacido al momento del fallecimiento del autor de la herencia y no está capacitado para ser heredero. Pero la ley establece excepciones a esta regla.

El artículo 22 reconoce capacidad jurídica a los seres concebidos y no nacidos en ciertos casos. La capacidad hereditaria es uno de ellos (art. 1314 CC), otros son donatario (art. 2357 CC) y fideicomisario (art. LGTOC). En el caso cuyo estudio nos ocupa, la primera norma reconoce expresamente la capacidad de heredar, por testamento o por intestado a los que estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, siempre que sean viables, es decir nazcan vivos y conformes con el artículo 337 CC.

Para evitar la suposición del parto, los interesados podrán solicitar al juez el examen médico de la madre a fin de confirmar su preñez. Para evitar la suposición del parto, podrán solicitar al juez nombre un médico o una partera a fin de cerciorarse de la realidad del alumbramiento (art. 1640 CC) y, finalmente, la viabilidad del póstumo se determinará por los propios médico o partera presentes en el momento del alumbramiento, el cual además legitima al póstumo por haber nacido de la viuda, concebido en el matrimonio y nacido dentro de los 300 días de disuelto (art. 324-II CC). Desde luego, la filiación con la madre se desprende del propio alumbramiento. Así lo establecía el artículo 360 CC de 1928: “La fi-

liación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento”.

El incumplimiento de la viuda a informar la fecha próxima del parto, priva al póstumo de la oportunidad de acreditar su filiación con el *de cuius* por su nacimiento, obligándolo a hacerlo por otros medios legales, pero de ninguna manera excluye su derecho a la herencia (art. 1642 CC).

De los artículos anteriores se infieren tres acciones a tomar ante el fallecimiento del autor de la herencia.

La primera es a favor de la viuda para exigir el pago de alimentos, la cual se deduce en contra de la sucesión a través de su albacea y con cargo a la masa hereditaria. Se convierte en un acreedor privilegiado.

La segunda, es a favor de todos aquellos cuyo derecho a la herencia dependa del nacimiento del póstumo, para exigir las providencias tendientes al aseguramiento de su atribución hereditaria, porque ésta disminuye o extingue si éste nace vivo y viable.

La tercera, es a favor del póstumo y se produce por la expectativa de su nacimiento una vez acreditada la situación de gravidez de su madre, viuda del *de cuius*. Consiste en suspender la división de la herencia hasta que se verifique el parto o transcurra el término máximo de la preñez (art. 1648 CC).

7. ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN

Ligada de manera íntima con la situación comentada en el apartado anterior, se encuentra la acción de los herederos, acreedores, legatarios y donatarios para reclamar la filiación del hijo del *de cuius* en los términos del artículo 347 CC.

Esta acción es imprescriptible para el hijo y para sus descendientes, pero para los demás herederos, acreedores, legatarios y donatarios, la ley exige determinados requisitos para iniciarla.

El artículo 348 CC, condiciona su ejercicio a los siguientes supuestos:

- I. Que el hijo haya muerto antes de cumplir veintidós años.
- II. Que el hijo haya presentado incapacidad de ejercicio antes de cumplir los veintidós años y muerto después en el mismo estado.

Sin embargo, si el hijo la inició, podrán continuarla y estarán legitimados también para contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle su filiación (art 349 CC).

Con relación a los acreedores, legatarios y donatarios, la ley exige adicionalmente, la insuficiencia de bienes del hijo para pagarles. Esta acción debe considerarse preparatoria a la de reclamación de la herencia, porque el reconocimiento de la filiación es solo el supuesto de la vocación hereditaria del progenitor por lo

que una vez acreditada, deberá acudir al proceso sucesorio correspondiente y de acuerdo con el estado que guarde, ejercitar los derechos inherentes a la filiación con relación a la herencia de su progenitor.

8. ACCIÓN DE RECUPERACIÓN

Se confiere a favor del propietario de una cosa que se encuentra en poder de la sucesión, para demandar su entrega, y procederá de manera inmediata si la propiedad ajena al *de cuius* consta por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante. En caso contrario, el propietario deberá esperar hasta la formación del inventario, quedando por lo tanto legitimado para intervenir en su facción por su calidad de acreedor (arts. 1713 CC y 818 CPC).

No será forzoso para los acreedores de la herencia, esperar la formación y aprobación del inventario para ejercitar sus acciones de pago, si éste no se forma dentro de los plazos establecidos en ley. El albacea tiene obligación de formar el inventario y presentarlo de manera simultánea con el avalúo practicado por el perito designado por la mayoría de los herederos o por el juez, si aquellos fueren omisos (art. 819 CPC).

Una vez aceptado el cargo, el albacea debe formar el inventario, solicitando al juez lo notifique a los herederos, confiriéndoles plazo de diez días para la designación del perito valuador. Ambos deberá presentarlos el albacea dentro del plazo de sesenta días, contados a partir de la aceptación del cargo.

Si el albacea no lo presenta, o bien se presenta oposición por algún interesado dentro de los cinco días siguientes a la vista judicial, los acreedores y los legatarios no están obligados a esperar ni la formación del inventario ni la resolución de la oposición para hacer efectivos sus créditos o legados (art. 1735 CC).

Las deudas mortuorias, los gastos de rigurosa administración y conservación de la herencia, así como los créditos alimenticios, se excluyen de la norma comentada y podrán ser pagados antes de la formación del inventario (art. 1757 CC).

9. ACCIÓN PARA DECLARAR LA INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO

Inoficioso es todo acto jurídico, lesivo al derecho legítimo de otra persona. En materia sucesoria, encontramos esta disposición atingente a los testamentos. Un primer caso trata del hijo póstumo como heredero forzoso, quien como hemos visto tiene derecho a la porción que en caso de sucesión legítima le hubiere correspondido y por lo tanto produce el efecto de disminuir o incluso excluir de la herencia a los herederos testamentarios. No constituye una acción de ineficacia

del testamento, sino tan solo de disminución de la porción hereditaria correspondiente a los herederos instituidos por el testador.

El segundo caso se establece a favor del acreedor alimentario. La ley establece la obligación del testador de proporcionar alimentos a las personas ubicadas en los supuestos precisadas en el artículo 1368 CC al tiempo de la muerte del testador (art. 1371 CC). La obligación cesa tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes. En el último supuesto, la pensión se disminuye en el importe de los frutos de los bienes adquiridos (art. 1370 CC).

Si el acreedor alimentario ve lesionado total o parcialmente su derecho, tendrá expedita la acción para reclamarlo judicialmente. La sentencia será declarativa y de condena. Declarativa en cuanto a la inoficiosidad del testamento y condenatoria en relación al pago de la pensión alimenticia.

El primer supuesto exige al accionante, acreditar la actualización de cualquiera de las hipótesis normativas contempladas en el artículo 1368 CC al ocurrir el deceso del autor de la sucesión, y su vigencia al momento de la presentación de la demanda.

Los supuestos normativos legitimantes de los acreedores alimentarios, constituyen presunciones *juris tantum*. Es decir, se presume la necesidad del acreedor a recibir los alimentos. Sin embargo, cuando la hipótesis sea calificada, deberá acreditarse el requisito exigido.

Así, la fracción primera del artículo 1368 establece la obligación del testador de dejar alimentos en su testamento, a los descendientes menores de 18 años, siempre y cuando al momento de su muerte haya tenido esa obligación. Por lo tanto, si en vida del testador el descendiente menor de 18 años tenía bienes propios cuyos productos satisfacían plenamente sus necesidades alimentarias, o bien tenía un trabajo lucrativo con los mismos resultados y al momento de fallecer el testador pierde sus bienes o su producto o el trabajo, no se actualizará el derecho a ser alimentado con los bienes relictos, porque en vida el testador no tuvo la obligación de proporcionarle alimentos.

Sin embargo, por tratarse de un hecho negativo, corresponderá a los demandados acreditar en la vía de excepción, la propiedad de bienes y su producto o la existencia de la relación laboral o profesión y oficio del accionante en vida del testador, para paralizar su acción.

El análisis de cada una de las fracciones nos indica el requisito esencial del derecho del acreedor alimentario. La fracción segunda, en referencia a los descendientes pero de cualquier edad, exige la imposibilidad de trabajar actualizada en los mismos términos de la anterior, es decir, en vida del testador. Este supuesto es positivo y por lo tanto el actor estará obligado a acreditar su imposibilidad de trabajar previa al fallecimiento del testador.

Con relación al cónyuge superviviente y la concubina, además de exigir la imposibilidad de trabajar, exige la ausencia de bienes suficientes y salvo disposición en contrario en el testamento, mientras no contraiga matrimonio y viva honestamente. ¿Podríamos hacer extensiva la excepción a la unión en concubinato?

Los ascendientes son acreedores incondicionales, el único requisito será la imposibilidad de atender a sus propias necesidades antes del fallecimiento del testador. Por lo tanto, gozan de la presunción legal de necesidad a ser alimentados y la carga de la prueba para desvirtuarla recae en la parte demandada.

Por último, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado requieren estar incapacitados o ser menores de 18 años y no tener bienes para subvenir a sus necesidades.

Desde luego, en todos los supuestos aplica la regla general de los alimentos, la necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor y la falta o imposibilidad de los parientes más próximos en grado para satisfacerla total o parcialmente (art. 1369, 1370 CC).

Pero en materia sucesoria se presenta una regla especial, el acreedor alimentario solo tendrá derecho cuando haya sido desheredado por el testamento. Esto significa la vocación hereditaria del acreedor en la sucesión legítima. Si en este supuesto no hubiera entrado en la sucesión, tampoco tendrá derecho a la pensión, porque no habría forma de calcular su monto, como lo veremos a continuación.

La sentencia declarativa del derecho a la pensión alimenticia, deberá considerar todos los conceptos comprendidos en el artículo 308 CC, y para fijar su cuantía deberán atenderse las reglas del artículo 1372 CC, el cual establece “[...] por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos...”.

La porción hereditaria en la sucesión legítima la determina el grado de parentesco y la concurrencia con los parientes del mismo grado o con la cónyuge, concubina o conviviente. Por lo tanto, la demanda deberá contener una relación de hechos tendientes a determinar el porcentaje del caudal hereditario del accionante, y acompañarse de las pruebas documentales necesarias para acreditarlos.

Si por el grado de parentesco del acreedor con el testador resultara excluido de la sucesión legítima, no habría ninguna porción y por lo tanto no se conocería la base para determinar sus productos.

Caso contrario será, cuando efectivamente se determine el porcentaje del caudal hereditario correspondiente al acreedor en caso de sucesión legítima. Entonces, el importe de esta porción, se deberá capitalizar al nueve por ciento anual y el resultado será el importe de los productos, del cual no podrá exceder la pensión alimenticia, ni tampoco podrá bajar de la mitad de los mismos (art. 1372 CC).

El ejercicio de la acción para obtener la pensión alimenticia frente al testamento inoficioso, la pueden ejercer todas las personas precisadas en el artículo 315 CC, es decir, el acreedor alimentario; el que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor; el tutor; los hermanos, y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; la persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y el Ministerio Público (art. 316 CC).

10. ACCIONES RELACIONADAS CON LA EFICACIA DEL TESTAMENTO Y DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

Cabe distinguir la ineficacia del testamento de la de sus disposiciones. A su vez, la ineficacia se produce por deficiencia en la solemnidad que acompaña a la forma o cualquier otro requisito de validez (nulidad) o por caducidad, sea del testamento o de sus disposiciones.

En el primer caso estamos frente a la nulidad del testamento, por haberse otorgado al margen del cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley (arts. 1484, 1489, 1491 CC). El testamento no producirá ningún efecto por estar viciado de origen. Sin embargo, la gravedad de la sanción solo se obtiene mediante declaración judicial, pronunciada en juicio ordinario civil, porque el tratamiento legal así lo precisa (art. 2226 CC). La acción es extensiva a cualquier otro vicio de la voluntad del testador, así el artículo 1485 la consagra en el caso de violencia o intimidación, por error simulado o inducido (art. 1486 CC, dolo o fraude).

La doctrina confiere naturaleza solemne al testamento; considera por lo tanto, su nulidad absoluta ante la falta de formalidades y en consecuencia, concluye imprescriptible la acción de nulidad y la confiere a todo interesado.

El requisito del interés legal es inherente a todo aquél desheredado por el testamento, o a quien la disposición testamentaria demerite su porción legítima (art. 2229 CC). La tutela legal de los actos jurídicos, atiende a su conservación. La nulidad como sanción del acto jurídico, solo se impone cuando la ley así lo sanciona. La ineficacia del acto jurídico en el caso a estudio, se aconseja solo cuando el accionante persigue la tutela de un derecho legítimo. Por lo tanto, la ineficacia producto de la nulidad, implica el derecho del actor a la sucesión legítima del testador.

Deberán armonizarse estas disposiciones con la acción de reclamación de herencia (art. 1652 CC). La doctrina (Juan Manuel Asprón), sostiene la ineficacia de la acción de nulidad cuando ya ha prescrito la acción de reclamación de herencia. Sin embargo, si el testamento es nulo, nace el derecho a solicitar la atribución de la herencia en la vía legítima, no la de reclamación de la herencia. Si el trámite sucesorio testamentario se inició, todo lo actuado con base en el testamento quedará sin efectos.

Las disposiciones testamentarias pueden impugnarse mediante otra acción, la de caducidad. Aún y cuando resulta cuestionable, si los casos regulados bajo esta figura constituyen verdaderos supuestos de caducidad, el Código Civil así los denomina en sus artículos 1497 y 1498:

- I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla con la condición de que dependa la herencia o el legado;
- II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;
- III. Si renuncia a su derecho.
- IV. La disposición que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

El verdadero sentido de la norma, con independencia de la denominación de la causa, es sancionar la ineficacia de la disposición testamentaria. El heredero o legatario será incapaz para heredar, es decir, su institución no producirá ningún efecto y por lo tanto el sustituto entrará en la herencia, o en su caso deberá abrirse la sucesión legítima por la porción correspondiente a los bienes asignados a él (art. 1599 CC).

En este supuesto, el sustituto o el heredero legítimo podrán hacer valer su derecho a la atribución de la herencia, en el primer supuesto mediante la exhibición del acta de defunción del heredero instituido con prelación.

En el segundo caso contemplado por la norma, deberá demostrarse la incapacidad del heredero o legatario, por quien en su lugar deba entrar a la sucesión.

Los dos casos restantes en realidad no requieren acreditar los extremos de una acción, porque la renuncia del derecho hereditario es un acto unilateral y no está precedido sino de la libre voluntad del sujeto. Por lo tanto, no hay acción para exigirla. El descubrimiento del suceso constitutivo de la condición, tampoco inhabilita al heredero para recibir la herencia, y por lo tanto tampoco confiere acción.

Ahora bien, el legislador también trasladó esta figura a los testamentos extraordinarios. Como sabemos, mediante decreto publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, de fecha 23 de julio de 2012, en el Distrito Federal se derogaron todos los testamentos con excepción del público abierto y el otorgado en país extranjero. Sin embargo, el artículo primero transitorio del citado decreto establece:

Aquellos testamentos públicos cerrados, públicos simplificados, ológrafos, privados, militares o marítimos que hayan sido otorgados con anterioridad al presente decreto, subsistirán en sus términos y para su apertura y declaración de ser formal testamento se substanciarán de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento.

Con independencia de la acción de nulidad por defectos de formalidades, o cualesquiera otros elementos de validez, los testamentos especiales se encuentran sujetos a ineficacias propias a las que podemos trasladar el mismo concepto utilizado por el legislador como caducidades.

El testamento público cerrado queda sin efecto conforme al artículo 1548 CC si se encuentra roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

El testamento ológrafo, por su parte, quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso (art. 1563 CC).

El testamento privado solo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó (art. 1571 CC).

Por último, el testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición (art. 1591 CC).

II. ACCIÓN PARA DECLARAR LA INCAPACIDAD DEL HEREDERO Y LEGATARIO

La capacidad jurídica es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) y ejercerlos y cumplirlas personalmente (capacidad de ejercicio). Se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

En materia sucesoria, el principio se reitera en el artículo 1313, el cual a su vez prevé la pérdida de la capacidad de goce a ciertas personas y con relación a determinados bienes, establece la norma:

Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

La capacidad para heredar requiere, además, la dignidad del sujeto. La ley establece diversas causas de indignidad para heredar, las cuales enumera en el artículo 1316 CC, sea por testamento o por intestado.

Por lo tanto, quien tiene interés jurídico en la sucesión, sea como heredero o legatario, sustituto o legítimo, podrá ejercitar acción para acreditar en juicio la causa de incapacidad o indignidad del heredero por cuya falta adquirirá vocación hereditaria.

Estas acciones y sus consecuencias, están contempladas en los artículos 1341 y 1342 CC, los cuales establecen los siguientes principios:

a. El heredero goza de capacidad para recibir la herencia, y solo podrá ser privado de ella previa declaración judicial de incapacidad o indignidad.

b. La ley prohíbe al juez decretarla de oficio, la declaración exige el ejercicio de la acción y para ello, será necesaria la legitimación en la causa como lo he precisado.

c. La acción de incapacidad se encuentra sujeta a caducidad. Debe ejercitarse dentro del plazo de tres años desde que el heredero es puesto en posesión de la herencia o legado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1704, el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos (posesión originaria) y a los ejecutores universales (posesión derivada), desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal porque estos los conserva el cónyuge superviviente (art. 205 CC).

d. No está sujeta a caducidad la acción de incapacidad, cuando las causas están establecidas en vista del interés público. Este supuesto de incapacidad se encuentra previsto en el artículo 1313 fracción V y se refiere a la falta de reciprocidad internacional o de personas morales enumeradas como incapaces en el artículo 27 o en el 130 constitucionales.

Antes de ejercitar la acción para declarar la incapacidad de un heredero, el accionante deberá tomar en cuenta los términos del testamento, o bien las disposiciones contenidas en los artículos 1609 y 1632, porque si a falta del incapaz entran en la herencia sus descendientes, el pretendiente a la vocación hereditaria o el acreedor que promoviera para adjudicar el título a su deudor, carecería de interés jurídico en el ejercicio de la acción, es decir, se produciría la falta de legitimación en la causa de pedir.

La incapacidad nos acerca a un tema muy interesante, la legitimación aparente. Se encuentra regulada en el artículo 1343 CC y consiste en sancionar con protección jurídica, los actos de disposición de los bienes hereditarios atribuidos al heredero, aun cuando con posterioridad sea despojado de la herencia.

La enajenación deberá ser previa al emplazamiento al juicio en el cual se discuta su capacidad hereditaria y aquél con quien contrató debe haber tenido buena fe, es decir buena intención. Esta buena intención al contratar, se produce por el desconocimiento de la incapacidad del heredero. Sin embargo, nace para el perjudicado la acción de responsabilidad en contra del heredero aparente, pudiendo reclamarle los daños y perjuicios sobrevenidos de manera directa y necesaria de la enajenación de los bienes.

12. ACCIÓN DE NULIDAD DE LA INSTITUCIÓN DEL HEREDERO

La institución de heredero puede quedar sujeta a condición, sin embargo existen algunos supuestos prohibidos por la ley y su trasgresión provoca la ineficacia de la institución. Uno de estos supuestos es la condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, la cual anula su institución (art. 1347 CC).

La institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona, es nula (art. 1349 CC).

La institución de heredero se encuentra en la ley, pero los particulares tienen la facultad de alterar o modificar la voluntad del legislador de conformidad con los artículos 6 y 1295 del CC y, por lo tanto, designar herederos a personas diversas a sus familiares, cónyuge, concubina o conviviente. Esta institución deberá realizarse con cumplimiento de la forma exigida por la ley, y su inobservancia, anula la institución (art. 1484 CC).