



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

' LA PRESCRIPCIÓN SOBRE PETICIÓN DE HERENCIA EN LOS JUICIOS INTESTAMENTARIOS '

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

BIBLIOTECA CENTRAL
PRESENTA:

Edmundo Mendoza Horta

QUERÉTARO, QRO., 1981.

No. Adq. H63509

No. Título TS

Clas. D346-3

M539p

A MI MADRE :

SRA. MA. GUADALUPE HORTA VDA. DE MENDOZA.

CON CARÍO, RESPETO Y AGRADECIMIENTO.

Como humilde tributo a su singular
belleza de su alma inmortal.

A LA MEMORIA DE MI PADRE :

SR. IGNACIO MENDOZA MORENO.

A MIS HERMANOS :

IGNACIO CARMEN

MANUEL MARTHA

SALVADOR IMELDA

A MI ESPOSA :

SRA. BERTHA ALICIA BECERRA DE MENDOZA.

Compañera para toda mi vida.

A MIS HIJOS :

EDMUNDO

JUAN JOSE

VICTOR HUGO

MARCO TULLIO

A quien deseo de todo corazón
saber guiarlos por el sendero
de la vida.

A LA MEMORIA DE MI ABUELO :

SR. GUADALUPE HORTA ANAYA.

Quien por su sencillez y humildad,
supo ganarse el cariño de todos los
que le conocimos.

AL LIC. ROBERTO GÓMEZ FLORES :

Por haberme dirigido con dedicación y acierto,
para realizar este trabajo.

A TODOS MIS MAESTROS :

Por su ayuda en mi formación profesional.

**A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS
DE GENERACION.**

P R O L O G O

Significativo para mí, el acceder a prolongar unas cuantas líneas a la tesis del Pasante de Licenciado en Derecho Edmundo - Hondoza, sobre " el término para la prescripción de la Petición de Herencia " .

Es indudable el empeño que el sustentante ha mostrado en un tema por demás interesante, ya que tanto la ley Sustantiva Civil como la Jurisprudencia dejan lagunas que hicieron posible un estudio más profundo sobre el tema.

Es de por sí ya importante el estudio y realización de esta tesis, por su particularidad concreta y por el interés que reviste en especial para el estudiante que está a punto de convertirse en profesional del Derecho.

El C. Pasante de Licenciado en Derecho, Edmundo, ha sentido en carne propia lo que es la diferente interpretación jurídica de las normas de Derecho Civil y que muchas veces no han estado de acuerdo con su criterio. Ante esta inconformidad, no ha dudado en dar todo su esfuerzo para hacer un análisis más profundo y poder sacar de ese modo sus propias conclusiones, basadas ya en fundamentos más firmes que a corto tiempo servirán sin duda alguna para argumentar los en favor suyo.

Su tesis; la ha dividido en las siguientes partes: Primeramente, hace un análisis Histórico Doctrinario de la Prescripción, después en la Legislación Comparada, para así poder pasar a la Ley sustantiva Civil y Jurisprudencia.

Por último expone cual es su criterio Jurídico respecto a ello y sus propósitos o conclusiones que él mismo elabora y las pone a la consideración de los sinodales.

Es encomiable sin presunción alguna el tesón que el sustentante a puesto en el estudio y elaboración de su tesis, tal vez por lo apremiante del tiempo, pero puede estar seguro que su esfuerzo tan meritorio tiene ya en sí sus frutos, y que hago votos para que esa inquietud nacida de un interés propio y legítimo no decaiga

ga nunca, puesto que el campo del Derecho en vasto, siempre estará
fue rehusó en contra de todos aquellos que seguimos creyendo que la
única forma de sobrevivencia y convivencia humana lo sigue siendo -
hasta ahora el Marco del Derecho.

Querétaro, Gro., 10 de Julio de 1961.

Lic. Roberto Gómez Flores.

CAPITULO PRIMERO.

LA PRESCRIPCIÓN.

I.- Antecedentes Históricos de la Prescripción.

En Roma la Usucapión se consumaba en un plazo sumamente corto, la Prescripción en cambio, no operaba, y hasta la época de Teodosio II, en el año 424, las acciones eran imprescriptibles y con ello los créditos; en ese año se convierten en prescriptibles a un plazo de treinta años. Por lo que se hace la Usucapión, los plazos se aumentaron después, cuando el sistema de la Propiedad inmueble empezó a cobrar forma, y ya no a través de la ocupación, sino de un sistema de Propiedad Organizada.

A la caída de Roma, los pueblos que adoptaron su cultura y civilización, establecieron en sus Legislaciones plazos más o menos uniformes para que operaran las dos figuras de que se viene tratando, y no es sino hasta la llegada de la Legislación Napoleónica, cuando se inició un movimiento que tiende a reducir los plazos que durante siglos rigieran.

Así en Francia, hasta antes de la vigencia del Código Napoleón, en lo que se conoce como antiguo Derecho Francés, se consagraban plazos de Prescripción de 40 y 100 años a favor de determinados sectores sociales privilegiados por los emperadores, como la Iglesia y las comunidades (I).

A la llegada del Código Napoleón, se modifican los términos para usucapiar y prescribir, y se aplica el sistema conocido como " Treintenario ", que rige de manera general, ya que se aplica tanto a la Usucapión como a la Prescripción, aunque tenga algunas excepciones; en su Artículo 2262 que el Código Francés dispone:

" Todas las acciones tanto reales como personales, prescriben en treinta años, sin que aquellos que aleguen ésta Prescripción estén obligados a presentar un título, ni se les pueda oponer la excepción derivada de la mala fé ". (II)

En México, también rigió la " Prescripción Treintenaria" de origen Francés, y así el Código Civil de 1870 en su Artículo 1194 dispuso:

" Todos los bienes inmuebles se prescriben con buena fé en veinte años, y con mala fé en 30 años; salvo lo dispuesto por el artículo 1176 ".

Luego, respecto de la " Prescripción " de bienes muebles, dijo en su Artículo 1196:

" Las cosas muebles se prescriben en tres años, si la posesión es continua, pacífica y acompañada de justo título y buena fé, o en diez años independientes de la buena fé y justo título ".

" En cuanto a la verdadera Prescripción dispuso en su Artículo 1200 ".

" La Prescripción Negativa se verifica, haya ó no buena fé, por el solo lapso de veinte años contados desde que la obligación puede exigirse conforme a Derecho ".

El Código Civil de 1884 reprodujo los anteriores textos, aunque con respecto a los bienes inmuebles redujo el plazo de " Prescripción " de 20 y 30 años, a 10 y 20; se ocupó de esto en sus Artículos 1086, 1088 y 1091. (1)

(1) Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, S. A., Quinta Edición, Rectificada y Adicionada, 5a. Reimpresión inalterada de la 5a. Edición 1980, Puebla, Pue. Méx., Pág. 313 y 314.

(I) Planiol Ob. Cit. T. III, Pág. 594 No. 694.

(II) Art. 2262 Código Napoleón.- Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allégué cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu' on puisse lui opposer l' exception deduite de la manvaise-foi.

II.- Concepto de Prescripción.

El Artículo 1128 del Código de Querétaro, dice.-
Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la Ley. (2)

El maestro Rafael de Pina en su obra, Derecho Civil Mexicano (bienes-sucesiones) dice, como es sabido, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, considera la Prescripción como un medio de adquirir bienes y de librarse de obligaciones -- por el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley. (3)

El maestro Rafael Rojina Villegas en su obra Compendio de Derecho Civil, señala.- El principal efecto de la posesión originaria es adquirir la propiedad mediante la Prescripción.

La Prescripción Adquisitiva, llamada por los Romanos -- Usucapión, es un medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por el tiempo que marca la Ley.

(M Ortolan, Ob, Cit., T. I Págs. 416 a 419).

En cuanto a la Prescripción Negativa o Liberatoria, es medio de extinguir obligaciones o derechos por el transcurso del tiempo, en virtud de que el acreedor no exija el pago en los plazos señalados por la Ley o el Titular no ejerza su derecho real.

(4)

-
- (2) Código Civil para el Estado L. y S. de Querétaro, Segunda Edición, Editorial Cajiao, S. A., Puebla, Pue. Méx. 1978 Pág. 231.
 - (3) De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa S. A., Quinta Edición, México 1973, Págs. 103 y 104.
 - (4) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Porrúa, S. A., Décima-Primera Edición, México 1979, Págs - 219 y 234.

Henry y León MAZEAUD y Jean MAZEAUD, en su obra Lecciones de Derecho Civil.

Definición.- El acreedor que deja transcurrir cierto plazo sin de mandar, pierde su acción. La acción se extingue por la Prescripción Extintiva o Liberatoria. (+)

Los redactores del Artículo 1.234 del Código Civil Francés citan la Prescripción entre los modos de extinción de las obligaciones; pero han remitido el examen de la misma al último Título del Código (Título XX del Libro III; Arts. 2.219 a 2.281),- en el cual tratan, al mismo tiempo de la Prescripción Adquisitiva o Usucapión. Sin embargo, hubiera sido preferible estudiar separadamente las dos Prescripciones. En verdad, una y otra tienen por efecto consolidar una situación adquirida por el transcurso del tiempo; pero, mientras la Prescripción Adquisitiva lleva a que una persona adquiera un derecho que pierde otra distinta, transmite un derecho.- Por ejemplo el derecho de Propiedad - de una persona a otra; la Prescripción Extintiva extingue pura y simplemente un derecho. Las dos Prescripciones difieren igualmente en cuanto su ámbito; la Prescripción Extintiva extingue en su principio, todas las acciones personales o reales (Art. 2.262 del Código Civil), salvo las referencias a los hechos dígase derechos de la personalidad y al Derecho de Propiedad; mientras la Prescripción Adquisitiva no concierne sino a los derechos reales, especialmente al derecho de Propiedad. (5)

(+) En la Legislación y en la Doctrina Hispanoamericana, a más de estos tecnicismos, la Institución se conoce también como caducidad o tan sólo Prescripción, por antonomasia, frente a la Prescripción Adquisitiva o Usucapión (N. DEL T.)

(5) Mazeud Henry, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, parte segunda, Volumen III, Ediciones Jurídicas Europea-Americana. Buenos Aires 1960, Pág 409.

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González en su obra Derecho de las obligaciones dice.— Prescripción es la facultad o el Derecho que la Ley establece a favor del deudor para excepcionar válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la Ley al acreedor para hacer efectivo su derecho.

El Código por su parte en su Artículo 1128 dispone:

" Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley ".

El Código Civil Argentino a su vez, determina en su Art. 3947:

" Los Derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la Prescripción. La Prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo ".

Agrega en su Artículo 3949:

" La Prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el sólo hecho que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, ó de ejercer el Derecho al cual ella se refiere ".

Y concluye en el 4017 diciendo:

" Por el sólo silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la Ley queda el deudor libre de toda obligación. Para esta Prescripción no es preciso justo título ni buena-fé ". (6)

Planiol por su parte (I) piensa que la Prescripción extintiva o liberatoria, es un modo de extinción de las obligaciones por el decurso de cierto tiempo. (7)

(6) Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Págs. 798 y 799.

(7) (I) Planiol. Ob. Cit. VII. Pág. 660 No. 1325

De la Prescripción Positiva.

1144.- La posesión necesaria para prescribir debe ser:

I.- En concepto de Propietario;

II.- Pacífica;

III.- Continua;

IV.- Pública.

1145.- Los bienes inmuebles se prescriben:

I.- En cinco años, cuando se poseen en concepto de Propietario, con buena fé, pacífica, continua y públicamente;

II.- En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objetos de una Inscripción de posesión;

III.- En diez años, cuando se poseen de mala fé, si la posesión es en concepto de Propietario, pacífica, continua y pública;

IV.- Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés Jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído ó que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido inhabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.

1146.- Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fé, pacífica y continuadamente, faltando la buena fé, se prescribirá en cinco años.

1147.- Cuando la Posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la Posesión continúe pacíficamente, el plazo para la Prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia.

1148.- La Posesión adquirida por medio de un delito se tendrá en cuenta por la Prescripción a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción Penal considerándose la Posesión como mala fé.

1149.- El que hubiéese poseído inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por Prescripción, pueden promover Juicio contra el que aparezca como propietario de

esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que--
la Prescripción se ha consumado y que ha adquirido por ende, la--
propiedad.

1150.- La Sentencia Ejecutoria que declare procedente la acción de Pres-
cripción se inscribirá en el Registro Público y servirá de título
de propiedad al poseedor.

DE LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA.

1151.- La Prescripción Negativa se verifica por el sólo transcurso del -
tiempo fijado por la Ley.

1152.- Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez a--
ños, contados desde que una obligación pudo exigirse para que se--
extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

1153.- La obligación de dar alimentos es imprescriptible.

1154.- Prescriben en dos años:

I.- Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones
por la prestación de cualquier servicio, cuando no deban quedar -
sujetos a las prescripciones de la Ley del Trabajo. La Prescrip--
ción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse
los servicios;

II.- La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de obje-
tos vendidos a personas que no fueran revendedoras. La Prescrip--
ción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si-
la venta no se hizo a plazo;

III.- La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para co--
brar el importe del hospedaje; la de estos y la de los fondistas,
para cobrar el precio de los alimentos que ministren.

La Prescripción, corre desde el día en que debió ser pagado el --
hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos;

IV.- La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabras
o por escrito, y la que nace por el daño causado por personas o -
animales y que la ley impone al representante de aquéllas, o al -
dueño de éstos. La Prescripción comienza a correr desde el día en
que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquél en que se-
causó el daño;

- V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no --
constituyan delitos. La Prescripción corre desde el día en que se
verificaron los actos.
- 1155.- Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras --
prestaciones periódicas no cabradas a su vencimiento, quedarán --
prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada --
una de ellas, ya se haya cobrado en virtud de acción real o de ac
ción personal.
- 1156.- Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de --
Prescripción del capital comienza a correr desde el día del últi
mo pago, si no se ha fijado plazo para devolución; en caso contra
rio, desde el vencimiento del plazo.
- 1157.- Prescribe en cinco años la obligación de dar cuantas. En igual --
término se prescriben las obligaciones líquidas que resulten de --
la rendición de cuentas. En el primer caso, la Prescripción comien
za a correr desde el día en que el obligado termina su administra
ción; en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es --
aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.
- (8)

III.- La Prescripción en nuestra Legislación Vigente.

- 1).- La Prescripción tiene un doble efecto; por una parte, convierte al poseedor en propietario y en este caso se llama Usucapión, o Prescripción Adquisitiva; en cambio, la Prescripción también puede ser liberatoria, o sea extintiva de obligaciones, por el transcurso del tiempo; a ésta se le llama Prescripción Negativa, (y su estudio tendrá que hacerse en el curso de obligaciones +).
- 2).- Cualidades de la posesión originaria para que se realice la Prescripción Adquisitiva. El Artículo 1144 del Código Civil vigente expresa que la posesión necesaria para prescribir debiera ser: en concepto del propietario, pacífica, continua y pública, pero además la posesión debe ser cierta.

En los Códigos Derogados, que sólo reglamentaban la posesión animus domini, o sea, a título de dueño, no existía problema, puesto que todo poseedor podría adquirir la propiedad por Prescripción; pero como en el Código vigente se reglamenta también la posesión derivada, que no es a título de dueño, ésta posesión nunca convertiría al poseedor en propietario; consecuentemente, sólo la posesión a título de dueño, o sea la originaria, puede originar la Prescripción Adquisitiva, de acuerdo con los artículos 823 y 1144, Fracción I del Código Civil, del Estado de Querétaro.

En vista de esta novedad del Código vigente, debemos de terminar qué quiso decir el Legislador al exigir como requisito de la Prescripción que la posesión fuera en concepto de propietario. Es indudable que no quiso referirse a una cualidad, sino a algo más a fondo; es la posesión misma originaria.

El Código anterior, en sus Artículos 1079, 1080, empleaba otra terminología, pues exigía que la posesión estuviera fundada en justo título; o sea, que fuese bastante para adquirir el dominio, o al menos que el poseedor así lo estimase fundadamente.

En esa Terminología no había duda, pues la Prescripción apta para prescribir sólo era a título de dueño, pues si faltaba el justo título se convertiría en una detentación, que no podría provocar la Prescripción.

También clasificaba el justo título en objetiva y subjetivamente válido, según que para el común de las gentes fuese suficiente para transmitir el dominio, o bien, que sólo existiese en la mente del poseedor, pero sin realizarse objetivamente.

La ventaja evidente de la Prescripción consistía en eludir la prueba del derecho de propiedad, que los juristas han llamado prueba diabólica, pues para demostrar la propiedad, no sólo sería necesario demostrar que el anterior dueño lo era realmente, sino que toda la serie de propietarios anteriores también lo eran lo que resultaba imposible; en cambio, con la Prescripción y con el justo título, esta prueba se simplificaba, puesto que sólo tenía que investigarse que los anteriores propietarios fuesen dueños, por el período de tiempo para que el actual pudiese adquirir por Prescripción.

En cuanto al título subjetivamente válido, o sea aquel que el poseedor considera bastante y suficiente para adquirir el dominio, aunque en realidad no lo sea, exigía que esa creencia estuviese fundada en un error justificable. El código anterior sólo se refería al error de hecho; en cambio, el vigente también incluye el error de derecho, con la sola limitación general que no sea contraria a las Leyes de orden público ni a las que salvaguardan las buenas costumbres. De lo dicho se deduce la importancia que en este medio puede tener la vigencia del error de derecho, siempre que repose en una creencia fundada.

Como si esto no fuera bastante, la buena fé, o sea la ignorancia de los vicios del título está protegida por una presunción legal, la que debe ser destruida por el contrario.

Ahora bien, nuestro Código vigente ya no se refiere al concepto de justo título, sino que expresa que es la posesión en concepto de propietario, y como es natural, la posesión en concepto de propietario puede tener tres supuestos distintos, que son: la posesión fundada en justo título objetivamente válido; la posesión fundada en un título subjetivamente válido y la posesión sin título, pero sí en concepto de propietario, como puede ser la que nace en virtud de un delito o un acto ilícito.

Por tanto, el título objetivamente válido está indudablemente incluido en el concepto de poseer a título de propietario; también comprende al título subjetivamente válido, ya que reposa en una creencia fundada; pudiera citarse como ejemplo el caso del heredero aparente, que a pesar de no ser propietario tenía un título que así lo acreditaba, nada menos que una resolución judicial declarándolo heredero.

Finalmente, el caso del poseedor sin título, es decir, de mala fé, también está comprendido en la Fracción I, del Art. 1144 de Querétaro, puesto que está poseyendo en concepto de propietario. En consecuencia, el Código vigente, en la Fracción I del Artículo 1144 de Querétaro, comprende al poseedor de mala fé y puede convertirse en propietario, siempre que su Posesión sea en concepto de dueño y tenga las demás cualidades legales.

No pasaba lo mismo con el Código derogado, pues su Artículo 1088 disponía que las cosas muebles pueden prescribir en tres años si la posesión estaba fundada en justo título, buena fé y con las demás cualidades; pero si no existía el justo título, el plazo era de diez.

Por lo que hace a los bienes inmuebles, el usurpador o despojante no se convertía en propietario, pues se requería justo título y éstos no lo tenían; pero si bien es cierto que también se adquiría con mala fé en veinte años, según el Artículo 1086, pero la mala fé no llegaba hasta la ausencia de justo título, sino sólo el conocimiento de sus vicios; luego, los que no tenían un justo título no podrían adquirir por prescripción, por faltarles un requisito exigido por el Artículo 1079.

En cambio el Código vigente, al exigir que la posesión sea en concepto de propietario, permite que esa posesión, apta para prescribir, se pueda fundar en título objetivamente válido, subjetivamente válido, ó bien, sin título, siempre que sea en concepto de dueño.

Finalmente, aún la posesión que tiene su origen en un delito, que se considere de mala fé, puede originar la Prescripción, siempre que se posea por el término máximo, y que haya Pre-

crito la pena o la acción penal y empieza a correr la Prescripción útil, según se deduce de los Artículos 1147 y 1148 del Código Civil de Querétaro aún vigente.

Sin embargo, en varias ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se expresa que la Posesión hábil para la Prescripción se limita a los poseedores de buena fé, y, como consecuencia, un poseedor sin título no puede prescribir.

3).- Reglas Generales para la Prescripción Adquisitiva. Esta Prescripción tiene su base en el artículo 1129 del Código Vigente en Querétaro, y presupone las siguientes condiciones para que opere:

a).- Elemento objetivo. Conforme a él pueden adquirirse por Prescripción los bienes y derechos susceptibles de apropiación por los particulares, puesto que la Prescripción desemboca en la Propiedad, y, como consecuencia, no opera cuando no es posible su adquisición.

En otros términos, no se pueden prescribir las cosas — que estén fuera del comercio, que, pueden estarlo, ó bien por su naturaleza, ó bien por disposición de la Ley.

b).- Para la adquisición por Prescripción, el poseedor debe tener capacidad de goce para adquirir la propiedad sobre el bien poseído; — en consecuencia, son incapaces de adquirir por Prescripción los — que no puedan adquirir el dominio; la capacidad de goce presupone la aptitud para llegar a ser titular de un derecho. La aplicación de este supuesto se nos presenta con toda claridad en las — prohibiciones de adquirir inmuebles o derechos reales constituidos sobre ellos, a que se refiere el Artículo 27 Constitucional.

c).- Los sujetos a incapacidad de ejercicio pueden adquirir por Prescripción por medio de sus representantes legítimos.

Están en este supuesto los menores de edad, los incapacitados, aun mayores de edad, privados de inteligencia, los sordos — mudos que no sepan leer o escribir; los ebrios consuetudinarios — y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes, según lo disponen los Artículos 450 y 1131 del Código Civil de Querétaro.

No pueden cambiarse el título de la posesión, por el sólo hecho o deseo del poseedor, pues se presume que el que comenzó a poseer con determinado carácter, continúa poseyendo con el mismo, y para cambiarlo, debe cambiarse también la causa de la posesión, pues de no hacerlo, se seguirá disfrutando con el mismo concepto en que se adquirió (Artículo 824 del Código Civil de Querétaro). El Artículo 823 del Código Civil en Querétaro dispone que sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueños es apta para producir la Prescripción; y el 1132 expresa cuándo se tiene por cambiada la causa de la posesión, o sea, cuando el poseedor que no posea a título de dueño, comience a poseer con este carácter, y a partir de este momento empezará a contarse la prescripción.

- d).- La posesión del causante aprovecha al causahabiente, quién puede completar el tiempo de su posesión, agregando la posesión del anterior poseedor. Es lo que se llama Jurídicamente Conjunción de Posesiones (Artículo 1142 en Querétaro).
- e).- Es irrenunciable el derecho para prescribir, pues lo único renunciabile es la Prescripción consumada ó el tiempo transcurrido (Artículo 1134 de Querétaro. (9)

(9).- Aguilar Carvajal Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones), Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, México 1980. Págs. 251 a 255.

El Código de 1928, redujo aún más los plazos para Usucapiar y Prescribir no obstante la oposición que hubo por parte de diversos sectores interesados, por ser propietarios de vastas superficies territoriales, y así en la exposición de motivos de este Código se dijo:

" Se abreviaron los términos para las prescripciones, reduciendolos al mínimo cuando el poseedor además de tener la posesión necesaria para Prescribir, tenía la posesión útil de que se acaba de hablar, pues se consideró que conviene estimular el esfuerzo productor, más bien que la lenidad del propietario, ya que la colectividad recibe un beneficio directo con los aumentos de los productos destinados a su consumo ". (I)

Y se redujeron los plazos para Usucapiar, y algunos para Prescribir, como se aprecia en los Artículos 1145, 1152, 1157- en el Estado de Querétaro.

Pero, ¿ Cuáles fueron las razones que llevaron al redactor del Código a reducir esos plazos? Ya unas razones se exponen en la anterior Transcripción de la " Exposición de Motivos ", otras se entienden en todo el cuerpo de la Ley, sin expresarme textualmente, si se conoce la idea social que justifica la existencia de la Usucapión y la Prescripción. (10)

(I).- García Tellez. I. Ob. Cit. Pág. 34.

(10).- Gutiérrez y González Ernesto Op. Cit. Pág. 815.

IV.- Efectos de la Prescripción Consumada.

Tiene efectos muy interesantes; el principal es que convierte al poseedor en propietario del bien y nuestro Derecho le confiere una acción declaratoria, según lo vimos en su lugar oportuno; pero de todas maneras queda a cargo del adquirente una obligación natural de restitución.

La Propiedad adquirida por el poseedor no podrá verse afectada por las acciones de nulidad, de rescisión ó de resolución que se ejerzan en contra del anterior propietario; pero la Propiedad queda gravada con los derechos reales y cargas que tenía al momento de empezar la Prescripción, puesto que son oponibles a todos, como sujeto pasivo.

El anterior dueño podrá ejercitar las acciones personales que tenga, para demandar la devolución del bien.

La adquisición por Prescripción tiene efectos retroactivos hasta el momento de empezar la posesión, y tiene las siguientes consecuencias:

- a).-- Los frutos percibidos por el poseedor durante la posesión, le pertenecen en propiedad, aun cuando haya sido de mala fé;
- b).-- Los derechos reales y gravámenes impuestos por el poseedor durante la posesión, se confirman y tienen los mismos efectos que si hubieran sido creados por el verdadero propietario. Por el contrario, los constituidos por el verdadero propietario, una vez empezada la posesión por el adquirente, le son inoponibles al adquirente. En derecho mexicano esta solución última es discutible, en virtud de la teoría de la apariencia. (11)

(11) Aguilar Carbajal Leopoldo. Op. Cit. Pág. 265.

Efectos del Transcurso del Plazo para Prescribir.

Para el desarrollo del estudio de estos efectos, conviene hacerlo sobre ejemplos que ilustren la cuestión en los tres tipos de hecho ilícito estudiados (I), aunque rige igual para la responsabilidad objetiva, y los demás ámbitos en que opera la Prescripción:

Primer caso: Procopio causa con su automóvil un daño por diez mil pesos, al de Facundo, y se lo deja inútil para seguir prestando servicio; comete así un hecho ilícito por violación del deber jurídico stricto sensu que determina que no se dañe a la propiedad ajena, y surge a su cargo una obligación en su aspecto Derecho de Crédito Indemnizatorio.

Se cuantifican los daños que debe cubrir Procopio con vista de su conducto ilícita; se convierte en líquida la deuda, y a partir de ese momento, Procopio debe cumplir con la obligación; si no lo hace, incurre en otro hecho ilícito al constituirse en mora (II)

Después de cometido el hecho ilícito, transcurren diez años, y pasado ese término se presenta Facundo y le pide a su deudor Procopio le haga pago.

Segundo caso: Procopio, hace una declaración unilateral y ofrece una recompensa de mil pesos a quien le localice a su perro " firulais " que se extravió, y se lo devuelva; Facundo lo encuentra y se lo devuelve a Procopio; en ese momento éste debe hacer entrega del dinero ofrecido, y si no lo hace, comete un hecho ilícito.

Procopio no hace el pago, y Facundo después de diez años, vuelve a verlo, y le pide que le pague los mil pesos de la recompensa.

Tercer caso: Procopio recibió de Facundo en calidad de mutuo, diez mil pesos, y los debe devolver el día último del año. En aplicación de la ley, fuera de los casos de excepción, se precisa de diez años para que opere la Prescripción.

(I) Supra No. 554. Ver especies de hecho ilícito.

(II) Supra No. 580. Ver concepto de Mora.

Pasan diez años, y Procopio no ha pagado a Facundo lo que le debe, por lo cual, desde el día primero del año siguiente al que se venció el plazo para pagar, incurrió en un hecho ilícito al no cubrir oportunamente su deuda, Facundo recuerda tener ese crédito a su favor, y va a pedirle a Procopio cumpla con la prestación.

En los anteriores ejemplos, se aprecia por su orden, un hecho ilícito derivado de violar un deber stricto sensu, una declaración unilateral de voluntad, y un contrato; es conveniente anotar los efectos de la Prescripción, sobre la responsabilidad que surge de cualquiera de estos hechos ilícitos.

Pasado el término en que el deudor debió cumplir con su obligación en los tres casos, se pueden presentar los siguientes supuestos:

1o.- El acreedor exige a su deudor que cumpla con su prestación como lo debió hacer diez años atrás, y éste cumple.

2o.- No cumple;

Esta posibilidad a su vez podrá originar que:

a).- El acreedor demande ante la autoridad judicial el pago, y el deudor oponga la excepción de prescripción.

b).- El acreedor demande ante la autoridad judicial el pago, y el deudor confiesa la demanda, o no se exceptiona invocando la prescripción.

El análisis de estas hipótesis se hace en los siguientes apartados.

1o.- El acreedor exige a su deudor que cumpla con la obligación ya prescribe y éste cumple.

Esto se desarrolla sobre cualquiera de los ejemplos puestos en el apartado anterior, pues la solución es igual a todos.

Facundo se presenta a Procopio y le dice: hace más de diez años que me debe diez mil pesos; le exijo que me los pague; Procopio contesta que es cierto le debe esa suma, y aunque hayan pasado más de diez años, y conforme a la ley haya corrido el plazo de prescripción está dispuesto a pagar, y en ese acto le hace entrega de los diez mil pesos.

¿Que la obligación no estaba extinguida como se ha afirmado por leyes y autores? Indudablemente que no, de otra forma -- Procopio al pagar hubiera hecho un pago de lo indebido (I), y tendr^{ía} Derecho a repetir; sin embargo el Artículo 1778 de Querétaro decide que:

" El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o -- para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir ".

Si la deuda estuviese extinguida, el que había sido deudor haría un pago indebido.

Y ¿qué no estaba extinguido el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación como dice el Artículo 1152 en Querétaro?. No, tampoco estaba extinguido ese Derecho, y la prueba es -- que Facundo le exige el pago a Procopio y éste lo realiza. La palabra exigir, no se debe entender como " exigir judicialmente ".- Exigir es sólo pedir imperiosamente, pero no necesariamente ante la autoridad judicial.

(I) Supra No. 527. Ver entrega de lo indebido.

2o.- El acreedor exige a su deudor que cumpla con la obligación ya prescrita y éste no cumple.

Facundo exige a Procopio el pago de su deuda y éste contesta: Le debo diez mil pesos desde hace más de diez años, pero ya transcurrió el plazo que la ley le confirió para hacer efectivo su crédito.

¿Qué por esta negativa de pago, Facundo ya no podrá ocurrir ante los tribunales a demandar que coactivamente se cobre a Procopio?. No, Facundo sí puede ocurrir a demandar judicialmente como se verá en seguida.

a).- El acreedor demanda ante la autoridad judicial el pago y el deudor opone la excepción de Prescripción.

Facundo ante la negativa de su deudor a pagarle, ocurre ante la autoridad judicial y demanda el pago de los diez mil pesos que debe Procopio; éste al contestar la demanda, manifiesta que efectivamente debe el dinero que se le reclama, pero con el transcurso del tiempo se ha creado a su favor la excepción de Prescripción.

En este caso el juez, deberá resolver en su sentencia que la deuda existe, pero que en vista de haber operado la Prescripción y haberla opuesto el deudor; el poder público no puede proceder al cobro coactivo del crédito; es hasta este momento en que se pronuncia la sentencia en este sentido, cuando la acción queda extinguida, pero como se aprecia a la acción no la extingue por sí sola la Prescripción, sino que precisa de una declaración judicial en tal sentido.

Con esto se demuestra el equívoco de la ley al afirmar que la Prescripción extingue el Derecho a exigir el cumplimiento de la obligación.

Una vez dictada la sentencia, y que ésta causó ejecutoria, si el deudor, Procopio que salió absuelto de las pretensiones de Facundo, su acreedor, decide en un rasgo de honorabilidad pagarle los diez mil pesos, tampoco podrá aducir Procopio que hizo un pago de lo indebido, puesto que la sentencia judicial solamente declaró que ya no se le podía cobrar coactivamente el importe de la deuda, pero la sentencia no pudo ni puede declarar, que el crédito se extinguió por la Prescripción.

b).-- El acreedor demanda ante la autoridad judicial el pago y el deudor confiesa la demanda o no opone excepción de Prescripción.

Facundo en vista de la negativa de Procopio a pagarle voluntariamente el importe de la deuda, demanda judicialmente el importe de su crédito. Se emplaza a Procopio en los términos de ley, y éste al contestar la demanda, confiesa deber a Facundo la suma que le reclama y no opone excepción de Prescripción o alguna otra, que no prueba.

Al dictar sentencia el juez, condenará a Procopio al pago de los cien mil pesos y prestaciones accesorias, como en los intereses al tipo legal que hubiere causado la cantidad que se le demandó, desde la fecha en que debía haberse pagado.

El juez en ningún caso, como se explica adelante, puede oponer en materia civil, en nombre del deudor, la excepción de Prescripción. Si el deudor no la opone, la autoridad judicial no la puede hacer valer de oficio, y de ahí que en tales circunstancias, se debe condenar al pago de lo que se demanda.

La Prescripción no opera en materia civil de pleno Derecho, ni se puede hacer valer de oficio por la autoridad judicial; sólo opera si parte interesada la opone. Y esto es muy importante tenerlo siempre presente, pues por desgracia sujetos ineptos que en muchas ocasiones son designados para ocupar cargos de jueces en México, ignorantes del Derecho pretenden hacerla valer de oficio en materia civil o mercantil.

Puede suceder también que el emplazarse a juicio al deudor, niegue la prestación reclamada, pero no oponga la excepción de Prescripción, y durante la secuela del procedimiento el actor pruebe que efectivamente se le debe el importe de lo que reclama, y en esta hipótesis, también el juez, debe condenar al demandado al pago que se le reclama, sin poder aducir de oficio que la deuda prescribió.

Conclusiones de los cuatro casos anteriores.

De acuerdo con los casos expuestos-- que se presentan en la realidad y no son meras especulaciones de laboratorio jurídico se puede concluir que la Prescripción nunca afecta al "schuld", a la relación jurídica del Derecho de crédito, y que tampoco afecta al "haftung", sino en aquellos casos en que el deudor la opone expresamente.

En conclusiones numeradas, de todo esto se puede decir:

10.- La verdadera naturaleza jurídica, la esencia de la Prescripción, es la de una excepción que la ley crea en beneficio del deudor para que válidamente se oponga al pago de su prestación, y la cual puede hacer valer o no, a su arbitrio.

20.- En consecuencia, la Prescripción no extingue la acción para demandar judicialmente el pago de la deuda, y

30.- Tampoco destruye la relación jurídica entre deudor -acreedor, esto es, no extingue el Derecho personal o de crédito.

40.- La Prescripción extingue la acción para demandar el pago judicial de la prestación, sólo cuando se opone ante la autoridad competente y opera a través de una resolución definitiva, por lo mismo.

50.- La Prescripción no opera por sí sola; precisa de una declaración de la autoridad competente que autorice y sancione su procedencia. (I)

En apoyo de estas conclusiones, se puede afirmar de acuerdo con los fundamentos mismos de la Prescripción, que sin menospreciar el carácter de Institución Jurídica de interés general, esto es, de orden público, la Prescripción ha sido establecida desde siempre, en beneficio particular de los deudores, ya que sólo a ellos aprovecha o perjudica el oponerla o no.

Y así aunque la Prescripción futura no se puede renunciar y si se pretende hacer tal acto es nulo, ni con ello se pierde la idea de protección a particulares, pues la Prescripción ganada sí se puede renunciar e incluso tal renuncia destruye por particulares interesados; así se aprecia el texto del Artículo 1136 de Querétaro.

"Los acreedores y todos los que tuvieren legítimo interés en que la Prescripción subsista, pueden -hacerla valer aunque el deudor o el propietario -hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos".

(I).- La Prescripción opera igual en el ámbito del Derecho Administrativo, y ahí no habrá sentencia, sino resolución Administrativa. Todo es cuestión de acoplar el léxico a cada ámbito del Derecho

Pothier afirmaba que la prescripción se funda "...1o., en la presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta de aquel espacio de tiempo. No es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda, y como las presunciones se toman ex eo quod plerumque fit; Quas in Parat. Ad tit. De Prob, por esto las leyes presumen pagada o condonada la deuda."

" Además no debe ser eterno el cuidado del deudor en -- conservar los recibos que prueban el pago, y debe haber un término al cabo del cual quede libre de presentarlos".

" 2o.- Se ha establecido también esa Prescripción en pena de la negligencia del acreedor. Ya que la ley ha señalado un plazo dentro del cual pueda intentar la acción para hacerse pagar; no merece que se le atienda habiéndolo despreciado ". (II)

De la misma manera se ha dicho que en el antiguo Derecho Francés y en otras legislaciones - quizá de ahí se influenció Pothier-, "...se consideraba que la Prescripción afectaba a una persona por que había sido negligente en el cuidado y vigilancia de sus derechos y que, por consiguiente, era justo eximir de ella en todos los casos en que el perjudicado se hubiese encontrado en la imposibilidad de actuar. Se resumía este sistema en la máxima: contra non valentem agere non currit praescriptio. Esta máxima -- era de origen romano ". (III)

(I) La Prescripción opera igual en el ámbito del Derecho Administrativo, y ahí no habrá sentencia, sino resolución administrativa. Todo es cuestión de acoplar el léxico a cada ámbito del Derecho.

(II) Pothier. Ob. Cit. Pág. 329 No. 679.

(III) Salvat. Ob. Cit. 6a. Ed. T. III. Pág. 437 No. 2092.

Ahora bien, de todo esto resulta que nada se contradice los fundamentos de la Prescripción, cuando se asegura que el deudor al pagar una deuda prescrita, hace un pago válido, ya que efectivamente debía, sin que pueda ejercitar la acción de repetir (I); por ese concepto, pues ésta se otorga sólo en el caso de que se entregue algo que no se debe.

Tampoco hay contradicción si se estima que el deudor no paga por considerar que su deuda está prescrita en vista del tiempo transcurrido.

BIBLIOTECA CENTRAL UAQ
"ROBERTO RUIZ OBREGÓN"

De acuerdo con todo lo antes dicho, se concluye que la Prescripción se estatuyó en beneficio y defensa de los deudores. Ellos exigieron para su seguridad, desde el Derecho Romano, una reforma al principio que afirmaba que todas las acciones civiles eran perpetuas, pues eso les representaba serios inconvenientes. Esta reforma se realizó por Teodosio II en el año 424, estableciendo la Prescripción de 30 años.

Por eso, no existe razón para que la autoridad judicial niegue al acreedor el ejercicio de una acción para obtener el cumplimiento de una obligación prescrita, si es que por medio de su ejercicio el deudor está dispuesto a pagarla; tampoco se lesiona el interés público otorgando al acreedor la acción, ya que la misma resultará ineficaz o destruida en la sentencia, si se opone la excepción de Prescripción. (II)

Prescripción en vía de acción.

Pero además la Prescripción, puede y debe siempre, a discreción del deudor, y por sanción legal, traducirse en una acción.

En efecto, el deudor beneficiado con la Prescripción, no debe esperar la demanda de su acreedor, sino que, si le interesa, debe intentar una acción tendiente a obtener una sentencia judicial declarativa de Prescripción, que determine oficialmente que ésta operó.

(I) Supra No. 527. Acción de repetir, y ver Art. 399 que tiene otro derecho de repetir, diferente.

(II) Guillén Bribiesca Francisco. Ob. Cit. Pág. 136.

El que la Prescripción se pueda hacer valer en vía de acción no es novedoso; ya se encuentra el principio consagrado — desde la legislación civil 1870, en donde su Artículo 1182 dispuso:

" La Prescripción, una vez perfeccionada, puede deducirse como acción y oponerse como excepción ".

También el Código de 1928, reglamenta de manera expresa un caso de Prescripción por vía de acción, en su Artículo 2941 — fracción VII en donde dice:

" Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:—

VII.— Por la declaración de estar prescrita la acción — hipotecaria.

Esa declaración, lleva aparejada como consecuencia, la de haber prescrito el crédito garantizado con ese Derecho real — de hipoteca.

Por otra parte, se admite también por los autores que — la Prescripción pueda hacerse valer por vía de acción. Salvat dice que se admite que la Prescripción liberatoria se pueda hacer valer, aún por vía de acción, en todos aquellos casos en que haya de parte del deudor un interés legítimo que lo justifique. (I)

También Planiol, comparte este criterio, cuando al referirse a la demanda como acta interruptivo de la Prescripción, prevé para el Derecho Civil Francés, el caso en que el deudor sea el que asume la iniciativa en la acción, pretendiendo se reconozca — la nulidad o la extinción de su deuda por Prescripción. (II)

Ahora justifico así, el por que al dar mi personal concepto de Prescripción, agregué la posibilidad de que se exija la declaración judicial por parte del deudor, de que ya no puede cobrarsele coactivamente la deuda si él la opone.

(I) Salvat. Ob. Cit. Ed. T. III. No. 2961. Pág. 391.

(II) Planiol. Ob. Cit. T. VII. No. 1361. Pág. 698.

Este criterio se reafirma, si se hace esta consideración: así como al deudor se le otorga el derecho para liberarse de su obligación haciendo el pago cuando el acreedor se niega a recibirlo, así también se le debe autorizar a ejercitar la acción de Prescripción en aquellos casos en que su acreedor negligente no le quiere cobrar; de esta manera se unen los extremos: liberación de la obligación por consignación, y declaratoria de Prescripción.

Desde luego, y sólo para cerrar esta sección, debo agregar y repetir, que si y hecha la declaración de Prescripción el deudor paga, el pago está bien hecho. (12)

(12) Gutiérrez y González Ernesto, Op. Cit. Págs. 807 a 813.

CAPITULO SEGUNDO.

TERMINO DE LA PRESCRIPCION.

I.- Forma de contar el tiempo para la Prescripción.

Ya al hacer el estudio de la modalidad " plazo ", se se apuntaron los sistemas que hay para computar los términos para el cumplimiento de las obligaciones, y por ende, el plazo para -- que se produzca la Prescripción. (II)

Se dijo que hay dos sistemas: el español y el Francés - (III), los cuales sólo difieren en que el segundo sistema determina no debe considerarse en el cómputo el primer día, esto es, el en que se inicia la Prescripción, pues no resulta normal que un - acto jurídico nazca a las cero horas un segundo día; en tanto que el sistema español dispone que aún no siendo completo el primer - día, debe considerarse como si lo hubiera sido. Fuera de esta diferencia, los dos sistemas aceptan que el tiempo debe computarse por años y no de momento a momento, excepto cuando así lo determine la ley; el artículo 1169 en Querétaro dispone:

" El tiempo para la Prescripción se cuenta por años y - no de momento a momento, excepto en los casos en que -- así lo determine la ley expresamente " .

En cuanto a los meses, deben regularse conforme al Artí- culo 1170 de Querétaro que dispone:

" Los meses se regularán con el número de días que les- corresponda " .-

Además cuando se haga el cómputo por días, éstos se --- consideran en la forma que ordena el Artículo 1171 en Querétaro,- al decir:

(II) Véase Supra No. 951 y 952.

(III) Planiol. Ob. Cit. III. Pág. 599 No. 699; T. VII. Pág. 690 No. 1351

" Cuando la Prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro ".

Finalmente, el último día que se estime en el plazo debe ser día hábil, como manda el Artículo 1173 de Querétaro.

" Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completo la Prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuese útil ".

Obligación con acción imprescriptible.

No obstante la amplitud de la Prescripción como causa de irresponsabilidad por hecho ilícito, hay por disposición de la ley, cierto tipo de obligación que aunque pase cualquier tiempo, siempre se tendrá acción para exigirla sin que el deudor se pueda oponer válidamente al pago, y ello en atención a la naturaleza del crédito protegido por la ley; así el Artículo 1153 en Querétaro dispone:

" La obligación de dar alimentos es imprescriptible ".

Esto es lógico, pues por el hecho V.G. de que Facundo - persona obligada a dar alimentos al niño Facundino, lo deje de hacer por un año, dos, cinco o diez, no quiere decir que esa conducta ilícita autorice a que en lo futuro se siga realizando, cuando se trate de una deuda relativa a la subsistencia misma de un ser.

Por ello, la ley considera que en contra de este tipo de obligaciones no opera la Prescripción, y en todo momento el acreedor podrá exigir y demandar el pago de las prestaciones que se le adeuden, y la autoridad si se prueba el adeudo, condenar a la prestación reclamada. (I)

(I) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, S.A., Quinta Edición, Rectificada y Adicionada. Quinta reimpresión inalterada de la Quinta Edición 1980. Puebla, Pue., Méx. Pág. 817 y 818.

II.- Cuando se suspende la Prescripción.

Una vez que la prestación se hace exigible al deudor, - el acreedor está en pleno derecho para pedir el cumplimiento de - la misma, y si no lo hace y el deudor en forma voluntaria no paga, empieza a contar el tiempo que la ley marca a efecto de establecer la irresponsabilidad legal del deudor, ante la actitud pasiva del acreedor. Esto es lo normal.

Sin embargo, hay ocasiones que la Prescripción por mandato de la ley, no puede iniciarse ni correr en contra de ciertas personas, no porque los créditos de éstas sean imprescriptibles - en sí, sino como una protección temporal a esas personas. El Artículo 1160 de Querétaro, determina :

"La Prescripción no puede comenzar ni correr:

- I.- Entre ascendientes y descendientes, durante la Patria Potestad, - respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;-
- II.- Entre los consortes;-
- III.- Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;-
- IV.- Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común;-
- V.- Contra los ausentes del Distrito y de los territorios Federales - que se encuentren en servicio público;-
- VI.- Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito y de los Territorios Federales".

También respecto de esta norma, debe hacerse una discriminación sobre lo que es aplicable a la usucapión, y qué a la Prescripción, visto el sistema que sigue la ley de reglamentar - las dos figuras como si fuera una sola; así, la Fracción IV, al hablar de copropietarios, sólo se puede referir a la usucapión - y al hablar de coposeedores, se hace extensiva a la Prescripción.

Todos éstos análisis se evitarán al hacer la separación de las dos materias en apartados especiales cada una. (2)

(2) Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Págs. 818 y 819.

III.- Cuando se Interrumpe la Prescripción.

Interrupción de la Prescripción (I).

También puede suceder que una vez iniciado el transcurso del tiempo que fija la ley para que pueda considerarse irresponsable al deudor por el hecho ilícito de no cumplir oportunamente su obligación, se interrumpa ese plazo.

El Artículo 1161 de Querétaro, ya transcrito. (II) establece los casos en que la Prescripción se interrumpe, esto es, — que una vez iniciada, se paraliza, y se destruye el tiempo que había corrido; se reduce a la nada una Prescripción en curso, y si ésta se reanuda, sólo podrá cumplirse contando desde el principio de nuevo el tiempo que la ley exige.

Las causas de interrupción de la Prescripción, son de dos clases:

- a).- Natural, que consiste en el abandono voluntario que hace el poseedor de la cosa que " prescribía ", y
- b).- Civil, cuando pierde la cosa por causas originadas por el propietario o el acreedor, como una demanda u otro género de interpelación.

En la Fracción I del Artículo 1161 en Querétaro, se establece una causa natural de interrupción, y en su fracción II se establece la causa civil de interrupción. Es sobre esta fracción-II y una norma procesal, que se plantea un problema muy importante de resolver. (3)

(3) Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 819 y 829

(I) Guillén Bribiesca Francisco. Ob. Cit. Pág. 102.- Salvat Ob. Cit.- T. III. Pág. 479 No. 2124.

(II) Supra No. 1122 Ver Texto.

De la manera de contar el tiempo para la Prescripción.

- 1169.- El tiempo para la Prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley -- expresamente.
- 1170.- Los meses se regularán por el número de días que les correspondan.
- 1171.- Cuando la Prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.
- 1172.- El día en que comienza la Prescripción se cuenta siempre entero aunque no lo sea; pero aquél en que la Prescripción termina, debe ser completo.
- 1173.- Cuando el último día sea feriado no se tendrá por completa la Prescripción, sino cumplido el que siga, si fuere útil.

De la Suspensión de la Prescripción.

- 1158.- La Prescripción puede comenzar y correr contra cualquier persona, salvo las siguientes restricciones:
- 1159.- La Prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la Prescripción.
- 1160.- La prescripción no puede comenzar ni correr:
- I.- Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad,-- respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;
 - II.- Entre consortes;
 - III.- Entre los incapacitados y sus tutores ó curadores, mientras dura la tutela;
 - IV.- Entre copropietarios o cooposeedores, respecto del bien común;
 - V.- Contra los ausentes del Estado que se encuentren en servicio público;

VI.- Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Estado.

De la Interrupción de la Prescripción.

1161.- La Prescripción se interrumpe:

I.- Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce -- del derecho por más de un año;

II.- Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso;

Se considerará la Prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda;

III.- Porque la persona a cuyo favor corre la Prescripción reconozca expresamente, de palabra ó por escrito, ó tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

Empezará a contarse el nuevo término de la Prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en -- que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la -- obligación, desde que éste hubiere vencido.

1162.- Las causas que interrumpen la Prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto de los otros.

1163.- Si el acreedor, consintiendo en la división de la deuda respecto de uno de los deudores solidarios, sólo exigiere de él la parte -- que le corresponda, no se tendrá por interrumpida la Prescripción respecto de los demás.

1164.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los -- herederos del deudor.

1165.- La interrupción de la Prescripción contra el deudor principal pro -- duce los mismos efectos contra su fiador.

- 1166.- Para que la Prescripción de una obligación se interrumpa respecto de todos los deudores no solidarios, se requiere el reconocimiento ó citación de todos.
- 1167.- La interrupción de la Prescripción a favor de alguno de los acreedores solidarios, aprovecha a todos.
- 1168.- El efecto de la interrupción es inutilizar, para la Prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella. (4)

BIBLIOTECA CENTRAL UAQ
"ROBERTO RUIZ OBREGON"

(4) Código Civil para el E. L. y S. de Querétaro. Segunda Ed. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., Méx. 1978. Págs. 237 a 239.

CAPITULO TERCERO

DE LOS JUICIOS SUCESORIOS EN GENERAL.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

EN ROMA :

- a) V, 29. Al principio no hubo propiedad individual: la familia era la única propietaria de los bienes. Lo que secedía en realidad -- era que los parientes sucedían al difunto en virtud del antiquísimo derecho de COPROPIEDAD FAMILIAR conforme al cual, recordémoslo aquí, sin mayores trámites, la viuda, desde la edad de piedra, hizo suyos los objetos de su esposo.

Luego comenzó a emerger la propiedad individual de la -- propiedad familiar y apareció el TESTAMENTO. Se distinguieron entonces las dos sucesiones: FAMILIAR E INDIVIDUAL.

Es interesante el estudio de DERNBURG: Zur Geschichte -- der römische Testamente. La historia de los testamentos en Roma.

Al principio, el que tenía hijos, no podía hacer testamento: después se introdujo la LIBERTAD DE TESTAR.

En derecho GERMANICO.

- a) Primitivamente heredó el VECINO. (Ver Núm. 974.)
b) En el siglo VI, CHILPERICO ordenó que el hijo y el hermano tuviesen preferencia sobre el vecino.
c) Después fue afirmándose la sucesión familiar, y apareció la herencia FORZOSA, INTESTADA.
d) Gracias a la influencia del Derecho Romano y de la iglesia, se -- aceptó el TESTAMENTO.

Conoció el Derecho Germánico el principio Der Todte erbt den Lebendigen, análogo al contenido en nuestro artículo 1186 en Querétaro, que arriba quedó transcrito. La palabra saisine dio a conocer la posesión que gozaban ipso iure de los bienes del difunto los herederos legítimos desde el instante mismo de la muerte -- del autor.

En derecho germánico medieval se admitió que los herederos por la sangre tienen un derecho adquirido sobre la herencia, independientemente de la voluntad del de cujus: éste no podía desconocer sus derechos:

SOLUS DEUS FACIT HEREDEM. Sólo hace Dios al heredero: los herederos NACEN, no se hacen. LA SAISINE de que hablábamos hace poco corresponde a una situación posesoria legalizada, a la que no corresponde una relación de hecho con la cosa: reproduce la GENTERE-alemana: puede definirse como el derecho de los herederos a POSSEER las cosas hereditarias: las COSTUMBRES francesas consagran ese mismo derecho: LE MORT SAISIT LE VIF: Mortus facit possessorem - vivum sine ulla adprehensione (RV, 241); a la muerte del autor el heredero queda investido SIN MAS REQUISITOS de la POSESION: lo contienen los artículos 318 de la Costumbre de PARIS y el 301 de la de ORLEANS: Le mort saisit le vif, son hoirplus proche est habile a lui succéder. Lo mismo expresa el artículo 925 del Código Civil Italiano: " La posesión de los bienes del difunto pasa de derecho a la persona del heredera, sin necesidad de MATERIAL aprehensión " (ver núm. 953). Entre los germanos la plenitud, la realización del derecho se obtenía por la juris et seisinæ conjunctio: the union of right and possession.

No admitieron los GERMANOS la sucesión en el sentido ROMANO: no se confundían en aquélla los dos patrimonios.

EL DERECHO FEUDAL imprimió en el derecho HEREDITARIO fuertemente ciertas instituciones, ciertos principios dominantes: consideró el FEUDO como UNO e INDIVISIBLE.

Luego, al desaparecer el feudalismo, aparecieron en España VINCULOS y MAYORAZGOS con profusión, verdaderos FIDEICOMISOS que ahora se encuentran prohibidos en nuestro Código Civil. LA REVOLUCION FRANCESA borró las desigualdades en derecho sucesoral. Dijo Mirabeau: " EL Estado es dueño de todas las propiedades: el derecho de TESTAR no es un derecho NATURAL, sino una CREACION de la LEY, y si los parientes tienen derechos sucesorios, es tan sólo en cuanto que el ESTADO cede y abandona esos DERECHOS ". Van estas expresiones completamente en contra de nuestra teoría.

EL CODIGO DE NAPOLEON :

- a).- Concluyó con los privilegios por razón del sexo.
- b).- Admite la sucesión testamentaria; pero, al establecer la institución de la LEGÍTIMA, que a su tiempo estudiaremos, hizo ilusoria - la libertad del TESTADOR.
- c).- Abolió la VINCULACION de la propiedad. En este sentido y como antecedentes, notemos que la ley de 8 de abril de 1791 dió lugar a un célebre discurso de MIRABEAU que fue leído el día 2, una hora después de su muerte (P, 1795) : Lieu a établi l'égalité d'homme a homme, á plus forte raison de frère á frère.
- d).- Prefirió la sucesión TESTAMENTARIA.
- e).- Estableció en la sucesión legítima un orden de suceder. (1)

(1) DE IBARROLA ANTONIO. Cosas y Sucesiones. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1977 Págs. 639 y 640.

SUPUESTOS JURIDICOS.

Supone la sucesión testamentaria, previamente a la muerte del AUTOR, una declaración de su VOLUNTAD. La facultad de hacer esa declaración ya hemos establecido que el Estado no podría suprimirla, sin hacerse REO de una grave injusticia.

Recordemos que el derecho de propiedad es naturalmente perpetuo. Además es de su esencia que podamos enajenar nuestros bienes, por acto entre vivos o por acto mortis causa. De esto se infiere lógicamente y legalmente que la facultad de testar no es emanada del derecho civil como pretenden Ahrens, Escribo, Sala, Febrero y otros, — sino que es un acto propio del uso del dominio, y éste emana del — derecho natural, como sólidamente sostienen Balmes, Munguía, Thiers y otros muchos, contra Mirabeau (ver núm 972).

Oigamos a Balmes: " El salvaje propietario de una piel de fiera quiere transmitirla a otro: aquí ya encontramos un nuevo título: el segundo no posee la piel por trabajo suyo, sino por donación. El salvaje antes de morir lega a sus hijos o parientes las pieles — que posee: aquí allamos un nuevo título, la sucesión " (ver también opinión de G. Goyena, VJM, Pág. 49). El Estado pura y simplemente — debe reconocer, reglamentar y garantizar el derecho de propiedad y el de testar.

Es completamente errónea la opinión de Escribo en el — sentido de que el " derecho de testar no viene de la naturaleza " — que pretende apoyar en la opinión del ilustre Antonio Gómez en su — glosa a la ley 3^a de tomo " pues en derecho natural, continúa, el — hombre muere y sus bienes quedan vacantes, y se apodera de ellos el primero que quiere ocuparlos ", sostengamos, en contra, que el origen y fundamento de la propiedad, del dominio y del derecho de testar es la naturaleza humana: sus reglas, garantías y normas, la ley natural, y su objeto y fin, los del hombre en cierto sentido.

Opinan sobre la SUCESION TESTADA tres teorías célebres: —
A).— La Escuela del Derecho Natural (Grocio y Pufendorf). Para ellos, y en esto tienen toda la razón, el derecho de testar deriva del derecho de propiedad. Si el hombre puede enajenar sus bienes en vida, — puede igualmente disponer de ellos para después de la muerte.

Esta teoría no es errónea: es en ciertos aspectos, incompleta, deficiente. El nexo entre ambos derechos resalta en el Art. 10 de la Const. de la U.R.S.S.:

" El Derecho de los ciudadanos a la propiedad personal de los ingresos y ahorros provenientes de su trabajo, a la propiedad de su casa habitación y de la economía doméstica auxiliar, -- del menaje y de objetos de uso y de comodidad personal, así como el derecho de herencia de la propiedad personal de los ciudadanos están protegidos por la ley ".

Desgraciadamente en otros campos estos autores erraron y comenzaron a dividir y a separar la moral del Derecho, sin pensar que ambas surgen de la misma fuente y van hacia el mismo fin; su objeto metafísico es el mismo: el hombre, la conducta humana. -- Así complicaron terriblemente la misión del jurista: ¡qué difícil es para éste basar el Derecho sobre la fuerza bruta! Se olvidan -- del hombre, de esa escala de valores, para sustituirla por otra nueva en la cúspide de la cual estará el factor racial o el económico. Desconocida la naturaleza del hombre, desconocida la naturaleza de Dios, surge entonces la fuerza bruta. Y tengamos en cuenta que el bárbaro del siglo XX es mucho peor que el de la edad de piedra, ya que cuenta con mayores medios. A nosotros nos toca en la actualidad recristianizar el Derecho, y alejarnos de todas aquellas formas jurídicas que entorpecen el ejercicio de la justicia, parecidas a aquéllas de que se valió Pilatos, quien, creyendo respetar el derecho, condenó a Cristo.

B).- Escuela individualista de KANT: para este filósofo, la muerte extingue todos los derechos y la herencia queda convertida en RES NULLIUS ; entonces es ocupada por los parientes más cercanos. Estas proposiciones de Kant conducen al abuso. En muchos casos los domésticos, los sirvientes serían los primi ocupanti.

Mirabeau ataca el testamento: " Cuantas veces, exclama el testador cumple caprichos que no hubiera osado confiar en vida a nadie y toma el sepulcro como un abrigo al ridículo o a las cenizas ".

A lo que contesta BUNTHAM: " Puede ciertamente hacerse mal uso del testamento, pero ello es la excepción; vemos que, en la vida, hasta los padres más corrompidos luchan denodadamente por sus hijos, y la ley debe guiarse por el curso ordinario de las cosas ".

C).-- La teoría de la CONCESION de la LEY.

Dicen sus partidarios: ¿Por qué otra causa produciría efectos la voluntad cuando ya no existe? Puede objetárseles que no es exacto que en el caso falte la voluntad; una cosa es la DISPOSICION: en el momento de disponer, existe la voluntad. Viene luego la EJECUCION, en la que no es necesario ya realmente que siga existiendo la voluntad.

Arriba hemos demostrado que el derecho a TESTAR no es una simple conseción de la ley. Se basa en principios de filosofía racional que están por encima de la voluntad del legislador.

Los partidarios de esta teoría de la conseción agregan que el uso constante de los pueblos no es bastante para justificar la existencia del Testamento. Hay que responder que un hecho repetido con constancia y generalidad en todas las sociedades debe ser siempre respetado por el legislador.

Por último agregan que la PERPETUIDAD del derecho de propiedad queda garantizada con la sucesión legítima. No es bastante a nuestro modo de ver. Es de derecho natural que el testador esté en libertad de disponer de sus bienes. Para nosotros, de acuerdo con AHRENS, el derecho de TESTAR es una emanación de la personalidad, y por lo mismo es superior a la ley misma. Suprimir el testamento sería autorizar a las personas a obrar al estilo de Luis XV, con brutal egoísmo y a exclamar: Aprés nous, le déluge!

Circuló en México a mediados del siglo XIX un compendio de testamentos, sacado de las brillantes doctrinas del sabio Murillo en su curso de derecho canónico.

El escribano Víctor José Martínez, en su obra " De las sucesiones testadas e intestadas " (México, 1861) hace con acierto notar " que los legisladores de todos los países... han comprendido siempre... que el hombre le es natural la facultad de mani-

festar su voluntad, o sea, la de testar ". Este derecho, considerado como facultad del hombre, es meramente subjetivo; mas examinado como el conjunto de leyes bajo cuya influencia se halla colocado el primero, es objetivo; y uno y otro están íntimamente relacionados, estrechamente unidos y esencialmente ligados; y ya en general, ya en particular, se les conoce con este solo nombre: -- derecho de testar. (2)

II.- División y Clasificación de los Juicios Sucesorios.

Los Juicios Sucesorios se dividen en:
TESTAMENTARIOS E INTESAMENTARIOS.

Clases de Testamentos.

Nuestro Código en su artículo 1397 de Querétaro, dispone:
El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial.

1398.- El ordinario puede ser:

I.- Público abierto;

II.-Público cerrado; y

III.- Ológrafo.

1399.- El especial puede ser:

I.- Privado;

II.- Militar;

III.- Marítimo; y

IV.- Hecho en país extranjero.

1409.- Testamento Público abierto, es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos.

1419.- El testamento Público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

1448.- Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

(2) De Ibarrola Antonio. Op. Cit. Págs. 641 a 643.

1463.- El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no tiene tiempo para que concorra notario a hacer el testamento;

II.- Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría;

III.- Cuando aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento.

1477.- Testamento militar es la disposición que hace un miembro o asimilado del Ejército Nacional, en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla.

Este mismo carácter tendrá la disposición hecha por los prisioneros de guerra.

1480.- El testamento hecho a bordo de un buque Nacional tendrá validez en el Estado si se ha otorgado, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

El testamento otorgado a bordo de una nave aérea en tránsito, tendrá eficacia igualmente, si se ajusta a las disposiciones especiales que lo reglamenten y, de no estarlo, si se han observado las reglas que rigen el testamento marítimo en lo que fueren aplicables.

1481.- Los testamentos hechos en otra entidad federativa, en el Distrito o Territorios Federales, o en país extranjero, tendrán eficacia en el Estado si se han sujetado a las formalidades de la ley del lugar donde se otorgaron teniendo en cuenta en su caso lo dispuesto en el artículo 15.

Las disposiciones relativas del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de observancia en toda la República, como Código Civil Federal, serán aplicables a los testamentos hechos en país extranjero. (3)

(3) Código Civil, para el E. L. y S. de Querétaro. Segunda Edición. - Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., Méx. 1978. Págs 273, 275, - 276, 280, 283, 285 y 286.

1.- Clasificación de los casos de apertura de la herencia legítima.

Los casos anteriores deben clasificarse a fin de comprender en determinados conceptos generales, diversas hipótesis, como son las enumeradas.

Fundamentalmente podemos considerar que la sucesión legítima se abre:

I.- Cuando no hay disposición testamentaria comprendiendo tres casos:

1o.- Cuando se otorgó testamento; 2o.- Cuando se revocó el testamento, y 3o.- Cuando existiendo un testamento, éste ha desaparecido.

II.- En los casos de ineficacia del testamento. Es decir, que no producirá efecto. La ineficacia del testamento tiene lugar: 1o.- Cuando es inexistente; 2o.- Cuando está afectado de nulidad absoluta, y 3o.- Cuando está afectado de nulidad relativa.

III.- Cuando el testador dispone sólo de parte de los bienes, Este tercer grupo supone: 1o.- Que se dispuso de parte de los bienes, por lo que la otra deberá ser materia de sucesión legítima; 2o.- Que sólo se hizo una institución de legatarios respecto de parte del activo, y nada se dijo del resto, ni del pasivo; en cuyo caso se abrirá la sucesión legítima por la parte no dispuesta; 3o.- Que sólo hubo una institución parcial de heredero; es decir, se instituyó heredero por parte alícuota. En un caso distinto del primero, porque en aquél, el testador dispone de bienes determinados; por ejemplo, dice: todos mis bienes muebles los dejo en herencia a B. y nada dispone respecto de sus bienes inmuebles; o dice: los bienes inmuebles que tengo en el Distrito Federal los dejo a Z. En cambio, el tercer caso supone que una parte alícuota de la Herencia es materia de institución hereditaria, por ejemplo si dice el testador: la mitad de mis bienes los dejo en herencia a mi hijo.- Respecto de la otra mitad se abrirá la sucesión legítima.

IV.- En los casos de caducidad de la herencia. La caducidad de la herencia supone a su vez las siguientes hipótesis: 1o.- Que el heredero testamentario repudió la herencia; caduca su parte alícuota-

que será materia de sucesión legítima; 2o.- Que el heredero murió antes que el de cujus; 3o.- Que el heredero murió antes de que se cumpliera la condición suspensiva.

A pesar de que haya muerto después del testador, se abre la sucesión legítima; 4o.- Incumplimiento de la condición suspensiva de que dependa la institución hereditaria; 5o.- Incapacidad del heredero por los casos siguientes: falta de personalidad, delito, actos inmorales, falta de reciprocidad internacional, motivos de orden público, presunción de influencia contraria a la voluntad del testador o a la integridad del testamento, renuncia y remoción de un cargo diferido en testamento.

2.- Clasificación legal.- El Código Civil vigente en Querétaro, pretende agrupar con un criterio científico las causas que motivan los casos de herencia legítima. En el artículo 1482 consagra cuatro casos que a su vez comprenden una serie de hipótesis.

" La herencia legítima se abre:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos los bienes;
- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto ".

En los casos de las fracciones tercera y cuarta, en realidad el legislador hace una división innecesaria, porque son formas de caducidad de la herencia, y no existe razón para distinguir por una parte el incumplimiento de la condición, y por otra, la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador o la incapacidad para heredar. El mismo legislador enumera cuáles son los casos de caducidad de una herencia, y esto nos permite modificar la clasificación del art. 1482.

En el capítulo relativo a la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, el Art. 1395 de Querétaro.

" Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla 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 ". (4)

(4) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II Editorial Porrúa, S.A. Decima Primer Edición. México 1979. Págs. 415 a 417.

III.- JUICIOS INTESTAMENTARIOS.

GENERALIDADES.

A).- PROMIO Y ANTECEDENTES

En el derecho mexicano, la ley ejerce una función SUPLETIVA de la voluntad del de cujus (P, 1700). Sucesión legal tiene una significación puramente negativa: es la que no se basa en la voluntad del causante. Así como la LGSM expresa en su Artículo 8° que: " En caso de que se omitan (al concluirse la sociedad mercantil) los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII, inclusive, del Artículo 6°, se aplicarán las disposiciones relativas de esta ley ", así en las sucesiones, si llega a faltar la voluntad del testador, se aplican supletoriamente los cuadros que la ley establece. En derecho político vemos que en siglos pasados el poder monárquico se transmitía también conforme al parentesco y a los lazos de la sangre; en la actualidad, en nuestro país por ejemplo, el gobernante saliente, asesorado por unos cuantos enigmáticos y misteriosos personajes, designa a su sucesor. En seguida el pueblo unge a éste con su voto. En derecho mexicano la sucesión presidencial se rige, pues, por acto de última voluntad. — Volviendo al derecho Civil recordemos que el plazo para denunciar un intestado es imprescriptible (SJ, CXXIII, 18 feb. 1955, 993).

El derecho Francés es parecido: en él se reglamenta la sucesión intestada según el orden presunto de las preferencias del difunto y de sus afectos naturales, como lo hace notar TRÉLHARD en su exposición de motivos (fue este jurisconsulto uno de los autores del CN). Cuando la ley traza una sucesión " dispone, por los que han muerto sin haber dispuesto ". Podemos comparar estas frases con las que usa en la misma exposición de motivos Bigot de Frémebeau. Pero las ideas filosóficas expresadas en dicha exposición de motivos son modernas: nos vienen de HUGO GROCO — (su verdadero nombre Hughes van Groet, jurisconsulto y diplomático holandés, 1583-1645) en su libro De jure Belli et pacis.

En realidad la sucesión intestada apareció mucho antes que el testamento y parece haberse desprendido de la antigua comunidad familiar.

Hay diversas teorías para explicar la sucesión intestada: en realidad vamos a comprobar, una vez que las hayamos repasado, que cada una de ellas contiene algo de verdad. Sigamos de nuevo a Valverde.

A).- La escuela del DERECHO NATURAL: el orden de la sangre, dice Lebrun; el orden dívino, afirma Domat; el orden natural dice Laurent. Al hombre lo hizo Dios nacer en el seno de una familia.

B).- La doctrina biológica, de LAPOUGE. Para ésta la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción -- del individuo: los descendientes de un individuo son desmembraciones sucesivas de su ser. Pero esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes, ni la de los colaterales.

Sí explica la de los descendientes, hijos o nietos, que para nosotros son, en determinados casos, en substancia lo mismo. La SCJ, al menos su Sala Administrativa, tiene un concepto distinto del nuestro, y al interpretar delicadísima materia en el Código Agrario, negó al nieto de un ejidatario el derecho a heredar -- la parcela que al hijo concedía el artículo 163 del Código Agrario de 1942. (BIJ, 1958, 592, 6449). No olvidemos que el nieto no sólo es hijo, sino dos veces hijo.

C).- Grocio, Pufendorf, Stuart Mill y Glasson, dan como fundamento la afección presunta del difunto: la ley presume la voluntad tácita del difunto. Esta teoría está de acuerdo con el Derecho Romano de las NOVELAS, y con los principios dominantes en -- los Códigos Italianos, Español, Portugués y Romano. La admiten -- Manresa, Gabba y Filippi.

D).- Teoría de la COPROPIEDAD FAMILIAR: el heredero lo es por ocupar un puesto en la familia. Esta teoría no explica la sucesión colateral en grados no próximos al causante. Además da -- al traste con la libertad individual y el derecho de testar.

Notemos por nuestra parte además que la personalidad de un individuo no puede cesar bruscamente, pues vive no sólo para sí, sino para los demás: es necesaria la sucesión para continuar la vida económica y jurídica del difunto. La sucesión intestada— se explica también por los deberes del individuo para con la so— ciedad y para con los parientes más próximos.

B) EVOLUCIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTADA. LEGISLACION COMPARADA.

Sería interesante siquiera enunciar las normas que ri— gieron la sucesión intestada en la antigüedad. En un libro del — doctor Mateo Goldstein, El derecho hebreo a través de la Biblia — y del Talmud (Lafuente, Buenos Aires), el autor recuerda las nor— mas de sucesión que se dan en la Biblia en el Libro de los Núme — ros.

La evolución ha sido regresiva, demuestra Fildermann — (Naturalza jurídica de la transmisión por muerte, París, 1909). Los principios en la Edad Media y Moderna no son los de la última época del Derecho Romano, sino de épocas más antiguas.

Prevalencia en Roma, en el último período el doble prin— cipio: unidad del patrimonio sucesoral e igualdad de las partes — entre los herederos: al pasar los siglos se abandonaron esos prin— cipios para volverse a reanudar después.

En la Edad Media se distinguió siempre entre la natura— leza y el origen de los bienes, con el pretexto de conservar és — tos dentro de la familia. Se dividieron los bienes en muebles e — inmuebles y además, quedaron subdivididos éstos en dos categorías: propios y gananciales (acquêts): los primeros los recibía el di— funto por sucesión: eran los bienes de familia. Los gananciales — eran los bienes que el difunto había hecho entrar en la familia — por primera vez: los que había comprado, por ejemplo. El ganan — cial que se transmitía por primera vez a los herederos se llama— ba propio naciente. Muebles y gananciales seguían el mismo des— tino: en cambio los propios se regían por el principio: Paterna,

paternis; materna, maternis. También se clasificaron los bienes - en nobles y villanos (roturios). Los bienes muebles se consideraban siempre como adquiridos:

Se regían por el principio Propres ne remeotent pas (-- bienes propios no ascienden). Los inmuebles se clasificaban en -- los adquiridos por sucesión por el de cujus y los adquiridos por él mismo. Los herederos seguían el principio arriba mencionado y regresaban a la rama por donde el de cujus los había habido.

Nárranos el autor inglés (PM, II, 356) cómo en Inglaterra, por ejemplo, durante los dos siglos que siguieron a la conquista normanda, se desarrolló un marcado y santo horror en los -- hombres, hacia el intestado. Aun llegó a ganar terreno la idea de quien fallecía intestado, fallecía impenitente y sujeto para su -- salvación tan sólo a la infinita misericordia de Dios, más no podía ser sepultado en suelo consagrado. Bracton trató de mitigar -- esas ideas dando a comprender que el intestado no era un delito o crimen, pero sí una causa de grave alarma que exigía se hiciese -- cuanto fuere posible por un alma en peligro, dándose al efecto ac tiva intervención al prelado de la diócesis (ver la historia de Jo selin de Brakeland, año de 1197, id). Fue este monje inglés quien nos narra las fortunas del monasterio de Bury Saint Edmunds describe con toda minucia la administración de un monje, modelo en -- economía, esa ciencia que tanto desconocen nuestros gobernantes.

Por lo que hace a nuestro país (Cuevas, I, 426), de acuerdo con el espíritu de la Iglesia, ya desde los orígenes de -- nuestra evangelización, las principales dignidades y en general -- lo que pudiéramos llamar fuerzas vivas del Cristianismo en Nueva-España, empezaron su acción colectiva con la junta eclesiástica -- de 1524: tuvo importancia trascendental en la formación de nuestra nacionalidad. Mirando siempre por la justicia y por el bien -- del indio, afirmó el derecho de sucesión hereditaria de los naturales. Todos de conformidad " dijeron que la costumbre y manera -- de suceder en el señorío (de los indígenas) no se ha podido ni -- puede saber, por que tienen diversas costumbres.

Que los religiosos han visto que un señor nombra a su hijo menor aun teniendo otros mayores, para gobernar, si es de más noble mujer nacido, y que lo más común que entre ellos hay, es que suceda el hijo siendo hábil y si no lo es, sucede el hermano. Si el señor no lo nombra, lo nombraban los principales y lo traían a presentar a Moctezuma y ahora los traían al Presidente de Oidores. Muchos señores hay al presente que los son por haber sido esforzados en la guerra, y otros por haber sido sabios y bien hablados, y personas de gobernación, y otros son tenidos por señores de sangre y les pertenece por sucesión, según sus costumbres". Con este acuerdo quedo oficialmente asentado, comunicado al monarca y perpetuado el justo y respetuoso sentir de los eclesiásticos, respecto al señorío y sucesión de los naturales. Más concretos datos proporcionó en estos asuntos Fray Toribio de Motolinia (Cuevas, "Documentos inéditos del siglo XVI para la Historia de México" Méx., 1914, p. 161 y ss.). Ver también Bandelier (Ad. F.) On The Distribution and tenure of lands and the Customs with respect to Inheritance among the Ancient Mexique. Reports of the Peabody Museum, Cambridge, Mas., 1880, 11 th report. Francois Chevalier, que lo cita en su interesantísima obra la formation des grands domaines au Mexique, p. 13, hace notar empero que las conclusiones de Bandelier han sido definitivamente modificadas por Manuel M. Moreno La organización política y social de los Aztecas, tesis, México. El macehual, miembro del calpulli, recibía una parcela inalienable, la tlamilpa, que debía cultivar, y de la que nadie podría privarlo mientras cumpliera con su obligación. Así las tierras pasaban por herencia de padres a hijos a manera de un patrimonio (Chevalier, op. Cit., p 153). Recordemos las tierras pilalli, "patrimonio de los principales, y venían de padres a hijos", dice Martín Cortés en su carta de 10 oct. 1563 a Felipe II. Es tos pilalli eran propiedad exclusiva, quiritaria, de los señores. Bien nos demuestran que es imposible tratar de encerrar en todo caso al campesino mexicano dentro de los limitadísimos horizontes de una parcela. En breve aspirará a más.

EL DERECHO MODERNO regresó al principio de la unidad — del patrimonio y de la igualdad entre los herederos; pero a ese principio de la unidad del patrimonio se han hecho algunas excepciones :

I. EL ANERBENRECHT, que nació a raíz de la conferencia agraria de Berlín en 1894.

Alemania se propuso tener una clase agrícola independiente y fuerte, como base para la reconstitución económica del Estado, y para ello aseguró la indivisibilidad de la casa paterna y del terreno necesario para alimentar a la familia, la que denominó Hof paterno. Un solo hijo hereda; los demás emigran a los centros industriales o al extranjero. Hof significa granja en alemán. En el moshav israelita, nos hace notar Rodolfo Stavenhagen, es lo un hijo puede heredar la empresa agrícola paterna (E.9 abr. — 1974).

Hay tres sistemas de organización del Anerbenrecht:

a).— El de Baden: los bienes rústicos son indivisibles; sucede un solo heredero, el Anerbe, y paga a la masa hereditaria ocho o nueve décimas partes de su valor. Este sistema es el mejor;

b).— Hánover, Silesia, Brandemburgo: el propietario — inscribe el Hof en los registros Höferrollen; esto produce el efecto de asignar la granja, el bien de familia, a un heredero único — para el caso de que muera intestado el de cujus: el derecho del autor continúa para disponer tanto entre vivos como por testamento: el Anerbe, heredero único, paga a los demás $2/3$ del valor del Hof, y

c).— Prusia y Brunswick. El Hof se asigna a un heredero en defecto de manifestación en contrario del autor: el Anerbe paga a los demás herederos no un capital, sino una renta.

Comparemos con ciertas instituciones que en España, en los territorios forales, la costumbre ha impuesto: los heredamientos (BI,130). El heredamiento en las economías rurales, obedece, — por lo general, al deseo de mantener unido el patrimonio de la familia y a la necesidad de obtener un colaborador cuando el jefe de dicha familia envejece. La forma de asegurarse la colaboración de una de los hijos es garantizarle para el futuro, precisamente

con ocasión de contraer matrimonio y en capítulos matrimoniales, la titularidad de los bienes a cuya conservación y aumento va a ayudar. Ello tiene lugar mediante la institución contractual, sea con estas palabras, sea llamada donación universal de bienes presentes y futuros para después de la muerte del donante. En relación con ella se otorgan pactos para regular la ulterior relación entre los instituyentes y el instituido y su cónyuge; para concretar y compensar los derechos sucesorios de moderada cuantía de los hermanos del heredero o donatario y para determinar el destino futuro del patrimonio familiar.

II.- **EL HOMESTEAD** americano. La habitación urbana o rural no puede ser enajenada sin el consentimiento de la mujer, y no es embargable. Sería interesante comparar esta institución con nuestro patrimonio de familia. El que quiere crear un homestead debe tener derecho sobre la casa, habitarla, ser jefe de familia y hacer una declaración pública que se inscriba en el registro. La mujer puede impedir la enajenación. La inembargabilidad o inalienabilidad se prolongan después de la muerte del cabeza de familia, mientras viva la mujer y los hijos sean menores; pero, a diferencia de la Hof, es divisible entre los herederos. Interesante es examinar los notables párrafos que contienen las ideas agrarias de Madero en los trabajos de Rafael L. Hernández y especialmente su idea de un patrimonio familiar rural inalienable, calcado en el Homestead americano.

Trasladándonos a nuestro medio mexicano en donde todavía no se constituye el patrimonio familiar de tipo rural, habremos de recordar una certera frase de Marco Antonio Durán, en su libro del Agrarismo a la Revolución Agraria, en el que concluye con razón que el ejido sirvió para liquidar el latifundio; pero que no está capacitado para arraigar una clase campesina libre y productiva.— Sobre este punto, bien interesante es echar una mirada retrospectiva al agrarismo de villa; por 1915 el Ingeniero Manuel Bonilla, quien por orden de aquél presidía la Comisión Agraria Villista, con la aprobación del jefe, redactó un proyecto de

legislación local para Chihuahua, en el que preveía una ley sobre la creación del patrimonio de familia, homestead. Así el festivo-héroe de las bonilladas del Multicolor dió una muestra de perspicacia y penetración espozando una institución necesarísima a nuestra clase rural, que dista hoy mucho de haber sido satisfactoriamente reglamentada. Ver la carta de Ignacio C. Enríquez a Alfredo V Bonfil (de la CNC), la que, sin estar exenta de graves errores, demuestra empero la decidida vocación de nuestro campesino a una propiedad personal (E.18 Feb. 1972).

III.- El asilo de familia del Código suizo equivale a los bienes destinados a exploración agrícola o industrial con las habitaciones y dependencias necesarias; al inmueble no debe exceder de lo necesario para la alimentación de una familia. Se inscribe forzosamente en el registro y el propietario no lo puede enajenar, ni arrendar, ni hipotecar, ni puede ser embargado; pero es SUSCEPTIBLE de ser intervenido en beneficio de los acreedores. Puede continuar con sus características por disposición testamentaria; pero no ab intestato, lo cual constituye grave laguna.

IV.- Las Casas Baratas de la legislación española. Debe fomentarse su construcción, pues cumplen con un fin social; con indivisibles o inalienables por lo regular y pasan a la familia a la muerte del jefe. La armonía de las clases sociales puede venir habiendo un gran número de propietarios; debe crearse un bien de familia, oasas y huertas, a las que debe protegerse con un buen régimen jurídico; transmisión indivisible, exención de embargo; incapacidad para ser hipotecada y restricción para su enajenación. Recordemos que nuestra Ley de Pensiones Civiles, DO, 31 de diciembre de 1947, Artículo 40., Fracción VIII, dijo: "Los trabajadores y sus familiares tendrán derecho a los siguientes beneficios: Obtención en propiedad o arrendamiento, a precios baratos y con facilidades de pago, de casas o terrenos de la Dirección" (ver art. 50, que habla de casa para trabajadores). Es notable el esfuerzo de la Iglesia para contribuir a

resolver el problema de la vivienda, del que son muestra en España la Asociación de la Sagrada Familia, inspirada por el Obispo González y Méndez Reigada, que había construido cinco mil viviendas en Córdoba entre los años de 1947 y 1954; las viviendas del Congreso Eucarístico de Barcelona y otras análogas en distintos lugares; las obras de los suburbios en Madrid y en Zaragoza; la creación del Instituto Social León XIII en Madrid, etc.

V.- Entre nosotros, aún cuando tenemos la institución del patrimonio familiar, no dice la Ley qué se hará cuando muera el jefe de familia.

No podemos afirmar que el patrimonio familiar persista después de la muerte; pero tampoco se cita este hecho en el artículo 737 de Querétaro, entre las causas que puedan originar la extinción del mismo. El artículo 871 CPC del D.F., únicamente regula una forma más rápida de transmisión hereditaria, lo que hace suponer que se verifica la división del mismo. De acuerdo con el artículo 724 en Querétaro", la constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Estos sólo tienen derecho de disfrutar de esos bienes ...". Artículo 725 de Querétaro: "Tienen derecho a habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tienen obligación de dar alimentos. Ese derecho es intransmisible; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 736 en Querétaro".

Analizando el artículo 724 citado, diremos que, si el dominio lo conserva el jefe de la familia, este dominio necesariamente se dividirá a su muerte. La ley protege al patrimonio contra el embargo, la hipoteca, los actos de disposición en vida del jefe; pero es indiscutible que para que la institución se realice íntegramente, debe admitirse la posibilidad de que continúe el patrimonio después de la muerte y que sea indivisible durante la menor edad de los hijos.

Quedarían, sin embargo, en pugna el régimen de la libre testamentación y el del patrimonio familiar. Propone Rojina Vi

llegas como acertada solución, que se establezca el derecho real de habitación sobre la casa, respecto de los miembros de la familia y que dure sobre la parcela un derecho de usufructo; la muerte del nudo propietario no podría extinguir ninguno de esos derechos reales. Tal vez se extinga el derecho, aún antes de la muerte del titular del derecho real, si se cae dentro de alguno de los casos previstos por el artículo 737 de Querétaro, (Utilidad Pública, nulidad de la venta, cesación del derecho de alimentos, etc).

Considera Rojina Villegas que también en la sucesión intestada, sólo se transfiere la nuda propiedad siendo los derechos de usufructo y habitación ajenos al autor de la herencia, no se transmiten, ni quedan afectados en forma alguna con la muerte de éste. Si suponemos que el cónyuge es el llamado a heredar, no tendrá que repartir el usufructo o la habitación con nadie; se dividirá tan solo al liquidarse la herencia, la nuda propiedad. Podría combinarse la solución excelente que propone Rojina Villegas con el principio asentado en el artículo 1656 en Querétaro; con las unidades agrícolas, industriales o comerciales, cuya división se trata de evitar a toda costa. (5).

(5).- De Ibarrola Antonio Op. Cit. Págs. 851 a 857.

DE LA SUCESION LEGITIMA

Disposiciones Generales.

1482.- La herencia legítima se abre:

I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;

II.- Cuando el testador no dispuso de todos los bienes;

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto.

1483.- Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistán; sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

1484.- Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima. (6)

(6).-- Código Civil para el E. L. y S. de Querétaro. Op. Cit. Págs. 286 y 287.

CAPITULO CUARTO.

PETICION DE HERENCIA.

I.- Quiénes son los sujetos que tienen derecho a la petición de Herencia en los Juicios Intestamentarios.

LEGISLACION.

Art. 1485.- De Querétaro, dice: Tienen derecho a heredar por sucesión legítima :

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina;

II.- A falta de los anteriores el fisco del Estado y las Instituciones de asistencia social.

1487.- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos; salvo lo dispuesto en los artículos 1492 y 1515.

De la Sucesión de los Descendientes.

1490.- Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sean nacidos de matrimonio o reconocidos.

NOTA.- El anterior artículo 1490 fue reformado por la Ley de 25 VII-1974 (P. O. No. 33 Tomo CVIII de 15-VIII-1974). Originalmente dicho artículo decía : "1490- Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sean legítimos o reconocidos ".

1491.- Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1507.

1492.- Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpes, lo mismo se observará tratándose de descendientes.

de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

- 1493.- Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en laguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.
- 1494.- Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.
- 1495.- El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.
- 1496.- Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.
- 1497.- Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.

De la Sucesión de los Ascendientes.

- 1498.- A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales.
- 1499.- Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.
- 1500.- Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.
- 1501.- Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna.
- 1502.- Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda.
- 1503.- Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

1504.- Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos - terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra - tercera parte a los que hicieron la adopción.

1505.- Los ascendientes tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos.

NOTA.- El anterior artículo 1505 fue reformado por la Ley de 25 VII-1974 (P. O. No. 33 Tomo CVIII de 15-VIII-1974). ORIGINALMENTE dicho artículo decía: " 1505.- Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos".

1506.- Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente que - motivó el reconocimiento, ni el que reconoce, ni sus descendientes, tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos, en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir - alimentos.

De la Sucesión del Cónyuge.

1507.- El cónyuge que sobrevive, concurrendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o lo que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

1508.- En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá integra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

1509.- Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.

1510.- Concurrendo el cónyuge con uno o más hermanos, del autor de la - sucesión los segundos tendrán sólo derecho a alimentos, si los - necesitaren.

- 1511.-- El cónyuge recibirá las porciones que le corresponden conforme a los artículos 1504 y 1509 aunque tenga bienes propios.
- 1512.-- A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucedera en todos los bienes.

De la Sucesión de los Colaterales.

- 1513.-- Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.
- 1514.-- Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredaran doble porción que éstos.
- 1515.-- Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpe, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.
- 1516.-- A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.
- 1517.-- A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea ni consideración al doble vínculo, y heredaran por partes iguales.

Al aplicar las disposiciones anteriores, se tendrá en cuenta lo que ordena el capítulo siguiente.

De la Sucesión de la Concubina.

- 1518.-- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme las reglas siguientes:

- I.-- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1507 y 1508;
- II.-- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a -

la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

- III.- Si concurre con hijos, que sean suyos y con hijos que el autor — de la herencia hubo con otra mujer; tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.
- IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;
- V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;
- VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, — cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra — mitad al fisco del Estado y a las instituciones de asistencia social.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III, — y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1.507 y 1.508 si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de éste artículo, ninguna de ella heredará.

De la Sucesión de las Instituciones de
Beneficencia Social de (sic) la Universidad
Autónoma de Querétaro.

1519.- A falta de todos los herederos llamados en los Capítulos anteriores, sucederán por PARTES IGUALES, las Instituciones de Beneficencia Pública o Privada que designe el Gobernador del Estado y la — Universidad Autónoma de Querétaro.

NOTA.- La denominación anterior del Capítulo Séptimo y el artículo 1519- fueron reformados por la ley 14-III-1978 (P. O. núm. 16 de 20-IV-1978). Originalmente decían: CAPITULO VII-De la sucesión del Fisco del Estado y de las Instituciones de Asistencia Social.-1519.- A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederán el Fisco del Estado y las Instituciones de Asistencia Social que designe el ejecutivo.

1520.- Derogado. (1)

II.- Cuando prescribe la acción para la petición de herencia en los Juicios Intestamentarios. Legislación y Comentario.

El Código Civil del Estado de Querétaro, en su artículo 1535 dice.- El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos. El mismo Código Civil para el Estado de Querétaro menciona las excepciones al lapso de tiempo de diez años en los siguientes artículos:

- 1158.- La Prescripción puede comenzar y correr contra cualquiera persona, salvo las siguientes restricciones:
- 1159.- La Prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la Prescripción.
- 1160.- La Prescripción no puede comenzar ni correr:
- I.- Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, -- respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;
 - II.- Entre consortes;
 - III.- Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;
 - IV.- Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común;
 - V.- Contra los ausentes del Estado que se encuentren en servicio público;
 - VI.- Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Estado.

Habiendo mencionado el plazo de diez años que está en el artículo 1535 del Estado de Querétaro, la interrogante que me hago es, a partir de cuando se debe de empezar a contar este plazo de los diez años para que no prescriba el derecho a la petición de herencia.

(1) Código Civil para el E. L. y S. de Querétaro, Segunda Edición. -- Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. Méx. 1978. Págs. 287 a 293.

Será en el momento a partir de la muerte del autor de la herencia.

¿Será a partir del momento en que se apliquen los bienes de la sucesión o bien cuando se entra en posesión de los bienes hereditarios?

Para el caso presente, motivo del estudio de mi tesis, ¿sera válida la excepción a que hacen alusión los artículos 1159 y 1160 en Querétaro, respecto de los incapacitados? En consecuencia se convierte en una necesidad el análisis de la legislación y Jurisprudencia para ver lo que estipulan al respecto. (2)

(2) Código Civil para el E. L. y S. de Querétaro. Segunda Edición. — Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue. Méx. 1978. Págs. 237 y 296.

III.- Comentarios a la Legislación y Jurisprudencia sobre la Prescrip -
ción en la Petición de Herencia en los Juicios Intestamentarios.

El artículo 1535 del Código Civil para el Estado de Que-
rétaro, como ya mencioné en el inciso anterior señala el plazo de
diez años para reclamar la herencia y que es transmisible a los -
herederos.

Así mismo el artículo 1158 de Querétaro dice, las excep-
ciones para que la Prescripción pueda comenzar y correr contra -
cualquier persona.

El artículo 1159 de Querétaro, nos dice contra quien no
puede comenzar ni correr la Prescripción.

" Contra los incapacitados, sino cuando se haya discerni-
do su tutela conforme a las leyes ".

El artículo 450 de Querétaro, nos dice quienes son los
incapaces en sus dos aspectos natural y legal:

- I.- Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotis-
mo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordo mudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso -
inmoderado de drogas enervantes.

Respecto a lo que dice el artículo 1159 en Querétaro.

" Sino cuando se haya discernido su tutela conforme a -
las leyes ". Debemos entender que para los incapacitados, para -
que pueda comenzar y correr la Prescripción en la Petición de He-
rencia se les debe de nombrar un tutor conforme a las leyes.

En la fracción I del artículo 450 de Querétaro, nos men-
ciona a los incapacitados.

- I.- " Los menores de edad ".

A continuación expongo un caso, como ejemplo para tra-
tar de explicar lo que dicen los artículos anteriores.

Qué pasaría con unos menores de edad, que tuvieran derecho a heredar por estirpe en una sucesión legítima de su abuelo, - habiendo muerto éste en 1959 sin haber dejado disposición Testamentaria y en el único bien que dejó su abuelo, éste era copropietario con su cónyuge y de este matrimonio del abuelo y su abuela procrearon 10 hijos, siendo el padre de los menores, uno de ellos, hijo premuerto del autor de la sucesión legítima o sea hijo del abuelo de los menores, por lo mismo estos heredarían por estirpe, conforme al artículo 1492 en Querétaro, que dice.-

" Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, - los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia".

Pero es el caso que la madre de los menores que si vive, no se entera de que su suegro o sea el abuelo de los menores, muere intestado, viendo el artículo 1482 nos dice.-

" La herencia legítima se abre ".

1.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;

Los cuñados de la madre de los menores y su suegra nunca le hacen saber que tanto ella como sus menores hijos tienen derecho a heredar, la parte que le hubiera tocado a su esposo hijo premuerto del autor de la sucesión, artículo 1485 fracción I. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

" Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina ".

O sea que les tocaría la 10a parte del 50% de la masa hereditaria, ya que nada más de la masa hereditaria un 50% era propiedad del autor de la sucesión y el otro 50% es de la abuela, o sea la cónyuge supérstite del abuelo, tanto la abuela de los menores como 3 de sus tíos comparecen a la sucesión Intestamentaria y en ella le comunican al Sr. Juez Competente, que son los únicos tres hijos que procrearon sus padres o sea los abuelos de los menores a los que me he venido refiriendo y estos tres tíos repudian a lo que les fuera a tocar de la masa hereditaria en favor de su madre, por lo mismo el C. Juez aplica el 50% de los dere-

cnos del abuelo de los menores a su cónyuge y esta es declarada -
única y universal heredera del de cujus. ¿Qué pasa con los otros-
6 hijos del abuelo que si viven estos pero que razones de conve-
niencia o por vivir fuera de la ciudad de Querétaro, nunca acuden
a la sucesión intestamentaria? aclarando que si acudieron a su -
funeral y se percataron de que no dejó disposición testamentaria,
para éstos 6 hijos tíos de los menores, indiscutiblemente al haber
le aplicado el C. Juez el 50% de los derechos de copropiedad a su
madre de estos, o sea abuela de los menores, si empezó a transcu-
rrir el plazo de los 10 años para reclamar la herencia que marca
el artículo 1535 de Querétaro, y para los otros tres hijos que --
repudiaron la herencia en favor de su madre es lógico ya que na-
da les tocaría respecto a la masa hereditaria de su padre. "Aquí
viene el comentario principal", ¿Qué pasa respecto a la Prescrip-
ción de los menores si nunca se les nombró tutor? ¿Y nunca se les
notificó a la madre de estos el intestado? ahunado a esto, una de
las menores desde 1953 perdió sus facultades mentales, aclarando
que se le declaró judicialmente, incapaz hasta el año de 1977,--
ya que fue hasta este año, cuando el menor de los incapaces se --
enteró del intestado de su abuelo por mera casualidad y por lo --
mismo promovió el juicio de Jurisdicción Voluntaria de su hermana
para que se le declarara incapaz, ya en esas fechas de 1977 el me-
nor de los incapaces por supuesto ya había adquirido su mayoría -
de edad desde Diciembre de 1967.

Ciertamente que salimos de dudas, si vemos el artículo-
469 de Querétaro, donde dice;

"Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solte-
ros o libres de matrimonio cuando estos no tengan hijos que pue-
dan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a
quien de los dos ejercerá el cargo".

Si analizamos un poco el contenido de la parte primera-
de este artículo, se refiere en plural a "Los padres son de dere-
cho tutores de sus hijos"..,

No dice el padre o la madre son de derecho tutores de -
sus hijos y estos se aclara si vemos el contenido del Art. 414 de
Querétaro, dice:

" La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se -
ejerce:

- I.- Por el padre y la madre;
- II.- Por el abuelo y abuela paternos;
- III.- Por el abuelo y abuela maternos;

En este caso concreto que estoy comentando, ciertamente que los menores nada más han tenido a su madre desde 1946 y la --
frac. I de este artículo 414 dice: " Por el padre y la madre ", -
más no dice que por el padre o la madre.

El art. 424 de Qro. dice:

" El que está sujeto a la Patria Potestad no puede com-
parecer en Juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso con-
sentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso -
de irracional disenso, resolverá el Juez ".

Es obvio que respecto al contenido de este artículo 424 los menores no podían comparecer a juicio por si solos, en primer lugar por que no tenían conocimiento del intestado, en segundo lu-
gar por que la Ley se los impedía en el supuesto que se hubieran enterado del Intestado y en tercer lugar la madre de los menores, como los iba a dar su expreso consentimiento, si también ella se-
enteró hasta el año de 1977 de la sucesión legítima.

Ahora bien si vemos el contenido del art. 427 de Qro. -
que dice:

" La persona que ejerza la Patria Potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún a-
rreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización Judicial cuando la ley lo re-
quiera expresamente ".

Es claro que la madre ejercía la Patria Potestad sobre los menores y que por tanto debió de haberlos REPRESENTADO en el Juicio Intestamentario; pero si volvemos al comentario del caso - que he venido exponiendo, en cuanto a los tres tíos de los meno-
res que comparecieron a repudiar lo que les iba a tocar en la he-
rencia, está totalmente claro que hubo mala fé por parte de ellos, ya que lo menos que debieron de haber hecho en ese entonces, fue haberle notificado a la madre de los menores de la sucesión intes-
tamentaria, si tomamos en cuenta que los tres viven desde 1945 --

en Qro. y la madre de los menores desde 1946 en esta misma ciudad tan mala fé hubo de parte de ellos que ¿por qué ocultaron a 6 más de los descendientes del autor de la sucesión? o sea 6 hermanos de ellos, tíos éstos de los menores; ¿cómo va a ser posible que una madre que desconoce totalmente el asunto y habiendo tanta falsedad y mala fé represente a sus hijos menores en un Juicio que desconoce? Primeramente que existe dicho Juicio, segundo como iba a celebrar algún arreglo para terminarlo si ni siquiera lo empezó y tercero como iba a obtener el consentimiento de su consorte si ya había fallecido éste desde el año de 1946.

Es el caso que el menor de los incapaces, habiéndose enterado por casualidad del Intestado de su abuelo, se da cuenta que la aplicación de bienes de esta sucesión, se terminó en 1963- y en la cual se declaró a su abuela como única y universal heredera, esto nos indica que el plazo de los diez años para reclamar la herencia, hubiera concluido en 1973, pero en este caso expuesto, son claramente aplicables las excepciones que dicen los artículos 1158, 1159 y 1160 frac. I de Qro., y por lo tanto ve el menor que si está en tiempo para interponer demanda, y la lleva a cabo el 11 de junio de 1977, ante Juez Competente en Qro, aclarando que para ese entonces ésta persona ya tenía 30 años de edad, pero si tomamos en cuenta que en el año de 1967, el 19 de diciembre para ser más exactos, éste adquirió su mayoría de edad o sea a los 21 años, ya que el anterior artículo 646 del Código Civil de Qro., fue reformado por ley 10.-IV-1970 (P. O. No. 14 de 2-IV-1970) Que decía:

"La mayor edad comienza a los 21 años cumplidos".

De esto deducimos que si el menor de los incapaces, adquirió su mayoría de edad el 19 de diciembre de 1967, los 10 años para reclamar la herencia se vencerían hasta el 19 de diciembre de 1977, pero como presentó su demanda de petición de herencia el 11 de junio de 1977, por lo tanto se interrumpió el plazo de los 10 años para reclamar la herencia, esto lo demuestro con el contenido de la frac. II del art. 1161 de Querétaro, que dice:

1161.- "La Prescripción se interrumpe".

FRAC. II. Por demanda u otro cualquier género de interrupción judicial notificada al poseedor o al deudor - en su caso.

Ahora bien, créif pertinente haber hecho la narración de este caso, como ejemplo, para dar contestación a las interrogativas que formule en el inciso anterior, inciso I.

Para que prescriba la acción para la Petición de Herencia a partir de cuando se debe contar el plazo de los diez años.

¿ Será en el momento o a partir de la muerte del autor de la herencia, ?

No es posible que sea a partir de la muerte del autor de la herencia, porque en ese momento no sabían ni siquiera, si el autor de la sucesión dejó o no disposición testamentaria, y no puede ser que para los herederos, los menores a que he hecho alusión, les empiece a correr un término de diez años, cuando nunca fueron notificados de el intestado objeto del comentario.

Respecto a la segunda interrogativa, que si será a partir del momento en que se apliquen los bienes de la sucesión o bien cuando se entra en posesión de los bienes hereditarios.?

Sí es a partir de cuando se entra en posesión de los bienes el Albacea, cuando empieza a contar el plazo de los 10 años que menciona la Jurisprudencia que a continuación expongo:

Sucesiones. Prescripción de la Acción de
Petición de Herencia.

Señ presupuestos de la acción de petición de herencia:

- a).- Que la herencia exista;
- b).- Que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omita al actor;
- c).- Que los bienes de la herencia sean poseídos por el Alba-

cea de la sucesión, por el heredero aparente y excepcionalmente por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba en contrario, se presume que el albacea fué 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. (3).

Quinta Epoca:

Tomo CXXII. Pag. 618. A.D. 2540/55. J. Carmen Rosas Suc. 5 votos.

Tomo CXXVII, Pag. 483 A.D. 3603/55.-- Teodoro Lagunes Suc. Mayoría de 4 votos.

Tomo CXXIX. Pag. 383 A.D. 2468/55. Sucesiones acumuladas de Pedro y Juan C. Reyes. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol. XXII. Pág. 337. A.D. 2258/57. J. Jesús Chpavez Mejía. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XCII. Pág. 55 A.D. 4134/63. Armando Colín y Rojas. 5 votos.

(3).-- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1917 a 1965. Cuarta Parte. Tercera Sala. II Imprenta Mur-
gufá S.A. México 1965. Pág. 1041.

Habiendo analizado lo que la Jurisprudencia nos dice -
al respecto, hay que tomar en cuenta las excepciones a este plazo
que dicen claramente los artículos 1159 y 1160 Fracción I. de Qro

El Artículo 1159 en Qro. dice:

"La Prescripción no puede comenzar ni correr contra los
incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme
a las leyes".

En mi opinión la Prescripción en el caso expuesto, no
corrió contra el menor de los incapaces y su hermana, porque res-
pecto al menor el plazo se le vencía el 19 de Diciembre de 1977 -
pero al interponer su demanda el 11 de junio de 1977 se interrumpió
dicho plazo y respecto a su hermana el plazo empezó a contar
hasta febrero de 1977, ya que fué hasta esta fecha cuando judi-
cialmente se le declaró incapaz por más de veinte años antes de es-
sa fecha y por el resto de su vida, como al menor de los incapa-
ces hasta que cumplió los 21 años nunca se le nombró tutor, no es
sino hasta 1967 cuando empezó a transcurrir dicho plazo y para su
hermana este mismo plazo empezó a contar a partir de 1977, por -
que en esta fecha fué cuando el Señor Juez le nombró tutor, por -
lo mismo este plazo le prescribiría hasta 1987.

Para reforzar mi opinión al respecto el artículo 1160
dice:

"La Prescripción no puede comenzar ni correr".

I.- Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potes-
tad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho con
forme a la Ley;

Resumiendo podemos decir:

Ciertamente que los menores tienen derecho a ser de-
clarados herederos de su abuelo por estirpe, ya que el padre de -
éstos fue hijo premuerto del autor de la sucesión, por consecuen-
cia, éstos son descendientes de su abuelo y por lo mismo cuando -
su madre de los incapaces ejerció la patria potestad sobre estos,
no contó este tiempo para la Prescripción, porque no se les nom-
bró tutor y nunca se enteraron de dicho Juicio, sino que este pla-
zo contó para el menor hasta que adquirió su mayoría de edad, y -
para su hermana hasta que se le nombró tutor.

Concluyendo:

En mi opinión debe declarárseles herederos a el y su hermana y no por la Décima parte de la masa hereditaria, sino por el cien por ciento de la herencia de su abuelo, esto es porque de los diez hijos que procreó el de Cujus, el padre de estos menores era hijo premuerto, los tres hermanos de éste repudiaron a la herencia y los otros seis hermanos nunca la pidieron dentro de los diez años, ya que estos al morir el autor de la sucesión los nueve hijos vivos eran mayores de edad todos, por lo tanto les prescribió el plazo desde 1973. (4)

(4).- Código Civil para el E.L. y S. de Q. retaro. Op. Cit. Págs. 106,108, 113, 119, 151, 237, 238, 286, 287, 288 y 296.

CAPITULO QUINTO.

C O N C L U S I O N E S.

1a.- Propongo se reforme el artículo 414 de Gro, en su Fracción I que dice:

La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I.- "Por el padre y la madre".

En mi opinión debe de decir:

"Por el padre o la madre".

Ya que he partido del ejemplo que expuse en el capítulo - cuarto inciso tercero, en el que menciono que nada más existe la madre de los menores, por lo tanto va relacionado con lo que expone - el artículo 427.- "La persona que ejerza la Patria Potestad representará también a los hijos en juicio".

Hasta aquí en este primer párrafo va acorde con mi opinión de la Fracción I del artículo 414.

Ya que el artículo 427 en su primer párrafo habla en singular o sea que "El padre o la madre", "para el caso a que me refiero", que ejerza la Patria Potestad representará también a los hijos en Juicio; en consecuencia esto indica que este artículo 427 en su primer párrafo, se contradice con el artículo 414 en su Fracción I porque este dice que deben de ser "El padre y la madre" los que ejerzan la Patria Potestad y el 427 en su primer párrafo da Potestad solamente a uno de los dos o sea "Al padre o a la madre".

En cuanto al segundo párrafo del artículo 427, es motivo de análisis para mi segunda conclusión.

2a.- Respecto al artículo 427 de Gro., también propongo se reforme respecto a su párrafo segundo. Artículo 427.- La persona que ejerza - la Patria Potestad representará también a los hijos en Juicio; "Pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte", y con la autorización - judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Insistiendo en el ejemplo del capítulo cuarto inciso tercero, si nada mas existe la madre de los menores ¿Cómo va a poder celebrar algún arreglo para terminarlo, sin el consentimiento de su consorte?

Si tomamos en cuenta que su conserote murió desde 1946 y la aplicación de bienes se efectuó en 1963.

En mi opinión debe modificarse el segundo párrafo que dice: "Pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, sino es con el consentimiento expreso de su consorte".

Ya que si solamente existe el padre o la madre, ¿A quién le va a pedir su consentimiento, el que esté vivo?

Por ende propongo que deba de decir este segundo párrafo del artículo 427.

" Esta podrá celebrar cualquier arreglo para terminarlo cuando su conserote haya fallecido".

3a.-

Haciendo mención a la Ley Sustantiva Civil del Estado de Gro., en su artículo 1535, que es el único referente al plazo sobre prescripción en la Petición de Herencia, señala que:

Art. 1535, -"El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos".

Tal artículo de la Ley nos deja en una laguna (motivo del estudio de mi Tesis), al no establecer el momento cierto a partir de cuando debe empezar a correr el término para la prescripción en la Petición de Herencia.

A manera de ejemplo y para una mayor comprensión de esta conclusión, cito lo siguiente, ¿Qué pasaría en el caso de que se tomase textualmente el artículo citado, cuando existe un Juicio Intestamentario en el que hay herederos menores y que éstos no son notificados de la sucesión legítima, ni tampoco a quién ejercía la Patria Potestad sobre los mismos?

¿Prescribirá para éstos su Derecho a la Petición de Herencia, en qué momento?

Buscando encontrar una solución clara a éste interrogante, recorro a la Jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal y encuentro dos Jurisprudencias similares que hacen alusión al estudio del problema planteado en mi tesis, sin embargo tampoco disipan mi duda jurídica, ya que en las mismas textualmente dicen:

1465.- Petición de Herencia, Acción de.- Cuando empiera a correr el plazo de prescripción de la.- El plazo de prescripción de la acción de petición de Herencia sólo puede comenzar a correr desde que el albacea entra en posesión de los bienes, por dos razones, porque siendo la acción de Petición de Herencia la que la Ley concede al heredero preferido para que obtenga su reconocimiento de heredero, es indispensable que en el Juicio correspondiente se haya hecho la declaración de herederos, para que el que fue excluido, o simplemente omitido pueda reclamar sus derechos hereditarios; y porque sólo a partir de cuando el albacea entra en posesión de los bienes puede empezar a correr el término de la prescripción, ya que cuando los bienes hereditarios no son poseídos por el albacea, ni por un heredero aparente, sino por persona extrañas a la sucesión, en cualquier momento puede denunciarse ésta por los interesados, a fin de que se nombre albacea que, en su carácter de representante legal de la sucesión promueva la reivindicación correspondiente.- Directo 2488/55. Sucesiones acumuladas de Pedro y Juan C. Reyes.- Resuelto el 26 de Julio de 1956 por unanimidad de 4 votos.- Ponente Ministro Valenzuela; tercera Sala, Boletín 1956, Pág. 12.

Sucesiones. Prescripción de la Acción de Petición de Herencia.

Son presupuestos de la acción de petición de herencia:

- a).- Que la herencia exista;
- b).- Que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omite al actor.

c).- Que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión, por el heredero aparente excepcionalmente por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba en contrario, se presume que el albacea fue puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el momento de nacimiento de la acción de petición de herencia y por ende, el instante en que debe de empezar a contarse el término de la prescripción extintiva de diez años a que se refiere la ley.

Quinta Época:

Tomo CXXII, Pág. 618 A. D. 2540/55.- J. Calmen Rosas, Suc.-
5 Votos.

Tomo CXXVII, Pág. 483 A.D. 3603/55.- Teodoro Lagunes, Suc.
Mayoría de 4 Votos.

Tomo CXIX.- Pág. 383 A.D. 2469/55.- Sucesiones acumuladas
de Pedro y Juan C. Reyes.- Unanimidad de 4 Votos. Sexta E
poca, Cuarta Parte

Vol. XXII, Pág. 337. A.D. 2258/57.- J. Jesús Chávez Mejía.
Unanimidad de 4 Votos.

Vol. XCII, Pág. 55. A.D. 4134/63.- Armando Colín y Rojas.
5 Votos.

Estas Jurisprudencias señalan el plazo a partir de cuándo comienza a correr el término de la Prescripción para la Petición de Herencia, sin embargo volvemos al mismo problema, tratándose de menores e incapaces. "finalmente propongo", que no debe de tomarse en cuenta el lapso transcurrido de 10 años para los incapacitados en el que estuvieron sujetos a la Patria Potestad, para que éste - contara en la Prescripción Extintiva, sino hasta que el menor de ellos adquiere la mayoría de edad y respecto a su hermana ésta si incapaz hasta que se le discierna su tutela, que es hasta entonces cuando empieza a contar dicho término de diez años que dice la ley en otras palabras quiero decir que el término de los diez años puede alargarse según sea el caso, toda vez que el punto de partida lo es el momento en que el incapacitado puede hacer valer sus derechos por sí mismo o bien su representante que en el caso de demencia sea nombrado judicialmente, por que de otra manera la sucesión demandada opondría excepción de los diez años, tomando - - - - -

en cuenta única y exclusivamente el término a que se refiere la -
ley y que corre éste a partir de cuando está el albacea en pose--
sión de los bienes.

B I B L I O G R A F I A .

- AGUILAR, Carvajal Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones), Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición, México 1980.
- CODIGO, Civil para el Estado L. y S. de Querétaro. Segunda Edición. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pua.- México 1978.
- CODIGO, Napoleón Artículo 2262.
- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1977.
- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. Quinta Edición. México 1973.
- GARCIA, Tellez Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano 1932.
- GUILLEN, Bribiesca Francisco. Prescripción. Su Sistematización en el Código Civil Vigente. Tesis Profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1959.
- GUTIERREZ, y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones.- Editorial Cajica, S. A. Quinta Edición, Rectificada y Adicionada, 5a. Reimpresión inalterada de la 5a. Edición. Puebla Pue. México 1980.
- JURISPRUDENCIA, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917 a 1965. Cuarta Parte. Tercera Sala. II. Imprenta-Murguía, S. A. México 1965.
- MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, - parte segunda, Volumen III. Ediciones Jurídicas - Europea-America. Buenos Aires, Argentina 1960.
- PLANIOL, MARCELO Y RIPPERT JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Trad. española del Dr. Mario - Díaz Cruz. Cultural Habana, S. A. Habana, 1947. - 12 tomos.
- POTHIER, Tratado de las Obligaciones. Traducido al español por José Ferrer y Subirana, Mariano Noguera y - Francisco Carlos. 2a. Ed. Madrid 1872.
- ROJINA, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo - II. Editorial Porrúa S. A. Decima Primera Edición México 1979.

SALVAT,

Raymundo. Tratado de Derecho Argentino. Obligaciones en General. 3a Ed. Librería y Casa Editorial de Jesús Méndez. Buenos Aires 1935.

Otra edición : Tratado de Derecho Civil Argentino. Sexta Edición 9 Vols. topográfica Editores - Argentina. Buenos Aires . 1952.

SUPRA,

No. 527, 554, 580, 951, 952, 1122.

BIBLIOTECA CENTRAL UAQ

"ROBERTO RUIZ OBREGON"

No. Adq. _____

No. Título _____

Clas. _____

I N D I C E .

PROLOGO.

CAPITULO PRIMERO.

LA PRESCRIPCION.

1

- I.- Antecedentes Históricos de la Prescripción.
- II.- Concepto de la Prescripción.
 - a).- Positiva.
 - b).- Negativa.
- III.- La Prescripción en nuestra Legislación Vigente.
- IV.- Efectos de la Prescripción.

CAPITULO SEGUNDO.

TERMINO DE LA PRESCRIPCION.

26

- I.- Forma de contar el tiempo para la Prescripción.
- II.- Cuándo se suspende la Prescripción.
- III.- Cuándo se interrumpe la Prescripción.

CAPITULO TERCERO.

DE LOS JUICIOS SUCESORIOS EN GENERAL.

34

- I.- Antecedentes Históricos.
- II.- División y Clasificación de los Juicios Sucesorios.
- III.- Juicios Intestamentarios.- Legislación Comparada.

CAPITULO CUARTO.

PETICION DE HERENCIA.

56

- I.- Quienes son los sujetos que tienen derecho a la Petición de Herencia en los Juicios Intestamentarios.- Legislación.
- II.- Cuándo prescribe la Acción para la Petición de Herencia de los Juicios Intestamentarios.- Legislación.
- III.- Comentarios a la Legislación y Jurisprudencia sobre la Prescripción en la Petición de Herencia.

CAPITULO QUINTO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.