

EL DERECHO A MASA HEREDITARIA, UN ANÁLISIS CRÍTICO-PROPOSITIVO ACERCA DE SU NATURALEZA JURÍDICA

Ariel Ortiz Macías y José Antonio Sánchez Barroso



I. INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio del presente trabajo es el derecho que una o varias personas tienen a la masa hereditaria, también conocida como acervo o caudal hereditario,¹ independientemente de que exista un testamento válido o se trate de una sucesión intestamentaria. En otras palabras, nuestro esfuerzo se dirige a analizar el derecho de los herederos a la herencia.²

Para ello, tomamos como punto de partida el artículo 1288 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), que establece:

“A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división”.

¹ Estos tres conceptos son utilizados indistintamente por el CCDF. Por ejemplo, el artículo 1288 señala: “A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la *masa hereditaria* como a un patrimonio común...”; la fracción IV, del artículo 1549 bis (derogado) disponía: “...en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del *acervo hereditario* de los bienes del autor de la sucesión...” y; finalmente, el artículo 1373 establece: “Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos...”.

² El término “derecho a la masa hereditaria” también puede ser entendido como “derecho a la herencia”, tal y como lo hace el artículo 2047 del CCDF: “El que cede su *derecho a una herencia*... sólo está obligado a responder de su calidad de heredero”. Por otro lado, este derecho no debe ser confundido con el *ius delationis*, es decir, con la facultad que otorga la ley a los herederos legítimos (solo tiene cabida en la sucesión legítima) para exigir una porción hereditaria. De acuerdo con Rojina Villegas, este derecho tiene un doble aspecto: por un lado, es la facultad que tiene el heredero legítimo para que se le asigne su porción hereditaria y; por otro, es el derecho de aceptar o repudiar la herencia, mismo que tiene un carácter patrimonial y que se transmite por herencia. Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho civil*, t. II, 29a. ed., Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 477 y 478.

De esa disposición se deduce: *i*) en cuanto al tiempo, que los herederos adquieren en el momento mismo en que muere el *de cuius* (no antes,³ ni después);⁴ *ii*) en cuanto al objeto, que los herederos adquieren un derecho a la masa hereditaria y; *iii*) en cuanto al modo, que solo tiene lugar en aquellos casos en que dos o más personas sean las llamadas a suceder a otra, que los herederos adquieren un patrimonio común, mientras no se haga la división.

De las anteriores consideraciones la que ahora nos interesa es la segunda en lo que se refiere a determinar el sentido jurídico de la expresión “derecho a la masa hereditaria”; es decir, sostener que los herederos adquieren un derecho real sobre la masa hereditaria y, por tanto, que el patrimonio común al que alude el precepto transcrito es una copropiedad o comunidad de bienes o, por el contrario, afirmar que los herederos adquieren un derecho personal y, en consecuencia, a tener una participación en caso de liquidación.

Este problema también tiene cabida en tratándose de la sociedad conyugal en razón de lo prescrito por el artículo 172 del CCDF:

Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los *bienes comunes*.

Como fácilmente puede advertirse la expresión “masa hereditaria”, en materia sucesoria, es equivalente a la de “bienes comunes”, en el ámbito matrimonial.⁵

Al respecto, la doctrina está dividida. Hay quienes opinan que en virtud de la sociedad conyugal los cónyuges son titulares de un derecho real y, por tanto, que existe una copropiedad entre ellos, tal es el caso de Domínguez

³ Artículo 1665 CCDF: “Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia”. Artículo 1826 CCDF: “Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento”.

⁴ Artículo 1660 CCDF: “Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda”.

⁵ Son varias las disposiciones del CCDF que, al referirse a la sociedad conyugal, utilizan la expresión “bienes comunes”, tales como los artículos: 188 “Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio... I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los *bienes comunes*...”; 194 “El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal...”; 206 Bis “Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes...”; y 261 “Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes...”.

Martínez,⁶ Lozano Noriega⁷ y Sánchez Medal.⁸ Cabe apuntar, además, que esta postura es compartida por los tribunales.⁹

Por otro lado, están quienes consideran que se trata de un derecho crédito en el sentido de que solo el cónyuge que participó en el acto adquisitivo es el titular de un derecho real. Aquí podemos mencionar a De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez.¹⁰

⁶ "...son varios los factores para fincar la esencia de la sociedad conyugal en una participación común de los cónyuges en la propiedad de los bienes sobre los que recaen los efectos del régimen. En primer término, una razón meramente lógica, es que esa copropiedad se opone a la separación de bienes...". "...En suma, el régimen de sociedad conyugal, tal como está previsto en el Código Civil, se traduce en una copropiedad de los cónyuges respecto de los bienes sujetos a dicho régimen...". DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, "Derecho Civil. Familia", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2011, pp. 249 y 250.

⁷ "...los textos citados —refiriéndose a diversas disposiciones de los códigos de 1870 y 1884, y al artículo 194 del código de 1928— demuestran plenamente que hablar de sociedad conyugal equivale a hablar de copropiedad, pero esta copropiedad no es una simple indivisión amorfa y transitoria como la que se establece entre los herederos y como la copropiedad ordinaria sino que, fundada en la idea de asociación, pierde su carácter transitorio y adquiere permanencia. Por tanto, no pueden aplicarse de manera invariable a esta copropiedad las reglas de la común, sino que tienen reglas propias...". LOZANO NORIEGA, Francisco, "Cuarto curso de Derecho Civil. Contratos", 6a. ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 2001, p. 467.

⁸ "...el Código Civil vigente no comprende simplemente los frutos o productos, sino también el mismo dominio, por lo que en realidad se trata de una verdadera copropiedad (art. 194) disciplinada con normas propias (art. 941)". SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, "Bienes de la esposa en la quiebra del marido. La presunción muciana en el Derecho mexicano", *Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, México, 1942, pp. 68 y 69.

⁹ A modo de ejemplo: "Sociedad conyugal. Legitimación del tercerista si se demuestra que el bien embargado pertenece a dicha sociedad, correspondiéndole al cónyuge la parte proporcional respectiva", Tesis Aislada, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, abril de 2002, p. 1348. "Sociedad conyugal. Constituye una limitación al derecho de propiedad de los cónyuges", Tesis Aislada, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1086. "Bienes muebles embargados pertenecientes a la sociedad conyugal. Cuando no existen capitulaciones matrimoniales y no se han dividido judicialmente, ambos cónyuges mantienen, en copropiedad, el dominio sobre aquéllos, en igual proporción (legislación del Estado de Chihuahua)", Tesis Aislada, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2694.

¹⁰ "Consideramos que la sociedad conyugal forma una universalidad jurídica que comprende los bienes que la conforman, donde los cónyuges tienen un derecho de crédito sobre esa universalidad para hacerlo efectivo en el momento de la liquidación, y donde el titular del derecho real sobre cada bien que forma parte de la sociedad conyugal es del cónyuge que lo adquirió". "Los cónyuges tienen un derecho de crédito en el porcentaje pactado sobre esa masa común, mismo que no se puede transmitir y que les da derecho a exigir una cuota de

Toda vez que el objeto de nuestra investigación es el derecho de los herederos a la masa hereditaria, no analizaremos lo relativo a la sociedad conyugal, lo cual no significa que las conclusiones a las que arribemos y que la solución que se proponga al problema planteado no puedan ser aplicadas también a dicho régimen patrimonial.

En este orden de ideas, este trabajo tiene como objetivo, en primer lugar, estudiar las tesis doctrinarias más relevantes acerca de la naturaleza jurídica del derecho que tienen los herederos —legítimos o testamentarios— a la masa hereditaria llegada la muerte del causante de la sucesión para, en segundo lugar, proponer una alternativa novedosa y coherente en relación a esta cuestión que permita abonar en la solución de la problemática que hasta nuestros días parece irresuelta, evidenciando en todo caso las deficiencias tanto teóricas como prácticas de las tesis referidas. Para ello hemos de exponer descriptivamente las teorías que comparan los derechos reales y los derechos personales para, posteriormente, desarrollar algunas ideas que permitan comprender de mejor manera los derechos subjetivos privados, así como sustentar la propuesta proyectada.

La determinación que se tome, en uno o en otro sentido, tendrá consecuencias jurídicas importantes no solo desde el punto de vista teórico, sino también del eminentemente práctico, sobre todo en el caso de llegarse a dar una transmisión de tales derechos, pues, ¿qué formalidad deberá observarse?, ¿se le debe dar publicidad?, ¿cuáles serán las implicaciones fiscales?, ¿cuál será la intervención y responsabilidad del notario?, etcétera.

II. TEORÍAS ACERCA DE LA COMPARACIÓN ENTRE DERECHO REAL Y DERECHO PERSONAL

Como lo indica García Maynez, paralelamente a la distinción entre derecho privado y derecho público *objetivos*, se habla de dos categorías de derechos subjetivos: los privados y los públicos. Dentro de los primeros están, de acuerdo con Jellinek, los derechos de libertad, de pedir la intervención del Estado y los políticos y, dentro de los segundos, están los derechos reales y los personales.¹¹

liquidación en ese porcentaje establecido. Lo más técnico es considerar que un cónyuge, al disponer de su derecho real, requiera del consentimiento del otro, en virtud de que el derecho de crédito de este último pueda ser afectado con la transmisión". DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho Familiar*, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 2006, p. 145.

¹¹ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio de Derecho*, 57a. ed., Editorial Porrúa, México, 2004, p. 201.

A propósito de la distinción entre derechos reales y personales, la doctrina ha formulado diversas teorías las cuales expondremos muy brevemente solo para obtener algunos elementos que sirvan para el objetivo propuesto en este trabajo, sin referirnos en este momento a las críticas de que han sido objeto.¹²

La primera sostiene una irreductible oposición entre esos derechos. Esta teoría tiene dos variantes: una propia de la escuela de la exégesis francesa, cuyos principales exponentes son Audry, Rau y Baudry-Lacantiniere; y la otra, encabezada por Bonnetcase.

Para Audry y Rau, el derecho real es el poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder oponible a terceros. En consecuencia, los elementos del derecho real son: *a)* la existencia de un poder jurídico; *b)* que el titular lo ejerce de manera directa e inmediata sobre cosa; *c)* en razón de la naturaleza económica de ese poder, permite un aprovechamiento total o parcial de la cosa y; *d)* es un derecho absoluto, es decir, valedero *erga omnes*.

Baudry-Lacantiniere, por su parte, sostiene que el sujeto se relaciona de manera directa e inmediata con la cosa, es decir, existe una relación entre el titular del derecho y el objeto sobre el que recae. Además, establece que en esa relación también interviene un número indefinido de sujetos pasivos obligados a respetar su ejercicio, pero en razón de que no puede ser estimada pecuniariamente —nadie la reporta en el pasivo de su patrimonio— se considera irrelevante.

De lo anterior fácilmente se puede deducir la oposición habida entre los autores citados. Mientras que Audry y Rau señalan que el poder jurídico se ejerce de manera directa e inmediata sobre cosa, Baudry-Lacantiniere llega al extremo de sostener que existe una relación entre el titular y el objeto.

El derecho personal, en cambio, es una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral. Por tanto, sus elementos son: *a)* una relación jurídica entre dos personas, *b)* en virtud de dicha relación jurídica nace una facultad exigir y, *c)* el objeto de esa relación puede ser una prestación o una abstención de carácter patrimonial o simplemente moral.

Según Baudry-Lacantiniere, los derechos personales entrañan una relación más compleja en la que intervienen un acreedor o sujeto activo, un deudor o sujeto pasivo y el objeto de la obligación. A diferencia del derecho real en que existe una relación directa con la cosa, en el derecho personal la

¹² Para esta exposición nos hemos ceñido a los estudios hechos por García Máynez y Rojina Villegas en la obra anteriormente citada, y en el Compendio de Derecho Civil de Rafael Rojina Villegas.

relación entre acreedor y deudor es directa, mientras que la relación del acreedor y el objeto es indirecta o mediata.

Siguiendo los postulados de la escuela clásica podemos advertir lo siguiente:

1) El derecho real entraña un poder jurídico que implica un señorío, potestad o dominio del titular sobre la cosa para satisfacer sus necesidades ya sea de manera total o parcial; en tanto que el derecho personal, se trata de una facultad que tiene una persona de obtener o exigir de otra una prestación o una abstención.

2) El objeto del derecho real es un bien, una cosa individualmente determinada; a diferencia del derecho personal cuyo objeto es la conducta positiva o negativa del deudor.

3) El derecho real es absoluto, es decir, oponible a terceros pues nadie puede perturbar al titular en el aprovechamiento económico de la cosa; por ende, el derecho concede una serie de acciones para perseguir y recuperar la cosa. Situación que no se presenta en los derechos personales, ya que su objeto no es una cosa.

4) En el caso de los derechos reales existen reglas para determinar la preferencia entre ellos,¹³ planteamiento que no tiene cabida en los derechos personales,¹⁴ pues todos los acreedores independientemente de la fecha de la constitución de sus créditos tienen la misma participación en la prenda tácita constituida sobre el patrimonio del deudor. Los acreedores ordinarios sin garantía real son pagados a prorrata sin alguna preferencia en razón del tiempo.

Bonnecase también sostiene la distinción entre derecho real y derecho personal. Él suscribe los postulados de la escuela clásica, pero indica que estos deben fundamentarse en razones económicas; por tanto, se propone investigar cuál es el contenido económico de los derechos reales a efecto de determinar si ese contenido es distinto del que constituye el objeto de los derechos personales. En este sentido, señala que hay dos fenómenos económicos primarios de toda colectividad: la apropiación de la riqueza (el capital) y

¹³ Las reglas para determinar la preferencia entre derechos reales son las siguientes: 1. Primero en tiempo, primero en derecho; siempre y cuando se trate de derechos de la misma categoría (por ejemplo, diversas hipotecas o diversos usufructos). 2. El derecho real de mejor categoría es preferente a otro de inferior categoría aun cuando sea constituido con anterioridad (por ejemplo, la copropiedad tiene preferencia frente al usufructo). *Cfr. Ibidem*, pá. 22. *Vid.* BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, tomo II, trad. José M. Cajica, editorial José M. Cajica, México, 1945, pp. 42-45.

¹⁴ No obstante de que esta es una posición propia de la teoría clásica, nosotros podemos afirmar que sí hay una graduación entre los derechos personales en razón de su fuente, es decir, hay créditos que por disposición de la ley se pagan antes que otros.

la prestación de servicios (el trabajo). Respecto del primero, indica que en el momento en que la norma jurídica organiza la apropiación de la riqueza de tal manera que esta no sea arbitraria nace el derecho real; por consiguiente, tiene como contenido la apropiación, el aprovechamiento y la regulación de la riqueza, ya sea propia o ajena. En cambio, el derecho personal no es otra cosa que la organización jurídica del servicio. Las obligaciones de dar, hacer o no hacer son las tres formas típicas como el hombre puede servir a otro hombre.

La segunda es una teoría monista al equiparar el derecho real con el personal, la cual también presenta dos variantes: una que se ha denominado tesis personalista, conformada por Ortolan, Planiol y Demogue; y la segunda, designada tesis objetivista, impulsada por Gaudemet, Jallu, Gazin y Saleilles.

Los autores que apoyan la tesis personalista sostienen que es inexacto que exista una relación jurídica directa e inmediata entre una persona y una cosa. Todo derecho es un vínculo entre personas. Este es un axioma inquebrantable en el que se funda toda la ciencia del derecho. Consecuentemente, en el derecho real, como en toda relación jurídica, hay necesariamente un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto.

Planiol, a partir de la noción oponibilidad de la escuela clásica, afirma que el sujeto pasivo se compone de todas las personas a quienes la ley les impone la obligación de abstenerse de cualquier acto que impida o estorbe al acreedor o derechohabiente el ejercicio de las facultades de que dispone. En el caso del derecho personal, éste es correlativo a una obligación con uno o varios sujetos individualmente determinados. Dicho autor concluye que la naturaleza del derecho real es idéntica en su esencia a la del derecho personal, que son dos especies del mismo género, aunque con características específicas diversas.

Por lo que hace a la tesis objetivista, ésta se presenta en sentido inverso a la tesis personalista. Esta tesis surge en virtud de lo propuesto por Polacco en el sentido de que en las obligaciones, más que existir una voluntad vinculada con otra, existe un vínculo entre patrimonios considerados como personalidades abstractas; es decir, un patrimonio es el que le debe a otro y que las personas son simples representantes orgánicos. Gaudemet adopta esta postura y trata de fundamentarla en el cambio experimentado del derecho romano —en el que la obligación era estrictamente personal y, por ende, no admitía cambiar de acreedor ni de deudor —al derecho moderno— en el que se despersonaliza la obligación, pues tanto el acreedor como el deudor pueden ser sustituidos sin que se extinga la obligación—. De ahí la idea rectora de Gaudemet según la cual el derecho de crédito se ha despersonalizado para patrimonializarse: en la actualidad lo que le importa al acreedor es un patrimonio responsable mas no la persona del deudor. El derecho de crédito resulta así de un *ius ad rem*, es decir, una facultad sobre los bienes.

Según Gazin y Jallu, la única diferencia entre el derecho real y el derecho personal está en la naturaleza individual o universal del objeto, porque en ambos casos son facultades sobre los bienes. En el derecho real el objeto es determinado, por consiguiente, individual. La propiedad, el usufructo, la hipoteca o la prenda recaen sobre un bien determinado. En cambio, en el derecho personal el objeto es universal, se trata de un patrimonio, de una universalidad jurídica. El deudor tiene como garantía el patrimonio de su deudor, presente o futuro.

La tercera teoría es ecléctica en tanto que reconoce una identidad entre el derecho real y el derecho personal, pero solo en su aspecto externo y; a la vez, defiende una separación entre ellos en su aspecto interno. Esta teoría es sostenida por Planiol y Ripert.

De acuerdo con esos autores, el derecho real es el poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en el ejercicio de su derecho.

Como se advierte de la definición anterior, se admiten las conclusiones de la escuela personalista y de los exégetas, ya que define a los derechos reales como poderes jurídicos que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre bienes determinados para su aprovechamiento económico, total o parcial. Esto es lo que los autores en comento han denominado “aspecto interno” por cuanto atiende a su naturaleza intrínseca, o sea, al poder jurídico que ejerce el titular que no se presenta en otros derechos subjetivos. Pero, además del aspecto interno, reconocen la existencia de un aspecto externo caracterizado por un sujeto pasivo indeterminado al cual le es oponible el derecho real. En consecuencia, el derecho real tiene dos manifestaciones: un poder jurídico que se ejerce sobre un bien determinado y la existencia de una relación jurídica entre el titular y los terceros en general.

III. APORTACIONES PARA EL ESTUDIO Y COMPRENSIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS PRIVADOS

En este apartado del trabajo pretendemos desarrollar algunas ideas¹⁵ que consideramos fundamentales para comprender los elementos esenciales tanto de los derechos reales como de los personales, con el afán de proponer algunos

¹⁵ Por razones metodológicas solo desarrollaremos cuatro argumentos con el propósito apuntado. Otras más que también consideramos importantes las dejaremos para un estudio posterior.

criterios definitorios que permitan distinguirlos claramente y con ello poder abordar nuestro objeto de estudio.¹⁶

Para tales efectos, tomamos como punto de partida dos premisas elementales: por un lado, como ya quedó dicho, hay dos clases de derechos subjetivos privados, los reales y los personales y; por otro lado, sí existe una diferencia tanto de índole teórica como práctica entre ellos. Con la intención de facilitar la exposición dividiremos el contenido de este apartado en los siguientes rubros:

A. EL DERECHO REAL COMO PODER JURÍDICO Y EL DERECHO PERSONAL COMO FACULTAD

Los exégetas franceses definen al derecho real como el *poder* jurídico que una persona ejerce sobre la cosa y, al derecho personal, como la *facultad* que tiene una persona para exigir de otra algo. Esta misma posición adoptó Bonnetcase, aunque con un fundamento económico; así como los autores que conforman la teoría ecléctica.

Estas notas definitorias subsisten en la doctrina contemporánea, pero con una salvedad importante: los conceptos “poder” y “facultad” son utilizados en muchos casos indistintamente, a modo de sinónimos, al definir los derechos en comento. Así, por ejemplo, Aguilar Carvajal y García Máynez utilizan el término facultad para definir a uno y a otro;¹⁷ mientras que Barbero, De la Mata Pizaña, De Pina Vara y Gazón Jiménez, definen al derecho real como una facultad.¹⁸ Y, Bonnetcase y Domínguez Martínez se refieren al derecho real como poder jurídico.¹⁹

¹⁶ Algunos otros estudios a propósito de la distinción entre tales derechos pueden verse en: CASTÁN ROBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. II, vol. 1, 11a. ed., Reus, Madrid, 1971, pp. 24 y ss; DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 15a. ed., Porrúa, México, 2006, pp. 62-64; ALESSIO ROBLES, Miguel, *Temas de Derechos Reales*, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 2012, pp. 16 y ss; entre otros.

¹⁷ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, *Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1980, p. 33., y GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 214.

¹⁸ Vid. BARBERO, Domenico, *Sistema del Derecho Privado*, t. II, trad. Santiago Sentis Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, p. 207. DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, 6a. ed., Editorial Porrúa, México, 2013, p. 501. DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 59. En *Idem*.

¹⁹ Vid. BONNETCASE, Julien, *Tratado elemental de Derecho Civil*, trad. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1997, p. 466. Colección Clásicos del Derecho. Y DOMÍNGUEZ, MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1994, p. 323.

Rojina Villegas, por su parte, sigue, inicialmente, la distinción conceptual de la teoría dualista al señalar que el poder jurídico que caracteriza a los derechos reales se manifiesta en la posibilidad normativa de crear diferentes tipos de relaciones jurídicas, a diferencia del derecho personal en el cual el acreedor tiene una serie de facultades que se ejercen a través de la cooperación del deudor, ya sea mediante el cumplimiento espontáneo y voluntario de sus obligaciones, o a través de la ejecución forzosa. Sin embargo, dicho autor con posterioridad refiere que el aspecto activo de los derechos reales está constituido por un conjunto de facultades jurídicas que tiene el titular para usar, gozar, disponer o afectar de un bien.²⁰

En cuanto a esta distinción conceptual conviene tener presente lo siguiente. En primer lugar, la definición de derecho subjetivo que proporciona Windscheid: “el poder o señorío de la voluntad reconocido por el orden jurídico”.²¹ Según ese autor, el derecho subjetivo suele emplearse en dos sentidos: como la facultad de exigir determinado comportamiento, positivo o negativo, de la persona o personas que se hallan frente al titular. Tal facultad aparece cuando el orden jurídico prescribe que en determinadas circunstancias se haga o se omita alguna cosa, y pone a disposición de otro sujeto el imperativo que contiene dicha orden. O bien, como el acto de voluntad que se requiere para que nazcan, se modifiquen o se extingan las facultades del primer tipo. De la voluntad de la persona depende en tal coyuntura la existencia o determinación de imperativos jurídicos como, por ejemplo, cuando se dice que el propietario tiene el derecho de enajenar sus propiedades.²²

Y, en segundo lugar, la noción de derecho subjetivo de Duguit. De acuerdo con ese autor, el derecho subjetivo implica siempre dos voluntades una frente a otra, una voluntad que se impone a otra voluntad porque es superior. Así, por ejemplo, la libertad es un derecho, pues tengo la posibilidad jurídica de imponer a otro el respeto a la voluntad que tengo de desenvolver libremente mi actividad física, intelectual y moral. De igual manera, la propiedad es un derecho, toda vez que tengo el poder jurídico de imponer a otro el respeto a mi voluntad de usar como me parezca de las cosas que poseo a título de propietario.²³

²⁰ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho civil*, t. II, *op. cit.*, p. 45.

²¹ WINDSCHEID, Bernard, *Diritto delle Pandette*, trad. Fadda y Bensa, Torino, 1925, p. 108; citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 187.

²² *Idem*.

²³ Cfr. DUGUIT, León, *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, trad. Carlos González Posada, Edeval, Chile, 1987, pp. 23-25.

Estas reflexiones resultan muy reveladoras, ya que ambas explican la noción de derecho subjetivo relacionando los términos de “poder” y “voluntad”. De ahí la razón que el derecho real sea concebido como un poder jurídico, pero ¿qué sucede en tratándose del derecho personal? Nosotros consideramos que los conceptos “poder” y “facultad” están íntimamente relacionados, sin que ello signifique que sean sinónimos ni que esta sea la única diferencia entre derecho real y derecho personal.

Efectivamente, el derecho real, sea cual sea, implica un poder que una persona ejerce sobre una cosa. Ese poder es jurídico, es decir, abstracto; pues el poder material o de hecho en este caso es irrelevante. Además, ese poder puede estar ligado a la voluntad de su titular o no, en razón de que la existencia de aquél no depende de la manifestación de esta, es decir, la ausencia de una manifestación de voluntad por parte del titular no provoca la extinción del derecho;²⁴ por ejemplo, los derechos reales no se extinguen por prescripción.²⁵ Pero cuando sí hay una manifestación de voluntad esta debe ser legítima, es decir, reconocida por el orden jurídico. A esa legitimación o reconocimiento se le llama facultad; así, según afirma Rojina Villegas, se tienen las facultades de usar, gozar, disponer o afectar de un bien. En este sentido, lo que diferencia un derecho real de otro no es el poder, ya que es mismo, sino la legitimación que se tiene para actuar, es decir, las facultades que se pueden ejercitar, se pueden tener todas o solo alguna y ello no modifica la naturaleza del derecho. En suma, el derecho real conlleva un poder jurídico y una manifestación de voluntad, siendo el primero esencial y, la segunda, accidental.

²⁴ Esta afirmación podría objetarse en el caso de la servidumbre, ya que la fracción II, del artículo 1128 del CCDF establece como causa de extinción de ese derecho su no uso. Al respecto, consideramos que el propietario del predio dominante al no beneficiarse físicamente (usar) del predio sirviente sí está manifestando su voluntad, la cual consiste, precisamente, en no usar.

²⁵ La misma estructura lógica de nuestro razonamiento en relación a que el poder jurídico propio de los derechos reales puede ir seguido de una manifestación de voluntad o no, lo encontramos en la crítica que hace Rojina Villegas a la teoría ecléctica solo que él en lugar de referirse a la manifestación de la voluntad habla del poder económico de aprovechamiento: “No obstante que en esa doctrina se evita el error en que incurre la escuela de la exégesis, al omitir precisar la naturaleza de la relación jurídica que se crea entre el titular de un derecho real y todos los terceros... se continúa cometiendo el error de considerar que el aspecto interno o contenido de los derechos reales, es un poder económico de aprovechamiento... El dato económico constituye el contenido posible o contingente de los derechos reales, pero no puede caracterizarlo, dado que aun cuando no exista el resultado relativo al aprovechamiento, la facultad jurídica se mantiene incólume...”. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho civil*, t. II, op. cit., pp. 35 y 36.

En los derechos personales sucede lo contrario, lo esencial es la voluntad. Algunos opinan que la existencia de aquéllos depende de la manifestación de esta y encuentran sustento en uno de los principios que rigen el Derecho de las obligaciones: “nadie puede ser acreedor en contra de su voluntad”; sin embargo, hay casos de excepción como el derecho de orden público de recibir alimentos o los que derivan de la responsabilidad civil. Por esta razón nosotros consideramos que la voluntad es esencial pero no para su existencia, sino para su exigibilidad. En este sentido, los derechos reales se diferencian de los derechos personales en que en los primeros no tiene sentido escindir nacimiento o existencia y exigibilidad y; como consecuencia de lo anterior, de que en los segundos la ausencia de una manifestación de voluntad por parte del titular sí provoca la extinción del derecho, los derechos personales sí se extinguen por prescripción. No obstante, la manifestación de voluntad en la exigibilidad de los derechos personales sigue las mismas reglas que en los derechos reales, es decir, debe ser legítima o reconocida por el orden jurídico. De ahí precisamente que el derecho personal se defina como la facultad de exigir.

B. PODER QUE SE EJERCE DE MANERA DIRECTA E INMEDIATA SOBRE LA COSA

La manera en que se ejerce el poder jurídico en los derecho reales ha dado lugar a diversos posicionamientos en la doctrina, desde quienes la presentan simplemente de modo enunciativo como una característica de tales derechos (Audry y Rau y; consecuentemente Planiol y Ripert) pasando por quien sostiene que ello implica una relación entre el titular y el objeto (Baudry-Lacantiniere), hasta quienes niegan una relación jurídica directa e inmediata entre una persona y una cosa (Ortolan, Planiol y Demogue).

Estando conformes en que el derecho real es el poder jurídico que una persona ejerce de manera directa e inmediata sobre una cosa, indagemos ahora qué debe entenderse por directa e inmediata.

En primera instancia negamos rotundamente que entre el titular del derecho y el objeto sobre el que recae existe una relación jurídica. En este tópico nos adherimos por completo a la tesis personalista en el sentido de que las relaciones jurídicas solo pueden entablarse entre personas.²⁶

²⁶ Como lo refieren Garza Bandala y Rico Álvarez las relaciones jurídicas solo pueden entablarse entre personas y el ámbito que mejor lo refleja es el de Derecho de obligaciones. Cfr. RICO ALVAREZ, Fausto, GARZA BANDALA, Patricio y COHEN CHICUREL, Mischel, *Tratado teórico-práctico de Derecho de Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 2013, p. 1.

Como se lee en las definiciones citadas, cuando se define el derecho real como un poder jurídico se hace especial énfasis al ejercicio de este. Aunque esto no ha sido previamente aclarado por la doctrina, parece que está implícita la diferencia entre el nacimiento del derecho y su ejercicio. Esto es de suma importancia para comprender la cuestión, pues si los autores hicieran referencia al nacimiento del modo siguiente: "...es el poder jurídico que nace de manera directa e inmediata...", esta noción no serviría para diferencia entre derechos reales y personales, ya que ambos nacen de manera directa e inmediata; es decir, en términos generales,²⁷ no se requiere la autorización del Estado para que nazca —y, consecuentemente, se transmita, modifique o extinga— cualquiera de esos derechos. Pero en lo relativo al ejercicio el escenario es distinto.

Ciertos autores²⁸ tienen el cuidado de distinguir entre la facultad de recibir y la facultad de exigir al momento en que definen el derecho personal, o bien la obligación; justificando tal distingo en que la segunda, a diferencia de la primera, habitualmente implica la intervención de Estado. En otras palabras, la única forma de obtener el cumplimiento forzoso de la obligación ante la negativa del deudor es a través de la intervención del Estado mediante los mecanismos jurídicos previamente establecidos.²⁹

En cambio, en los derechos reales la única injerencia legítima que podría tener el Estado se presenta en el caso de que terceros lleven a cabo actos que perturben el ejercicio del poder o aprovechamiento de la cosa por parte del titular del derecho.

Al respecto, podría objetarse que en realidad el elemento que ahora ocupa nuestra atención no permite diferenciar claramente un derecho real de uno personal, en virtud de que en ambos interviene el Estado al existir una conducta ilícita, ya sea de incumplimiento o de perturbación; pero en esencia sí hay un contraste y radica en que en el segundo sí hay una relación jurídica.

²⁷ Nuestra afirmación, al ser general, no contradice ni desconoce la normativa que rige ciertos casos especiales, tales como: la situación de los extranjeros en cuanto al dominio de tierras o aguas en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 constitucional o, también tratándose de extranjeros, en cuanto a su participación en el capital social de sociedades mexicanas de acuerdo con la Ley de Inversión Extranjera, etcétera.

²⁸ Vid. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, 6a. ed., Editorial Porrúa, México, 1999, p. 5. Y ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho civil*, t. III, 21a. ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p. 6.

²⁹ De acuerdo con el primer párrafo del artículo 17 constitucional: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

A reserva de profundizar en este tema en el último inciso de este apartado, el acto de perturbación —entendido este como cualquier acto que impida o estorbe al acreedor o derechohabiente el ejercicio de las facultades de que dispone, utilizando la terminología de Planiol— por parte de un tercero, no es propio y exclusivo de los derechos reales. También el acreedor puede ser perturbado en el ejercicio de sus facultades por parte de un tercero pudiendo, obviamente, pedir la intervención del Estado. Ya sea en el caso de la propiedad o de un crédito, o de cualquier otro bien jurídicamente protegido como la vida, la honra, la libertad, etcétera el propietario o titular puede acudir al Estado en el contexto planteado. Consecuentemente, sí es posible distinguir entre la facultad de exigir, propia y exclusiva de los derechos personales y el derecho genérico a pedir la intervención del Estado. De tal modo que, la expresión “de manera directa e inmediata” debe ser entendida en el sentido de que el titular del derecho real no requiere la participación, aceptación o autorización de persona alguna (no hace falta intermediario alguno) ni de legitimación extraordinaria para ejercer el poder sobre la cosa mediante algunas de las facultades que ya hemos mencionado y, de igual manera, que no puede ser obligado o coaccionado para ejercerlas.³⁰

³⁰ En lo que se refiere a esta cuestión Castán Tobeñas señala que los derechos reales son derechos de exclusión, pues su función se reduce a conceder al titular el poder de no ser perturbado por nadie; en cambio, los derechos personales son derechos de unión que sirven a la cooperación social. En razón de lo sostiene, señala el autor, se suele decir que el derecho real se ejerce sobre la cosa directamente y sin ningún intermediario; sin embargo, ello sólo es claro en la propiedad y en el usufructo, mas no en otros derechos reales como la hipoteca, en los censos consignativo y reservativo, y en las servidumbres negativas. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. II, vol. 1, 11a ed., Reus, Madrid, 1971, pp. 25 y 26. A nuestro juicio, la objeción que postula el autor citado, si bien tiene tintes de verdad, no es del todo cierta. La posición que defendemos alude a la posibilidad de ver satisfecho un interés jurídico o material de parte del titular del derecho en forma directa e inmediata en relación a la cosa. En el caso de la hipoteca y de la servidumbre podemos afirmar que el acreedor hipotecario puede ver satisfecho su interés jurídico consistente en tener garantizado la responsabilidad derivada del incumplimiento de su deudor con un bien determinado y específico que le permite tener una preferencia en relación a otros acreedores. Si bien no puede disponer de forma inmediata del bien, sí puede acudir a las instancias judiciales correspondientes para ver satisfecha la responsabilidad derivada de la deuda, de una manera que le permite recuperar su crédito cuando se enajena en pública subasta y con el producto de dicha venta es pagado, o bien el poder adjudicarse la propiedad del bien que era objeto de la garantía, conforme a los requisitos y procedimientos respectivos. De igual manera, el titular del derecho de servidumbre ve satisfecho su interés jurídico y material en relación al predio sirviente toda vez que puede aprovecharse del mismo en términos del título constitutivo de la servidumbre.

C. EL OBJETO DEL DERECHO REAL ES UNA COSA INDIVIDUALMENTE
DETERMINADA, MIENTRAS QUE EL OBJETO DEL DERECHO REAL
ES UNA PRESTACIÓN O UNA ABSTENCIÓN

La doctrina contemporánea —siguiendo los postulados de la escuela clásica— suele referirse al objeto del derecho para diferenciar el real del personal. Así, por ejemplo, Castán Tobeñas sostiene que el objeto del derecho real es una cosa corporal, específica y determinada, mientras que el derecho de crédito tiene siempre por objeto directo una prestación o un acto del deudor.³¹ En el mismo sentido, Aguilar Carvajal, apunta que el derecho real solo puede recaer sobre bienes corpóreos, generalmente; pero siempre específicamente determinados.³²

Rojina Villegas, por su parte, afirma que es un error considerar que el objeto directo e inmediato de los derechos reales es la cosa o el bien sobre los cuales se ejerce el poder jurídico. En realidad, el objeto directo es la conducta, como en todo derecho subjetivo; siendo la cosa o el bien, el objeto indirecto. Toda facultad jurídica implica una obligación a cargo de otro que, en el caso de los derechos reales, es la conducta específica del sujeto pasivo determinado o indeterminado. Además, existe la conducta jurídica del sujeto activo que se manifiesta en el conjunto de facultades jurídicas para realizar actos de dominio o de administración sobre bienes determinados. En definitiva, explica el autor, tenemos que admitir que en tales derechos hay un objeto indirecto consistente en el bien corporal o incorporeal al cual habrá de referirse los actos jurídicos que constituyen el objeto de las facultades en el sujeto activo y de las obligaciones reales en el sujeto pasivo.³³

Nosotros no encontramos objeción alguna en la postura de Rojina Villegas. En todo caso lo que ahora corresponde cuestionarnos es si el derecho real forzosamente debe recaer sobre cosas específicamente determinadas, o también puede tener como objeto una universalidad jurídica.

La *universitas iuris* o la universalidad de derecho, apunta De Ibarrola, no responde a la idea de un bien *strictu sensu*, más bien es una masa de bienes que permanecen distintos los unos de los otros y, por ende, son susceptibles de conservar su fisonomía propia.³⁴ El conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero constituye una universalidad jurídica la cual integra, precisamente, el patrimonio. De

³¹ CASTÁN ROBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 26.

³² AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, *op. cit.*, pp. 45 y 46.

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho civil*, t. III, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

³⁴ DE IBARROLA, Antonio, *op. cit.*, p. 48.

tal modo que si el conjunto no forma una universalidad jurídica, no es un patrimonio.³⁵

Una universalidad de derecho es un conjunto de bienes que forman un activo y reportan un pasivo el cual, desde el punto de vista de una relación jurídica abstracta, es distinto de los elementos que lo componen. Los elementos que componen el patrimonio son fungibles, varían constantemente; es decir, pueden desaparecer y ser sustituidos por otros, pero ello no altera la naturaleza de la universalidad que están componiendo.³⁶

Si la universalidad jurídica es una noción abstracta, entonces esta solo tiene cabida en dos ámbitos concretos: por un lado, en la necesidad de responder de un pasivo determinado,³⁷ lo que suele denominársele “prenda general tácita” o “principio de responsabilidad patrimonial de la deuda”,³⁸ que tiene su fundamento en el artículo 2964 del CCDF, que dispone: “El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes...” y; por otro lado, la masa hereditaria,³⁹ de acuerdo con el artículo 1281, que señala: “Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte”.

De este modo, a la cuestión que hemos planteado consideramos que no es posible que el derecho real tenga como objeto una universalidad jurídica o, dicho en otros términos, el patrimonio escapa a la noción de derecho real. En todo caso, las diversas universalidades de hecho que en su conjunto componen el patrimonio son las que sí son susceptibles de ser objeto de un derecho real. Si este se concibe como un poder abstracto, no puede predicarse a una universalidad también abstracta.

Si, como lo indica Rojina Villegas, enajenar la universalidad jurídica sería tanto como enajenar la personalidad;⁴⁰ en el mismo orden de ideas, la universalidad jurídica, es decir, el patrimonio tendría que dejar de ser un atributo de la persona para poder ser objeto de un derecho real. Esto es inconcebible.

Por lo anterior, el lector podría asumir que estamos dando una respuesta a la pregunta planteada en la introducción de este trabajo, es decir, que si

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 10.

³⁶ DE IBARROLA, Antonio, *op. cit.*, p. 48.

³⁷ *Idem.*

³⁸ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *op. cit.*, pp. 13 y 401.

³⁹ DE IBARROLA, Antonio, *op. cit.*, p. 49. Y DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 12.

la masa hereditaria es una universalidad jurídica, entonces los derechos que adquieren los herederos no son derechos reales sino de crédito. En lo relativo a este tema pedimos no hacer conjeturas anticipadamente, pues aún estamos obtenido los elementos epistemológicos necesarios para formular nuestra postura al respecto.

D. EL DERECHO REAL ES ABSOLUTO, ES DECIR,
OPONIBLE A TERCEROS (*ERGA OMNES*)

Atendiendo a los postulados de la escuela clásica —citados en el apartado segundo de este trabajo— el derecho real es absoluto, es oponible a terceros; pues nadie puede perturbar al titular en el aprovechamiento económico de la cosa. En tal caso, el Derecho concede una serie de acciones para perseguir y recuperar la cosa, situación que no se presenta en los derechos personales.

Como quedó dicho en el numeral 2) de este apartado, el acto de perturbación por parte de un tercero no es propio y exclusivo de los derechos reales, ya que también el acreedor —en tratándose de un derecho personal— puede ser perturbado en el ejercicio de sus facultades. En aquél momento hicimos esta precisión para distinguir entre el derecho que tiene el acreedor de pedir la intervención del Estado ante el incumplimiento del deudor —lo que técnicamente se denomina facultad de exigir— y el derecho, también de pedir la intervención del Estado, que tiene toda persona ante la perturbación de cualquier bien jurídicamente protegido. Si bien en ambos casos se trata de una acción, en el primer caso, el objeto de la misma está determinado *prima facie* por los sujetos, pues el acreedor solo podrá exigir el cumplimiento de aquello a lo que se obligó el deudor y, en ciertos casos, el pago de daños y perjuicios; en cambio, en el segundo caso, dependerá, por un lado, del tipo de bien sobre el cual se lleva a cabo el acto de perturbación —por ejemplo, el tipo de acción varía si se trata de un derecho real o de un derecho personal— y; por otro, del tipo de acto de perturbación —que puede ser una simple obstrucción como la que alude el artículo 1942 del CCDF, o una privación total o parcial de la cosa en términos de lo dispuesto por el artículo 2119 del mismo ordenamiento.

De tal suerte se concluía, en términos generales, que la expresión “de manera directa e inmediata” debía ser entendida en el sentido de que el titular del derecho real no requiere acto alguno de otro sujeto para ejercitar sus facultades de uso, goce y disfrute; a diferencia del derecho personal, en que el acreedor, por una parte, tiene que esperar a que su crédito sea exigi-

ble y, por otra, está expectante de un acto del deudor consistente en el pago voluntario.

Una explicación similar ha sido dada por Rojina Villegas, pero él la formula con base en la existencia de una obligación general de carácter negativo en los siguientes términos.

Sostiene que el deber general de respeto, como obligación pasiva universal, que se traduce en la abstención de todo mundo para no perturbar el derecho ajeno no es ni puede ser el deber correlativo específico de los derechos reales, pues esa obligación general y negativa existe no solo en los derechos absolutos, sino también en los derechos relativos ya que en definitiva no se expresa otra cosa que la necesidad indiscutible de respetar el derecho ajeno.⁴¹

En razón de estas consideraciones el derecho real es *erga omnes* no porque el titular del mismo pueda pedir la intervención del Estado ante un acto de perturbación, ni por el hecho de que exista una obligación del tipo que apunta Rojina Villegas; pues en uno y en otro caso, no habría diferencia alguna con el derecho personal. El derecho real es oponible a terceros porque el titular del derecho, ante una perturbación en el ejercicio de su poder jurídico, puede accionar los mecanismos jurisdiccionales mediante dos acciones concretas que no tiene el titular de un derecho personal, nos referimos a la acción persecutoria y a la acción de preferencia.

Precisamente porque el objeto del derecho real es una cosa individualmente determinada es que tienen cabida esas acciones. De no aceptar esta premisa por lógica se tendría que admitir alguna de estas posiciones: ya sea la tesis de Polacco en el sentido de que existe un vínculo entre patrimonios, de tal modo que uno le debe al otro y; en consecuencia, que las acciones de persecución y de preferencia se pueden ejercitar en contra de una universalidad jurídica; o bien que el carácter *erga omnes* de los derechos reales tiene un fundamento distinto al planteado o; inclusive que los derechos reales no son *erga omnes*. A nuestro juicio ninguna de estas posiciones es correcta.

Finalmente, cabe tener presente que la oponibilidad frente a terceros tiene lugar cuando se inscribe en el registro público correspondiente tanto la constitución, modificación o extinción del derecho real de que se trate, como la titularidad y características del mismo.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

IV. EL DERECHO A LA MASA HEREDITARIA O DERECHO A LA HERENCIA

El análisis que hemos hecho hasta ahora nos ha permitido obtener los elementos epistemológicos necesarios para abordar de mejor manera el objeto de estudio de este trabajo y con ello formular nuestra propuesta que permita abonar en la solución acerca de la naturaleza del derecho a la masa hereditaria o a la herencia.

A modo introductorio, conviene establecer algunas ideas generales. De acuerdo con Cicu: a) existe comunidad hereditaria cuando deferida la herencia a varios causahabientes todos la aceptan o; inclusive, independientemente de la aceptación, la adquieren por disposición de ley; b) la manera en que una persona es llamada a la sucesión, es decir, por ley o por testamento, no tiene importancia alguna; c) si se abre la sucesión legítima en virtud de que el testador no dispuso de todos sus bienes no hay dos comunidades distintas, una entre herederos testamentarios y otra entre herederos legítimos; sino una sola y; d) si el testador realizó una división testamentaria —por ejemplo, dispuso de sus bienes mediante legados o dispuso la forma en que sus causahabientes participarían de los bienes—, solo forman parte de la comunidad los bienes sobre los que no hay disposición particular o que no fueron divididos por el testador.⁴²

Para dicho autor, el *universum ius defuncti* no puede ser concebido como una *universitas iuris*, ya que el testador que ha dispuesto a título particular ha dejado fuera de la comunidad hereditaria los legados. En el caso del legado de bienes determinados la propiedad se transmite al legatario *ipso iure* a la muerte del testador: los bienes pasan *recta vía* del difundo al legatario. Al respecto, él mismo hace una salvedad: los herederos subentran (sustituyen) al difunto en todas las relaciones jurídicas transmisibles que, en tratándose del legado, se limita exclusivamente a la posesión.⁴³

⁴² Cfr. Cicu, Antonio, *Derecho de Sucesiones. Parte general*, trad. José Manuel González Porras, Bosh, Barcelona, 1964, p. 665.

⁴³ *Ibidem*, p. 667. Respecto de la posesión de los bienes podemos señalar las siguientes reglas: 1.—Por regla general, la posesión de los bienes se transmite al heredero y al albacea (artículos 1704 y 1730 CCDF). 2.—El *cónyuge supérstite* tiene la posesión de los bienes en tanto se hace la partición, siempre que el matrimonio se haya celebrado en sociedad conyugal (artículo 205 CCDF). 3.—Si a la muerte del autor de la sucesión el legatario tiene la posesión del bien legado, este podrá retenerla (artículo 1409 CCDF). 4.—Si a la muerte del autor de la sucesión el legatario no tiene la posesión del bien legado, este podrá pedirla al albacea en cualquier momento (artículo 1408 CCDF).

Sobre esta cuestión nosotros ratificamos lo dicho en el apartado anterior, o sea, que la masa hereditaria —o la comunidad hereditaria como la denomina Cicu— es una auténtica universalidad jurídica aun en el caso de que el testador haya dejado legados.⁴⁴ La noción de *universitas iuris* no queda desdibujada por dos razones: en primer lugar, porque forman parte de esta los derechos posesorios sobre los bienes legados; es decir, si a la muerte del autor de la sucesión el legatario no tiene la posesión del bien legado a su favor, atendiendo las reglas citadas a pie de página, por regla general, la posesión se transmite a los herederos y; en segundo lugar, en el supuesto de que los bienes de la masa hereditaria no alcancen para cubrir las deudas del *de cuius* los legados responden subsidiariamente a la herencia, como lo dispone el artículo 1285 del CCDF.⁴⁵ La primera, se fundamenta en el principio de que “ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma”, reconocido por el artículo 17 constitucional; ya que el legatario deberá pedir la posesión de los bienes al heredero o albacea poseedor y; la segunda, en el principio de que “nadie puede enriquecerse sin justa causa en detrimento de otra persona”; es decir, sería a todas luces injusto que ante la insolvencia hereditaria por parte de los causahabientes a título universal no concurrieran a hacer frente del pasivo hereditario los otros causahabientes, los que lo son a título particular.⁴⁶

⁴⁴ A propósito de esta cuestión, Rojina Villegas señala que el patrimonio hereditario constituye una universalidad jurídica que, aun cuando sea de menor alcance que el patrimonio ordinario en razón de que ciertos derechos y obligaciones se han extinguido por la muerte de su titular, los herederos se reputan causahabientes a título universal. Cuando toda la masa hereditaria se distribuye en legados podrían considerarse que el activo se pierde; sin embargo, en este caso, los legatarios serán considerados herederos como lo dispone la ley. Consecuentemente, la responsabilidad proporcional en las deudas de la sucesión sobre los citados legatarios permite mantener la unidad de la herencia como una verdadera universalidad. *Cfr. op. cit.*, p. 482.

⁴⁵ En este punto podría argumentarse que los legados se transmiten bajo una condición resolutoria negativa que consiste en la insolvencia hereditaria, es decir, que la herencia no alcance para cubrir las deudas del *de cuius*. De tal modo que si se pagan todas las deudas del difunto no se cumple la condición y, por tanto, no se resuelve la adquisición o; a la inversa, si se cumple la condición se resuelve el legado pudiendo los acreedores disponer del bien para el pago de sus créditos. Sin embargo, aun cuando este planteamiento es técnicamente correcto la misma situación se presenta en relación con los herederos, aun cuando sea en distinto grado. Por tanto, este razonamiento técnico no explica la esencia misma del legado ni su participación en la masa hereditaria.

⁴⁶ Este principio rector del Derecho de las obligaciones es de tal importancia que podríamos afirmar que tiene aplicación en todo tipo de relación jurídica. Consideramos que este principio es el fundamento no sólo de la parte final del artículo 1285 del CCDF que dispone la responsabilidad subsidiaria de los legatarios, sino también de otras disposiciones sucesorias como bien puede ser el propio artículo 1286 del mismo ordenamiento. Piénsese ¿qué sucede-

Aclarada la cuestión, como lo hemos propuesto en el objetivo de nuestro trabajo, analicemos ahora las tesis doctrinarias más relevantes acerca de la naturaleza jurídica del derecho a la masa hereditaria o derecho a la herencia, haciendo hincapié que son pocos los autores que abordan el tema.

En primer lugar, abordaremos la postura del tratadista alemán Theodor Kipp.⁴⁷ Él parte de la premisa fundamental que ya hemos apuntado: si el causante deja varios herederos surge necesariamente entre ellos una comunidad jurídica, a la cual le atribuye la naturaleza de *sui generis*. Sostiene que está organizada como una comunidad jurídica que tiene el caudal relicto en *mano común* y que subsiste mientras quede alguna parte del caudal que no haya sido liquidada. El caudal relicto pertenece a la propiedad mancomunada de los coherederos, cuya conservación está asegurada por el principio de subrogación real.

Esa idea se materializa de diversas maneras, por ejemplo: 1) las prestaciones que pertenecen al caudal relicto son consideradas como indivisibles, aunque sea posible su división; es decir, el obligado debe cumplir con su prestación a favor de todos los coherederos conjuntamente. Cada coheredero puede demandar por sí solo, pero la prestación solo puede hacerse a favor de todos los herederos. 2) El uso y posesión del caudal relicto compete a todos los coherederos. Los coherederos tienen derecho a usar los objetos hereditarios dentro de los límites de no perjudicar los mismos. 3) Los frutos corresponden a cada uno de los coherederos según su participación hereditaria. La división de los frutos tiene lugar al verificarse la partición, pero si esta no es posible por tiempo superior a un año cada coheredero puede reclamar al final de todos los años la división del producto neto. 4) Los gravámenes de la herencia han de ser soportados por todos los coherederos en relación a sus porciones hereditarias. Esto se refiere tanto a los gravámenes de la herencia como un todo, como a los gravámenes de un objeto heredi-

ría si el testador hubiera dispuesto a título particular de todos o de la mayor parte de sus bienes a modo de mantenerlos ajenos del principio de responsabilidad patrimonial contenido en el artículo 2964 del CCDF? Por una parte, tal propósito se conseguiría si los bienes de la herencia fueren suficientes para pagar a los acreedores pero, de no ser así, el código anticipa la solución en el referido artículo 1285. Por otra parte, si dispuso de todos sus bienes median- te legados, precisamente, para que esto no se hubiese hecho en un posible fraude de acreedores, es que los legatarios asumen en carácter de herederos. Esto se debe, precisamente, a que disponer de todos los bienes a título particular hace entrar a estos en una comunidad.

⁴⁷ KIPP, Theodor, *Derecho de Sucesiones*, trad. Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1976, pp. 237 y ss. En ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin, *Tratado de Derecho Civil*, t. V, trad. Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1976.

tario singular. 5) El derecho de disposición sobre los objetos singulares del caudal relicto solo lo tienen todos los herederos en común. La disposición sobre un objeto del caudal relicto presupone el consentimiento de todos los coherederos; por el contrario, una resolución por mayoría solo puede dar lugar a una disposición dentro de los límites de la administración. Por otro lado, así como el coheredero no puede disponer de objetos hereditarios singulares tampoco puede disponer sobre su participación en los mismos. 6) Cada coheredero solo puede disponer total o parcialmente de su participación en la herencia considerándola como un todo. Y 7) Únicamente puede ser embargada la porción hereditaria, no las participaciones singulares.

Estas consideraciones propuestas por Kipp, como una estructura jurídica especial para la comunidad de herederos —una comunidad de mano común— son totalmente aplicables a nuestro derecho. No obstante, serán objeto de nuestros comentarios más adelante.

En segundo lugar, presentamos el planteamiento del jurista español Albaladejo.⁴⁸ Refiere que la comunidad hereditaria se da cuando son varias las personas que adquieren la herencia al no dejárseles bienes concretos. Todos pasan a ser titulares conjuntamente de la masa hereditaria que les pertenece globalmente por cuotas (a cada uno por la cuota a la que fue llamado). Por ejemplo, en el caso de que sean tres personas las llamadas a heredar cada uno de ellos no adquiere un tercio de cada bien singular de los que componen la herencia, sino que cada uno tiene un tercio de todo, tercio que se fijará en los bienes concretos que se le adjudiquen cuando se practique la partición. En este sentido, la comunidad se rige, en primera instancia, por los preceptos jurídicos especialmente aplicables en materia sucesoria; en segunda, por lo que haya podido disponer el causante y; en tercera, por las reglas aplicables a la copropiedad. Dicho autor no aporta más elementos adicionales; sin embargo, se aprecia que concibe a la masa hereditaria como una modalidad o especie de la copropiedad, una que se basa no por partes alicuotas, sino por un sistema de cuotas.⁴⁹

En tercer lugar, es preciso citar al jurista mexicano Rojina Villegas.⁵⁰ Para él, la herencia da lugar a una copropiedad entre los herederos la cual,

⁴⁸ ALBALADEJO, Manuel, *Manual de Derecho de Familia y Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1974, pp. 223 y 224.

⁴⁹ Cicu, aunque dedica varios capítulos a temas relacionados con la comunidad hereditaria, no aborda en particular la naturaleza de los derechos de los coherederos respecto de esa comunidad. Sin embargo, se advierte con facilidad que la postura que adopta es la que hemos expuesto de Albaladejo, es decir, que es una comunidad bajo el sistema de cuotas.

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pp. 483-485.

por recaer sobre una universalidad jurídica, se distingue de la copropiedad ordinaria que se refiere a bienes determinados.

Aun cuando en la copropiedad ordinaria cada parte alícuota tiene un valor positivo, o sea, representa un activo y; en la copropiedad hereditaria, las partes alícuotas de los herederos están integradas simultáneamente por un activo y un pasivo, ello no afecta la esencia de esta modalidad de la copropiedad. Además, esta copropiedad especial se caracteriza por tener un órgano de representación que recae, precisamente, en el albacea.

Según su explicación, los artículos 1288 y 1289 del CCDF reconocen expresamente la existencia de la copropiedad hereditaria. Se acepta que la masa hereditaria es un patrimonio que pertenece en común a los herederos y que justamente sus derechos consisten en ser copartícipes de esa universalidad jurídica. Por ese motivo, el artículo 1289 establece que cada heredero puede disponer del *derecho* que tiene a la masa hereditaria, sin que ello signifique disponer de los *bienes* que forman parte de la sucesión. Se trata de la misma norma que en la copropiedad ordinaria prohíbe a los copartícipes enajenar la cosa común o ejecutar cualquier acto de dominio si no existe un consentimiento unánime para ese efecto.

Finalmente, como parte de su argumentación el autor en comentario refiere que tanto en la copropiedad ordinaria como en la copropiedad hereditaria se establece el derecho del tanto. Ahí aprovecha la ocasión para analizar las consecuencias jurídicas ante la violación del mismo concluyendo que en tal caso la venta no produce efectos, es decir, que el acto es inoponible no solo entre particulares, sino también respecto de los órganos del Estado.⁵¹

Con las anteriores alusiones hemos expuesto las posturas doctrinarias más representativas acerca de la naturaleza jurídica del derecho a la masa hereditaria. Ahora corresponde evidenciar las deficiencias tanto teóricas como prácticas de las mismas y proponer una alternativa novedosa y coherente en relación a esta cuestión. Para estar en condiciones de cumplir cabalmente con este propósito hemos de recurrir al estudio de un tema sumamente técnico propio del Derecho de las obligaciones, nos referimos al de las obligaciones

⁵¹ Si bien el derecho del tanto en sí mismo no constituye el objeto del presente trabajo, estimamos conveniente exponer muy brevemente la postura de la inoponibilidad esgrimida por Rojina Villegas para explicar las consecuencias jurídicas por la violación de tal derecho. De acuerdo con su planteamiento, en caso de violación del derecho del tanto sucede exactamente lo mismo cuando un acto que debiendo inscribirse en el Registro Público de la Propiedad no se escribe; es decir, en ambos casos no es necesario un juicio que declare la inoponibilidad. La acción judicial sólo será necesaria cuando se le prive al copropietario o al heredero la posesión, o bien para declarar ineficaz el registro de la venta que indebidamente se hubiere hecho. *Cfr. op. cit.*, pp. 484 y 485.

naturales, el cual abordaremos haciendo particular énfasis a la Teoría de la Obligación Natural, de Bonnecase.⁵²

V. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN NATURAL

El Derecho romano utilizó distintos criterios para clasificar las obligaciones. Uno de ellos, el que ahora nos interesa, las divide en: civiles, naturales y morales. En las primeras, el acreedor tenía una acción en caso de incumplimiento; consecuentemente, revestían un carácter coactivo que incluso podía tener efectos sobre la persona, libertad y vida del deudor. En la categoría intermedia, aun cuando su juridicidad era indiscutible, estaban aquellas obligaciones que no crean un derecho procesalmente eficaz; es decir, no se contemplaba una acción en caso de incumplimiento, no obstante de que su pago producía plenos efectos liberatorios ya que, por un lado, no se podía exigir la restitución (*condictio indebiti soluti*) por no tener esta la naturaleza de un pago de lo indebido que diese lugar a un enriquecimiento sin causa y; por otro, no se consideraba como un acto de liberalidad. El acreedor gozaba de la *retentio soluti*, o sea, del derecho de retener lo pagado. Además, existía la posibilidad que esta clase de obligaciones pudiera ser garantizada con prenda, fianza o hipoteca; o bien que se convalidaran mediante novación o compensación. Las últimas, a contrario de las dos anteriores, escapaban del mundo del derecho.⁵³

En la doctrina son varios los autores que han analizado detalladamente este tema. Así, por ejemplo, podemos citar en primer lugar a Aubry y Rau⁵⁴ quienes afirman que los deberes *lato sensu* se dividen en jurídicos y morales. Dentro de los primeros están las obligaciones en sentido jurídico que, a su vez, se dividen en civiles y naturales, estas últimas admitiendo dos categorías.

De acuerdo con la explicación dada por dichos autores, las obligaciones civiles son aquellas que se encuentran sancionadas de una manera total por el derecho positivo mediante una acción, es decir, mediante el derecho que se le concede al acreedor para exigir su cumplimiento por las vías legales. En cambio, las obligaciones naturales son, por una parte, aquellas que legítima y racionalmente podrían ser susceptibles de llegar a ser objeto de una coacción

⁵² Son varios los tratadistas mexicanos que han escrito acerca de las obligaciones naturales; sin embargo, por razones metodológicas sólo haremos referencia a la doctrina francesa y, dentro de ella, de manera especial, a la teoría de Bonnecase.

⁵³ Cfr. MARGADANT S., Guillermo Floris, *El Derecho privado romano*, 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1977, pp. 311-313. Y ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pp. 20 y 21.

⁵⁴ Citado por BONNECASE, Julien, *op. cit.*, pp. 737 y ss.

exterior, pero que el legislador no ha juzgado conveniente reconocer como obligaciones civiles y; por otra, aquellas que en un momento estuvieron provistas de una sanción, pero que por motivos de utilidad social el propio legislador le retiró la coacción.

Si bien la diferencia entre unas y otras está en que las primeras están provistas de una acción, ello no significa que las segundas carezcan de toda eficacia jurídica. Para demostrarlo citan diversos ejemplos del Derecho francés llegando a la conclusión de que una obligación natural no se transforma en civil por un simple acto de confirmación ya sea expreso o tácito.

Planiol y Ripert,⁵⁵ por su parte, sostienen que la obligación natural se distingue de la obligación civil en que la primera no confiere al acreedor ningún medio coercitivo contra el deudor. Todos los procedimientos de ejecución quedan suprimidos, por lo que el cumplimiento solo puede ser voluntario.

Dichos autores hacen referencia, por un lado, a la teoría de la obligación civil degenerada que se inspira en la tradición romana transmitida por Domat y recogida por la mayoría de los juristas del siglo XIX. Según esta teoría, la obligación natural es, por su origen, una obligación civil pero imperfecta, ya que se halla desprovista del principal atributo de la obligación ordinaria, o sea, la facultad de constreñir al deudor a su cumplimiento. La imperfección radica en que al nacer se ha visto privada de sanción subsistiendo en todo lo demás. Por otro lado, también aluden a la teoría de la obligación natural fundada en el deber de conciencia. En este sentido, citan a Pothier quien señala que la obligación natural es un deber moral al que el derecho le reconoce cierto valor sin que ello implique dotarla de sanción. Es un deber de conciencia que invade el dominio del derecho, al menos solo en sus fronteras. Donde el derecho pone fin a la obligación entra la moral que exige más que eso y sus pretensiones son en ocasiones reconocidas por el mismo derecho, pero de modo imperfecto. Las anteriores consideraciones podrían llevar a considerar que existe una completa identificación entre la obligación natural y deber moral; sin embargo, no es así, pues todo deber de conciencia constituye una obligación natural, pero no toda obligación natural supone un deber de conciencia; esto dependerá de lo que el legislador o el juez consideren conforme al interés general.

Para Planiol y Ripert, la manera más decisiva de reconocer la existencia de una obligación natural consiste en investigar si el individuo se ha sentido determinado a actuar como lo hizo por un sentimiento de deber, o bien de manera libre enteramente libre. Así, el cumplimiento de una obligación

⁵⁵ PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, t. VII, Trad. Mario Díaz Cruz, editorial Cultura, La Habana, 1945, pp. 291 y ss.

de este tipo, que solamente puede hacerse de manera voluntaria y espontánea, debe sujetarse al régimen del pago y no al de las liberalidades.

Podemos abundar más en el tema citando a otros autores; sin embargo, hemos de concentrar nuestra atención únicamente en la “Teoría de la Obligación Natural” de Bonnecase⁵⁶ por ser esta la que nos ofrece los elementos necesarios para formular nuestra propuesta.

Bonnecase sostiene que la obligación natural es una obligación civil imperfecta o condicional, o bien una obligación civil virtual de doble grado. En este sentido, señala que la obligación natural no debe confundirse con el deber moral.

Aun cuando el propio autor se deslinda de aquellos que limitan la elaboración del Derecho civil a las leyes vigentes, afirma que cuando existe ley hay que inclinarse ante ella; es decir, que el punto de partida de una teoría de la obligación natural debe ser, precisamente, el examen de los textos del código civil que hagan referencia a ella. De este modo, cita diversos preceptos del Código Civil francés dentro de los cuales, quizás el más representativo, sea el artículo 1235 que establece:

“Todo pago supone una deuda: todo aquél que fuere pagado sin ser debido, estará sujeto a repetición.

La repetición no se admite en relación con las obligaciones naturales que hayan sido pagadas voluntariamente”.

Con base en esto refuta las ideas de Ripert y asegura que sí hay —en el sistema jurídico francés— una noción técnica de obligación natural o, dicho en otras palabras, una teoría de la obligación natural.

Para Bonnecase, el legislador instauró una jerarquía en el mundo de las obligaciones civiles: en primer lugar, están las *civiles perfectas o simplemente obligaciones* en las que tan pronto tiene lugar el acto o hecho jurídicos aquellas son viables al estar provistas de todos los órganos indispensables para su existencia y para la realización de sus fines, es decir, está dispuesto todo el andamiaje jurídico para que la plenitud de sus efectos se convierta en una realidad. Y, en segundo lugar, están las *obligaciones naturales* que no son más que *obligaciones civiles virtuales* que “aspiran” llegar a la vida civil. Para explicar la dinámica jurídica de este tipo de obligaciones el autor en comentario las califica como obligaciones civiles de doble grado. El primer grado se da en el momento en que surge la obligación natural ya sea mediante la previsión que de ella haga el legislador, o bien por la intención que tengan los interesados para crearla; mientras que el segundo grado, tiene lugar en el

⁵⁶ BONNECASE, Julien, *op. cit.* pp. 745-749.

instante mismo en que el deudor la reconoce pagándola o confirmándola. De darse este supuesto la obligación natural muere para que tenga cabida el nacimiento de una obligación civil o, si se prefiere, la obligación natural muere y resucita como obligación civil.

Es así como el nacimiento —civil— de una obligación natural está sujeto a un acto que depende del propio deudor, el pago. Mismo fenómeno que se presenta en los contratos reales en el entendido de que estos únicamente nacen como tales a la vida jurídica si el deudor entrega la cosa objeto del mismo. Por ello, Bon necase, aplicando la técnica jurídica, sostiene que la obligación natural no es más que una obligación bajo condición potestativa: es condicional, porque el pago por parte del deudor es un acontecimiento incierto; de tal manera que si este no se realiza —como en toda obligación bajo condición suspensiva— no llega a nacer el derecho del acreedor y; es potestativa, porque legalmente el deudor no está constreñido a hacerlo, es decir, es un acto con efectos jurídicos que queda bajo su estricta discreción.

Nadie dudará de que una vez realizada la condición la obligación será perfecta, tampoco de que antes de que esta se realice no se trata de un deber moral, sino de una noción técnica que sigue el mismo proceso de convalidación de las obligaciones anulables.⁵⁷

Esto se demuestra, dice el autor de referencia, con la prescripción del citado artículo 1235 que no admite la repetición respecto del pago de una obligación natural, bajo la lógica de que si el pago es válido es porque aquella existe.

VI. PROPUESTA ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA MASA HEREDITARIA

Para comenzar hemos de precisar que consideramos incorrectas aquellas posiciones que sugieren un punto intermedio entre derechos reales y derechos personales, atribuyéndole al derecho a la masa hereditaria una naturaleza *sui generis*. La lógica y estructura del Derecho civil contemporáneo están ideadas bajo una concepción bipartita. Quizá la dicotomía más emblemática, en cuanto a los destinatarios de la norma, sea: persona/bien. Estos son elementos irreductibles, es decir, no hay otra categoría jurídica que pueda ser objeto de regulación por el Derecho común que esté por debajo de ellos, lo cual no es impedimento para que los mismos puedan ser clasificados y subclasificados. En otras palabras, los destinatarios últimos del Derecho

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 27.

civil son las personas y los bienes, no hay más realidades jurídicas que esas: se es persona, o se es bien. De tal modo que sería absurdo postular, por un lado, una categoría intermedia, algo así como una *semipersona* o un *semi-bien*; que en todo caso se podría justificar bajo la expresión *sui generis* y; por otro, que en determinadas situaciones la persona se puede convertir en bien, o a la inversa. Como ejemplo de estos absurdos estaría el alegar que el concebido no nacido —por su estatus jurídico particular—, o que los animales —por la novedosa efervescencia de su protección— son *semipersonas* o; de igual manera, que los bienes futuros —por las previsiones legales particulares—, o que la expectativa de derecho que tiene un heredero sobre la herencia son *semibienes*. Lo anterior realmente es ridículo.

Esta explicación también cabida en tratándose de las fuentes de las obligaciones. La dicotomía más ilustrativa en este sentido es: acto/hecho. Aun cuando reconocemos, como Bonnet, que la fuente última de las obligaciones es la ley —precisamente porque ella es quien establece las consecuencias de derecho—, no cabe duda que el legislador se vale de esos elementos concretos e irreductibles para encuadrar todo tipo de relaciones jurídicas. De esta forma, lo que se ha dicho antes tiene plena vigencia en este punto, en términos generales: no hay una categoría jurídica inferior a esas, ni una que pueda estar en medio. En suma, en el Derecho de las obligaciones no hay más realidades jurídicas que los actos y los hechos jurídicos.

La misma lógica y estructura bipartitas tiene lugar en los derechos subjetivos privados. La dicotomía irreductible en este caso es: derecho real/derecho personal. Si retomamos la definición de derecho subjetivo de Windscheid —a la que nos hemos adherido metodológicamente— ese poder o señorío de la voluntad de que habla se predica, sin otra opción jurídicamente viable, sobre los cuatro elementos ya mencionados: si es sobre bienes, toma el nombre de derecho real y; si es sobre personas, se le denomina derecho personal; siendo la fuente o causa jurídicas en uno y otro caso, ya un acto, ya hecho jurídicos. De tal suerte que no hay un derecho intermedio —*sui generis*— que sea parte real y parte personal, ni tampoco una causa o motivo jurídico que verdaderamente dé lugar a la transformación de real a personal, o a la inversa. Consecuentemente, no hay más realidades jurídicas que las ya mencionadas, es decir, no hay una categoría diferente que sea inferior o intermedia y; es posible su clasificación y subclasificación.

Lo anterior nos obliga a definir la naturaleza del derecho a la masa hereditaria como derecho real o como derecho personal sin ambigüedades.

Una primera aproximación, de tipo lingüístico, puede ser la siguiente. Si el artículo 1288 del CCDF dispone que: “...los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común...”, entonces debe en-

tenderse que se trata de un derecho personal toda vez que la expresión utilizada por el legislador es *derecho a* y no *derecho sobre*. A nuestro juicio, esta interpretación subsana el hecho de que —como lo hemos postulado en el numeral 3) del apartado tercero de este trabajo— no es posible que el derecho real tenga como objeto una universalidad jurídica; sin embargo, al mismo tiempo plantea un cuestionamiento: ¿por qué está previsto en el artículo 1292 del CCDF a favor de los coherederos un derecho preferencial que es propio y exclusivo de los derechos reales?⁵⁸ En este escenario caben dos posibilidades: que el legislador refiriéndose al derecho a la herencia como un derecho personal haya querido revestirlo con el derecho del tanto (un derecho personal con característica del real) —en este caso sería la única excepción prevista en el código— o; por el contrario, que esta aproximación lingüística sea equívoca y que en realidad se trata de un derecho real.

La misma situación se presenta, casi a modo de espejo, en relación a la sociedad conyugal con la salvedad de que esta no es una universalidad jurídica.⁵⁹ Si se acepta que los bienes que forman parte de dicho régimen comportan una *universitas iuris*, entonces por coherencia se tendría que aceptar que una persona tiene dos patrimonios: uno, que comprende los bienes adquiridos antes del matrimonio o, incluso aquellos que se adquieren durante el mismo pero que por disposición legal, al no haber pacto en contra, no forman parte de él (artículo 182 Quintus del CCDF) y; otro, que se integra por todos los demás bienes adquiridos dentro del matrimonio. Fácilmente se deduce que esta idea no es compatible con la teoría del patrimonio-personalidad que adopta nuestro ordenamiento civil. De tal modo que la sociedad conyugal al no ser una universalidad jurídica, sí cabe afirmar que los cónyuges son copropietarios de los bienes específicos y determinados que la integran. Pero en este supuesto surge una disyuntiva: ¿por qué no se prevé el derecho del tanto? Las posibilidades de igual manera son dos: que el legislador considere que los cónyuges son copropietarios de los bienes adquiridos durante el matrimonio, pero que no haya querido dotarles del derecho del tanto (un derecho real con característica de personal) —en este caso también sería la única excepción prevista en el código— o; por el contrario, que esta interpretación no sea la correcta y que en realidad se trata de un derecho personal.

⁵⁸ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General*, op. cit., pp. 380 y 383. Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Contratos*, 3a. ed., Porrúa, México, 2007, p. 299.

⁵⁹ De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez consideran que la sociedad conyugal forma una universalidad jurídica. Vid. cita 10, *supra*.

Así, el problema a resolver en este trabajo ha quedado expuesto.

La solución aparentemente menos problemática sería la de considerar que el derecho a la herencia es un derecho personal. El factor determinante para tomar esta postura radica en el hecho de que la masa hereditaria es una universalidad jurídica, es decir, esta situación descarta la posibilidad de que se trate de un derecho real. Argumentativamente es más fácil demostrar que el legislador estimó pertinente establecer el derecho del tanto para los coherederos —sobre todo cuando la fuente de ese derecho solamente puede serlo la ley—, que defender la idea de predicar el derecho real de propiedad sobre una universalidad jurídica. En este orden de ideas, el derecho de los coherederos consiste en tener una participación en caso de liquidación, lo que jurídicamente se denomina cuota. Así, llegada la liquidación del acervo hereditario cada coheredero deja de tener derecho a esa universalidad en función de su cuota para adquirir un derecho real sobre bienes determinados. Hemos de confesar que esta solución es atractiva —por simple—, pero no es del todo técnica. Como ya quedó dicho no concebimos la posibilidad de que un derecho personal se transforme —por cualquier motivo y, en este caso, en virtud de un acto jurídico denominado liquidación— en un derecho real. Y, por otro lado, si los herederos en principio son titulares de un derecho personal ¿quién es el deudor? ¿Contra quién o quiénes puede ejercitar la facultad de exigir de la que tanto hemos hablado?

Otras alternativas, como considerar que la masa hereditaria es una comunidad de bienes en mano común y, por tanto, tiene una naturaleza *sui generis* (Kipp); o que se trata de una comunidad que se rige tanto por las normas particulares en materia sucesoria y por las normas generales de la copropiedad y; por ende, es una modalidad de la copropiedad (Albaladejo) o; incluso que es un tipo de copropiedad especial (Rojina Villegas), tampoco las estimamos viables.

De las anteriores, quizá la más que pudiésemos considerar con mayor viabilidad es la segunda, es decir, que se trata de una modalidad de la copropiedad. Sin embargo, hay dos argumentos contundentes que la descartan. En primer lugar, las modalidades de la propiedad las establece —expresamente— la ley (artículos 27 párrafo cuarto de la Constitución y 830 del CCDF), y si esto es así para la propiedad, con mayor razón para los demás derechos reales, si es que las hay. En este sentido, no encontramos disposición legal que nos permita asegurar que la masa hereditaria tiene ese carácter. Y, en segundo lugar, las modalidades de la propiedad hoy conocidas, por ejemplo, el régimen de propiedad y condominio, y la copropiedad no entrañan una situación: a) permanente —ello no indica que sea perpetua, pues en ambos casos se puede dar por terminada, en el primer caso, por extinción y, en el

segundo, por disolución—; b) sobre bienes determinados y; c) consecuentemente, protegidos por las acciones persecutoria y de preferencia. Por tanto, descartamos esta posibilidad.

Otras opciones, más del tipo técnico-legal, son: a) aquellas que considerar que es un derecho personal, ya que el CCDF no le reconoce el carácter de derecho real;⁶⁰ b) que es un derecho personal, en razón de que el CCDF regula la cesión del derecho a la herencia en el capítulo de cesión de los derechos de crédito;⁶¹ c) que es un derecho real, ya que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la acción de petición de herencia es una acción real⁶² y; d) es un derecho real, pues si fuera personal estaría sujeto a la regla general de prescripción negativa de los derechos personales;⁶³ entre otras.

Visto lo anterior, ha llegado el momento que tenemos que develar nuestra propuesta y para ello hay que reconocer la semejanza que, desde la estructura lógica-jurídica, existe entre la obligación natural y el derecho a la masa hereditaria.

⁶⁰ Desde nuestro punto de vista, la tesis de *numerus clausus* en tratándose de derechos reales tiene mayor fuerza que la postura contraria —de *numerus apertus*—; sin embargo, si aceptáramos esta postura nos obligaría a cuestionarnos lo siguiente: ¿quién sería el deudor en esta relación jurídica? Como sabemos, cualquier relación de crédito está constituida por un deudor y un acreedor, ya sea determinado o determinable, pero siempre deben existir estos sujetos en la relación jurídica para que se considere como tal, además del vínculo jurídico de la relación. No consideramos adecuado explicar que “la sucesión” es el deudor, pues es sabido que la sucesión no tiene personalidad. Entonces, ¿son los herederos? Estimamos que no, ya que no se explicaría que los herederos fueran deudores y a la vez acreedores en la relación jurídica, daría lugar un modo de extinción de las obligaciones llamado confusión. ¿Pudiera ser entonces el albacea? Tampoco lo es, ya que este ejerce un cargo que tiene, entre otras funciones, la de administrar el patrimonio en liquidación.

⁶¹ Al respecto, consideramos que atribuir la naturaleza de este derecho atendiendo a la ubicación topográfica en el cual se encuentra regulado algún aspecto del mismo nos parece muy aventurado. Para determinar la naturaleza del mismo debemos atender a su contenido y no propiamente a lugar en que se encuentra regulado, ya que muchas de las veces nuestra legislación no es del todo sistemática en cuanto a su regulación y el lugar en donde se ubican sus disposiciones.

⁶² ¿Podríamos determinar el carácter de derecho real o personal desde el punto de vista procesal? Desde nuestro punto de vista no. Además, parece que el propio artículo 3 del citado código hace una sutil distinción respecto de las acciones reales consientes en lo relativo a la herencia y los derechos reales; es decir, que no las equipara, sino que por el contrario reconoce que no son propiamente lo mismo.

⁶³ La prescripción es una de las diferencias principales entre los derechos de crédito y los derechos reales. Aceptando este criterio diferenciador, que puede ser objeto de crítica, ¿sería suficiente este argumento para sostener la naturaleza real del derecho a la herencia? Nos parece que si bien el argumento es interesante, no es del todo contundente para determinar la naturaleza jurídica de la figura que cuyo objeto nos compete.

Un primer punto de contacto estriba en que la primera está desprovista de *acción*, es decir, no confieren ningún medio coercitivo al acreedor que pueda emprender en contra del deudor y; en el segundo, no hay *disposición* particular, es decir, los herederos no tienen el derecho de disposición sobre los bienes o derechos que integran la masa hereditaria. Veamos a detalle en qué consiste la semejanza apuntada. En el primer caso, lo que distingue la obligación civil de la obligación natural es, efectivamente, la previsión legal de una acción. Lo más importante para el acreedor, además de obtener el cumplimiento espontáneo del deudor en la forma y términos convenidos, es que pueda acudir al Estado en caso de incumplimiento de aquél. Y, en el segundo caso, lo que permite distinguir un derecho subjetivo de otro es la posibilidad de disposición sobre el objeto. Lo más importante para el propietario de un bien es que pueda disponer de él. En suma, en la obligación natural no hay acción y, en la masa hereditaria, no hay disposición.

Al respecto, la pregunta que de inmediato se presenta es: ¿qué relación existe entre acción y disposición? ¿Por qué relacionar obligación natural y masa hereditaria?

La exposición que hemos hecho en el apartado quinto del presente trabajo se justifica en esta parte, pues nos ha permitido conocer y comprender la obligación natural. Como se advirtió en su momento, de todas las teorías que se han esgrimido la que realmente nos puede ayudar para responder las preguntas planteadas es la teoría de Bonnetcase.

Recordemos que él afirma que hay dos tipos de obligaciones: a) las civiles perfectas, llamadas así porque están provistas de todos los órganos y mecanismos jurídicos indispensables para su existencia y eficacia y; b) las civiles virtuales, consideradas de este modo porque “aspiran” llegar a la vida civil. A estas últimas —las obligaciones naturales— les da un tratamiento de obligaciones civiles imperfectas o condicionales, pues dependen de un acto del propio deudor, el pago.⁶⁴

En este sentido, nosotros sostenemos que el derecho que tienen los herederos a la masa hereditaria es un *derecho real imperfecto* que “aspira” a ser un derecho real en plenitud, de igual manera en que una obligación natural

⁶⁴ A propósito de ello, vale la pena volver a citar lo siguiente: Bonnetcase, aplicando la técnica jurídica, sostiene que la obligación natural no es más que una obligación bajo condición potestativa: es condicional, porque el pago por parte del deudor es un acontecimiento incierto; de tal manera que si este no se realiza —como en toda obligación bajo condición suspensiva— no llega a nacer el derecho del acreedor y; es potestativa, porque legalmente el deudor no está constreñido a hacerlo, es decir, es un acto con efectos jurídicos que queda bajo su estricta discreción.

“aspira” a ser civil. Así como la obligación natural está sujeta a la conducta del deudor (condición), el derecho pleno de los herederos está sujeto a la liquidación y adjudicación (término).

Para explicar nuestra propuesta primero presentaremos los argumentos de por qué se trata de un derecho real:

Primero.—Desde el momento en que fallece el autor de la sucesión los herederos tienen un poder jurídico sobre la masa hereditaria, el cual no se modifica en ningún momento. Si, como ha quedado dicho, la diferencia entre un derecho real y otro no radica en el poder jurídico, pues en todo caso es el mismo (un poder abstracto); de igual manera, el poder de los herederos sobre la herencia no se modifica posteriormente en virtud de la liquidación y adjudicación.⁶⁵

Segundo.—Las facultades de usar, gozar y disponer que derivan de ese poder jurídico son las que nos permiten establecer las diferencias entre derechos reales, ya que se pueden tener todas o solo alguna de ellas, sin que ello modifique la naturaleza del derecho.

En este sentido, lo que sí varía en tratándose de los herederos es el tipo de facultades que pueden ejercitar. A la muerte del autor de la sucesión, de acuerdo con las previsiones legales correspondientes, pueden usar y gozar; pero no pueden disponer. Esta facultad la adquieren una vez que ha tenido lugar la adjudicación en razón de la masa hereditaria es una universalidad jurídica, y hasta que no se adjudiquen los bienes, es decir, se determine lo que le corresponde a cada heredero, no tienen cabida los actos dispositivos particulares.

Tercero.—Para la existencia del poder jurídico de los herederos a la masa hereditaria no depende ni queda sujeto a la manifestación de la voluntad de estos. Es un derecho que no se extingue por prescripción.⁶⁶

Cuarto.—El derecho de los herederos a la masa hereditaria es oponible a terceros. En relación con los bienes inmuebles, la misma protección ofrece que el Registro Público al titular registral (*de cuius*) con motivo de la inscripción de su derecho es la que tienen todos los herederos, de tal modo que

⁶⁵ Al respecto, podría pensarse que la repudiación sí afecta o modifica el poder adquirido. En realidad, en todos los casos, independientemente a que se trate de derechos reales o personales, los herederos adquieren la herencia de la siguiente manera: la adquiere bajo condición resolutoria negativa; es decir, si se da la no aceptación —el repudio— se cumple la condición y se resuelve retroactivamente la condición de heredero.

⁶⁶ En este punto vale la pena recordar lo que hemos afirmado en nota a pie de página: el derecho a la herencia no debe ser confundido con el *ius delationis*. Este, por ejemplo, sí se extingue por prescripción (artículo 1652 del CCDF).

estos no pueden ser perturbados en el aprovechamiento de los bienes que componen la masa hereditaria; por tanto, pueden ejercitar —a través del albacea— las acciones necesarias para perseguir y recuperar los bienes. Lo anterior sin perjuicio de que hecha la partición y adjudicación, cada heredero deba de inscribir su derecho sobre los bienes adjudicados.

En tratándose de bienes muebles que no requieren publicidad alguna, el albacea también pueden ejercitar las acciones ya mencionadas.

En este sentido podría pensarse que hay una contradicción entre lo dicho en el numeral 4) del apartado tercero con lo aquí apuntado, pues en aquél momento se dijo que precisamente porque el objeto del derecho real es una cosa individualizada es que tienen cabida las acciones persecutoria y de preferencia; sin embargo, véase que antes de la adjudicación esas acciones —que forzosamente se refieren a bienes determinados— deben ejercitarse por el albacea en razón de su obligación de defender los bienes y derechos que componen la masa hereditaria, pero una vez adjudicados los bienes esas acciones únicamente pueden emprenderse por el titular del derecho.

Ahora explicaremos por qué es imperfecto:

Primero.—Los herederos no son ni están llamados a ser usufructuarios de la masa hereditaria.⁶⁷ Es decir, que a la muerte del *de cuius* no puedan disponer de la herencia, no los convierte en una especie de usufructuarios, ni significa que no *estén llamados* a adquirir esa facultad.

De este modo, la adjudicación no es el acto que transforma un derecho real usufructo en un derecho real de propiedad, pues aquél nunca existió, a diferencia de este que siempre ha estado presente, aunque de manera incompleta.

Segundo.—El poder jurídico no lo ejercen los herederos de manera directa e inmediata sobre la masa hereditaria, sino que requieren de la participación de un tercero, el albacea. Como ejemplos podemos citar diversos artículos del CCDF: 1408, en lo relacionado con la posesión de los bienes; 1705, en cuanto al ejercicio de las acciones; 1706, fracción VII, por lo hace a la defensa de la herencia; 1707, en lo que se refiere a la distribución de los productos de la herencia; etc.

Tercero.—El objeto del derecho real es una cosa individualmente determinada, en tanto que la masa hereditaria es una *universitas iuris*; sin embargo, es una universalidad con vocación de determinación, es decir, es una

⁶⁷ En materia sucesoria cuando el legislador le quiere dar el carácter de usufructuario a los causahabientes así lo ha dejado expresamente establecido. El único caso previsto está en el artículo 1366 del CCDF para el legado sujeto a término.

universalidad transitoria, no permanente como la llamada “prenda general tácita” o “principio de responsabilidad patrimonial”.

Todo lo anterior nos permite concluir puntualmente que el derecho que tienen los herederos a la masa hereditaria es un *derecho real imperfecto* y, más concretamente que es un derecho real de propiedad imperfecto; pues si el testador —en caso de ser testamentaria— o la ley no disponen en particular que se trate de otro derecho real, será entonces el de la propiedad. La imperfecto que afecta el derecho, la cual ha quedado ya expuesta, es del todo subsanable. Todo acervo hereditario tarde que temprano será liquidado, por ende, es una imperfección transitoria. Así como el pago en la obligación natural, según Bonnetcase, hace que una obligación imperfecta se perfecciona; en el derecho a la herencia, la liquidación y adjudicación de los bienes subsana el derecho de los herederos.