



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ENEP UNAM ACATLAN
DERECHO**



ENEP ACATLAN
ESP. DE CERTIFICACION
Y TITULACION

75052 29-2

EL PARENTESCO EN LA SUCESION LEGITIMA

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

UBALDINA CASTREJON OCAMPO

M-0028429

Acatlán, Estado de México

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Con el más profundo amor y agradecimiento a quienes supieron vivir a mi lado el esfuerzo y la esperanza. A mis hermanas: -- Mafalda, Martha y Alba por todo su apoyo sin límites,

A mis padres Sr. José Castrejón B. y Sra. - Catalina Ocampo, con lo mejor de mi amor - por saber ser ellos en cada momento de mi vida. Gracias.

Con especial cariño y agradecimiento a -- mis hermanas Mary y Celia.

Con infinito cariño a todos mis sobrinos - como ejemplo de lo que se puede lograr al final de un difícil camino.

Con profundo afecto a mi maestra Dulce Ma. Azcona de Rebolledo que con su guía y confianza logré la culminación del presente - trabajo.

A todos mis familiares que de una u otra forma estuvieron conmigo.

A mis amigos con cariño

Al honorable jurado.

A mi escuela.

EL PARENTESCO EN LA SUCESION LEGITIMA

INTRODUCCION 1

I. - EL PARENTESCO

a). - Antecedentes 6
b). - Concepto de parentesco 12
c). - Clases de parentesco. 14
d). - Grados y líneas en el parentesco 17

II. - SUCESION LEGITIMA

*a) Concepto de sucesión legítima; artículo relativos del --
Código Civil. 22*
b). - Formas de heredar. 34
c). - Medidas de protección a los menores e incapacitados 45

III. - DIVERGENCIAS EN LA SUCESION LEGITIMA

M-0028429

a).- Cuestiones relativas a la situación del adoptante y - adoptado en la sucesión legítima.	53
b).- La concubina en la sucesión legítima	68
c).- La Beneficencia Pública, artículos relacionados del -- Código Civil.	83

IV.- LA SUCESION ENTRE CONYUGES

a).- Por vía legítima	95
b).- Parentesco que existe entre los cónyuges	103
c).- Medidas relativas a la administración de los bienes -- por el cónyuge supérstite.	106

CONCLUSIONES	112
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	115
------------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

Cuando decidimos realizar nuestro trabajo de tesis elegimos como tema "El parentesco en la sucesión legítima", por los muchos aspectos que crearon duda en nosotros por considerarlos de gran importancia. Desarrollándolo en tal forma que estudiamos en nuestro primer capítulo las primeras formas de parentesco que existieron como fueron el matriarcado y después el patriarcado como organización familiar que a través del tiempo crearon derechos y obligaciones y en base a ellos se establece quienes son las personas que tienen derecho a heredar, ya en una sucesión legítima o por testamento, para el primer caso señalamos la relación que existe entre el progenitor común y los parientes, es decir, entre el titular de la herencia y las personas que se suponen con derecho a heredar y que después de un procedimiento son declarados herederos legítimos en consideración al grado y línea que les corresponda de acuerdo a su relación con el de cujus y según lo señale la legislación.

En el segundo capítulo consideramos conveniente analizar la sucesión en sus conceptos gramaticales, así como aspectos doctrinarios y después observar los aspectos más importantes de ésta figura así como la ley establece las for-

mas y requisitos necesarios para que proceda y se haga la --
declaración de heredero, así mismo veremos sobre la transmi--
sión del patrimonio, estudiaremos las formas para suceder co
mo son por cabeza, línea y estirpe explicando cada una de --
ellas y un aspecto muy importante como es el caso de la subs
titución y la representación.

En el tercer capítulo estudiaremos la sucesión de--
aquellas personas que no tienen el parentesco que la ley se--
ñala indispensable para suceder como es el de consanguinidad
pero que por disposición de la misma ley se da este derecho--
como es el caso del adoptado y del adoptante, aquí señalamos
su situación jurídica las bases para que pueda heredar, el --
porque se le excluye en otros casos y la relación con la fa--
milia natural en que a nuestra consideración no es equitati--
va la forma de heredar. En este mismo capítulo analizaremos
la situación de la concubina y el concubino, señalando vari--
os aspectos como son el de que no habla igualdad jurídica --
entre uno y otra ya que nuestro Código Civil para el Distri--
to Federal daba mayor protección a la concubina excluyendo al
concubino en sus derechos. Otro punto importantísimo es la --
situación del Estado que hereda por medio de la Beneficencia

Pública en base al ejercicio de su poder soberano sobre los bienes vacantes.

En el capítulo cuarto trataremos sobre la situación de los cónyuges principalmente del cónyuge supérstite en la sucesión y mencionamos algunos aspectos que nos parecen de trascendencia en el presente estudio como son la autoridad que guarda el supérstite sobre los bienes del autor de la sucesión, así como que no es un albacea sino a quien le corresponde la administración por virtud del matrimonio.

Las conclusiones en el presente estudio son que los derechos y obligaciones así como los impedimentos que nacen del parentesco encuentran su alcance jurídico en la proximidad que se encuentran en grado y línea las personas con relación al progenitor común y que en la forma de heredar por estirpe se da por disposición legal la substitución y no así la representación que procede para otros actos jurídicos. Otra cuestión que nos causó duda fué en relación al adoptante y adoptado, así como la concubina y el concubino que por una insuficiencia en la aplicación de las normas le-

gales no tienen los mismos derechos y obligaciones. La Beneficencia Pública se le ha ubicado en un capítulo dentro del Código Civil como personas con derechos a heredar siendo que no guardan ningún parentesco que la una con el decujus y sin embargo hereda en base a su poder de soberanía. Por último, - al no existir parentesco entre cónyuge estos heredan por virtud del matrimonio y por lo mismo actuará como albacea de -- los bienes de la sucesión.

Esperamos que el jurado comprenda que este trabajo es la conclusión para la obtención del título de Licenciado en Derecho y tomar en cuenta que el estudio realizado adolece de errores que en el futuro y en nuestra práctica trataremos de evitar.

I.- EL PARENTESCO

a).- ANTECEDENTES

b).- CONCEPTO DE PARENTESCO

c).- CLASES DE PARENTESCO

d).- GRADOS Y LINEAS EN EL PARENTESCO

a) ANTECEDENTES

AL iniciar el estudio del parentesco el antecedente más remoto que encontramos es el matriarcado, como forma de organización en la que la relación familiar se establece en relación a la madre, porque mientras el hombre salta a cazar y obtener la provisión, la mujer permanecía en la casa, organizaba la familia, profesaba los cultos, tenía las propiedades y el hombre por su situación errante no se hacía cargo de ellas. Así el parentesco se estableció en relación a la madre, lo que se consideraban como parientes los hermanos nacidos de la misma madre no a los que descendían del padre, tampoco se consideraban parientes a los ascendientes en la vía paterna.

El profesor Mac Lennan en su libro *Matrimonio Primitivo* señala: "Las sociedades primitivas vivieron en la promiscuidad sexual y por este motivo el parentesco tenía que determinarse por línea materna, produciéndose la ginecocracia o dominio de la mujer". (1) *Ginecocracia* de: Gineo. - Gynaixos, mujer. Gra

1.- Citado por Bialatosky Sara y Agustín Bravo. *Compendio de Derecho Romano* Página 38 Editorial Porrúa, S.A. México --

tos.- Poder, autoridad, gobierno.

Se pensaba que la incertidumbre de la paternidad pro vocaba un estado de promiscuidad u otherismo, sustituido luego por el período ctónico del derecho materno, no en el sentido - de que la madre ostentaba la autoridad sino en el que el pa-- rentesco se determinaba con función de la maternidad.(2) Es en la pérdida de autoridad de la madre sobre sus descendientes y el reconocimiento de ésta para determinar el parentesco, en -- donde encontramos el inicio del patriarcado pues al perder fu-- erza la autoridad materna va desapareciendo también la figura del parentesco hasta ser totalmente desconocido por el patriar-- cado.

En Roma la familia vivía en organización patriarcal en la que los poderes del paterfamilias eran absolutos, era él quien tenía capacidad jurídica tanto en la esfera del Derecho Público - como en el Privado. La familia constituía una unidad político-re-- ligiosa donde sólo gobernaba el jefe de la familia o paterfami--- lias sobre todos los miembros de la domus (esposa, hijos, nueras -

2.- Confr. Espín Diego. Manual de Derecho Civil Español, Vol. IV

Familia Pág. 714 Edit. Revista de Derecho Madrid.

nietos, esclavos etc). Esta forma es la conocida en Roma como la "Agantio" parentesco que se trasmite por vía de varones y sólo los parientes por línea paterna pueden ser considerados como tales. De ese modo la madre con respecto de sus hijos sólo tenía una relación de persona, los descendientes de la hija casada "cum manu", que es cuando pasa a la potestad de la familia de su esposo perdiendo su lugar en su familia de origen ya no era considerada pariente de su familia natural, sino que adquiere y queda bajo la potestad de su nueva familia.

El parentesco por el que se estructuraba la familia de las primeras etapas del Derecho Romano señalamos que era exclusivamente la "agnación", que se daba entre todos aquellos que hubieren estado sujetos al poder de un individualizado "pater" - considerado como "cierto" de la familia, así la relación de consanguinidad entre el abuelo materno y sus nietos no producía parentesco porque éste era exclusivamente basándose a la potestad de un paterfamilias. (3) El entroncamiento se establecía en relación al padre.

3.- Confr. De Pietro Alfredo. Manual de Derecho Romano. Pág. 347

Edit. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sos. Buenos Aires.

Es con Justiniano cuando adquiere relevancia jurídica el parentesco tanto en línea paterna como materna, desaparece - la figura de la "agnatio" para dar paso a la "cognatio" que toma en cuenta los lazos de sangre creando efectos jurídicos por línea materna desplazando totalmente al principio "agnaticio".

Después al desaparecer la potestad del paterfamilias- los hijos estuvieron en facultad de disponer de sus peculios, - así como a la agnatio se le impone la "cognatio" se reconocio - el parentesco por ambas líneas, ya no se distingue el parentesco civil reconocido por las leyes del antiguo Derecho Romano.

Antes de la evolución de Justiniano y de que se reconocieran ambos parentescos la familia fué definida como "El conjunto de personas libres que se encuentran bajo el poder de un pater familias". (4)

Posteriormente como evolución de la familia encontra--

mos con la revolución de 1830 que según como nos apunta el - maestro Mazeaud, "se abre un largo período de más de un siglo en que la familia va a declinar de manera constante. Una evolución profunda en las costumbres y en las ideas entrañan un cambio paralelo de la legislación. Las condiciones de la vida familiar se transforman con la aparición y el desenvolvimiento de la gran industria. En la clase obrera formada así, los asalariados de hambre obligan a la mujer a trabajar fuera del hogar". (5)

El maestro Alfonso de Cossio nos dice al respecto - que si consideramos en general el orden de la evolución - -- actual de la familia en los diferentes sistemas legislativos podremos dejar asentada la afirmación de que la familia "sociedad", fenómeno que se manifiesta entre otras en las siguientes tendencias:

- a).- El matrimonio se concibe como un contrato renovable.
- b).- Los poderes familiares se conciben no tanto como derechos subjetivos sino como deberes impuestos en beneficio de las personas sometidas a ella.

5.- Mazeaud Lecciones de Derecho Civil Primera Parte Vol.III
La Familia Pág.32 Edic. Jurídicas Europa-América Buenos Aires.

c).- Se tiende a equiparar dentro del matrimonio al marido y la mujer sometiendo a la autoridad judicial sus posibles - - discrepancias.

d).- La emancipación de los hijos produce su separación.

e).- Se tiende a dar preferencia al régimen de separación de bienes.

f).- Se intenta mantener el principio de la división de los bienes entre los hijos a través del fenómeno sucesorio.

Cabe mencionar que las tendencias mencionadas se causan con mayor o menor intensidad en las diferentes legislaciones. De ese modo para la mayoría de los autores la familia la comprenden como "El conjunto de personas unidas por un vínculo-jurídico de consanguinidad, por afinidad o civil".

Para el maestro Diego Espín es "El conjunto de dos - o más personas vivientes ligadas entre sí por un vínculo colectivo recíproco o indivisible de cónyuges, de parentesco ó de afinidad constitutivo de un todo unitario".

La relación entre parientes establece derechos y -

obligaciones que jurídicamente son reglamentados porque en base a él se determinará que derecho u obligación corresponde a cada persona con relación a otra cuando son parientes.- Esta relación entre personas es lo que motivó el presente estudio y por lo que a continuación lo estudiaremos.

b) CONCEPTO DE PARENTESCO

Agustín Bravo González dice: "Parentesco son las relaciones de alianza o lazos de consanguinidad que se establecen entre varias personas."

Diego Espín: "Parentesco es sentido estricto, es la comunidad de sangre que liga a las personas que descienden -- unas de otras o bien de un antepasado común".

Vínculo derivado del matrimonio (de la copula ilícita) que existe entre cada cónyuge y los parientes (entre -- varón y parientes de la mujer o entre ésta y los parientes de

de aquel), del parentesco que se denomina de afinidad.

El maestro De Pietro en su manual de Derecho Romano lo define como: "Aquel que se establece por situaciones - de sometimiento a la autoridad de un "pater". Pues si bien - la palabra "agnatio" significa nacer, no alude al vínculo de sangre".

Para Rojina Villegas es "La situación permanente - que se establece entre dos o más personas por virtud de la - consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para origi- nar de manera constante un conjunto de consecuencias de dere- cho".

El maestro Diego de Cossio lo define como: "El vín- culo existente entre dos personas derivado de su situación - dentro de una determinada familia y determinada bien por la naturaleza, bien por la ley".

Parentesco "es el lazo existente entre dos o más -

personas por razón de la sangre o de la ley, o bien, vínculo y relación que existe entre los parientes".

El vínculo que une a unas personas con otras las cuales descienden de un mismo tronco común reconocido por la ley para darle efectos jurídicos.

El parentesco se puede comprender de tres tipos -- que son consanguíneo, civil o por adopción y por afinidad.

c) CLASES DE PARENTESCO

Hemos dicho que hay tres tipos de parentesco que son:

Consanguíneo, que se crea de forma natural, lo determinan lazos genéticos. Dicho parentesco establecerá la -- relación entre las personas que descienden de un mismo proge

nitor común al cual se le reconocen y se le crean derechos y obligaciones e impedimentos para realizar algunos actos jurídicos, tales como es el matrimonio sin limitación de grado y línea para las personas unidas por este parentesco. Como obligación tenemos el de dar alimentos, el derecho a heredar etc.

Por afinidad, es un parentesco de trato social por virtud de la relación que se establece entre familiares de los esposos, esencialmente no crea derechos y obligaciones, pero si existe el impedimento al matrimonio sin limitación en línea recta, esto es, no se puede llevar a cabo entre el suegro y la nuera, entre el cuñado y la cuñada etc. La muerte de alguno de los cónyuges o el divorcio terminan con la relación jurídica de este parentesco.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 294 señala que "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

El civil que se adquiere por adopción estableciendo una relación de padre e hijo, creando derechos y obligaciones inherentes a las que nacen de la filiación legítima, con la obligación de dar alimentos y recibirlos así como el derecho de suceder legítimamente al padre adoptivo. El Código Civil para el Distrito Federal señala en el artículo 295- que "El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y adoptado ". Por lo tanto los derechos y obligaciones de éste parentesco atañen únicamente al hijo adoptivo y al padre adoptante no se extiende a los familiares de ambos es exclusivo entre adoptante y adoptado- que excluye a los parientes de uno y de otro pues no crea -- entre ellos ninguna relación de parentesco.

Este tipo de parentesco establece el impedimento al matrimonio como lo determina el artículo 157 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: "No puede contraer matrimonio con el adoptado y sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico de la adopción". El lazo jurídico persiste en tanto no sea revocada la adopción conforme a la ley.

El parentesco se establece también en base a las - -

*llamadas líneas y grados que sirven para conocer y señalar -
los límites para suceder a un pariente consanguíneo.*

d) LINEAS Y GRADOS EN EL PARENTESCO

*De gran importancia nos resulta precisar el grado -
y la línea en el parentesco consanguíneo porque señala a la -
persona o personas que tienen derecho a heredar en una suce--
sión legítima, es el grado el que nos va a indicar que tan --
próximo se encuentra un pariente de otro, esa relación de pro-
ximidad va a influir en los efectos jurídicos dentro de la --
sucesión, tomando como regla general la de que los parientes-
más próximos excluyen a los más lejanos. Así el grado en el -
parentesco es el número de generaciones que hay en relación -
con el tronco común o progenitor común y determina que tan --
próximo se encuentra un pariente de otro. Es de ese modo como
se determina exactamente quien tiene derecho de recibir y dar
alimentos, igualmente para establecer los impedimentos para -
contraer matrimonio y el derecho a heredar conforme a la ley.*

El Código Civil de 1884 en su artículo 3618 se re-

fiere al derecho de sucesión, llamando a suceder a los colaterales dentro del octavo grado, sin embargo en la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal limita el derecho de sucesión hasta el cuarto grado.

Un grado constituye una generación, así el padre es pariente en primer grado de su hijo y en segundo grado de su nieto y así sucesivamente. Ahora bien, cada generación forma un grado y esa serie de grados es lo que llamamos línea de parentesco, siendo que la relación pariente es determinada aparte de la proximidad de grado por el orden de la línea. La línea en el parentesco puede ser recta y colateral o transversal, designación que da el Código Civil para el Distrito Federal.

La línea recta la forman las personas que descienden una de otra y puede ser ascendente o descendente. Ejemplo: padre, abuelo, bisabuelo, etc. forman la línea recta ascendente. Los hijos, nietos, bisnietos, etc. forman la línea recta descendente, esto es según sea hacia las generaciones pasadas o las futuras.

El tronco común va a ser la base para señalar el grado en la línea recta como en la línea colateral. La línea colateral se forma por la serie de personas que no descien--den unas de otras directamente pero sí de un progenitor co--mún. Ejemplo: los hermanos, tíos, sobrinos, primos etc.

El orden colateral se realiza contando las genera--ciones de una y otra rama hasta el tronco común excluyéndose éste, se cuentan las generaciones que hay entre las personas ascendiendo hasta el progenitor común y descendiendo después de éste hasta la otra persona, excluyendo al progenitor co--mún.

Para exponerlo hemos usado gráficas las cuales - - explicamos a continuación:

La gráfica de la línea colateral forma un ángulo, los parientes ocupan el extremo inferior de los lados y el tronco común es colocado en el vértice, cuando los dos pa--rientes no se encuentran colocados en la misma línea (her--

manos) se da lo que es línea colateral desigual.

El maestro Alfredo de Pietro no dice al respecto, que la relación de parentesco se mide por grado. "Entre ascendientes y descendientes, en la línea recta hay tantos grados como generaciones, un grado entre padre e hijo, dos entre abuelo y nieto, etc. En la línea colateral el grado de parentesco entre dos personas se mide computando las generaciones que van de una de ellas hasta el ascendientes común y los que van desde éste hasta la otra persona. Entre primos de cuarto grado, pues hay dos generaciones hasta el abuelo común y - - descender otras dos". (6)

Realizado el somero estudio sobre el parentesco como elemento principal para heredar en la sucesión legítima, la cual es motivo del presente estudio pasaremos ahora a analizar la sucesión y la manera de como jurídicamente influye el parentesco en ella.

II.- SUCESION LEGITIMA

*a).- CONCEPTO DE SUCESION LEGITIMA: ARTICULOS
RELATIVOS DEL CODIGO CIVIL*

b).- FORMAS DE HEREDAR

*c).- MEDIDAS DE PROTECCION A LOS MENORES E --
INCAPACITADOS.*

a) CONCEPTO DE SUCESION LEGITIMA, ARTICULOS RELATIVOS DEL --
CODIGO CIVIL.

*En este capítulo abordaremos el estudio de la suc
esión analizándola a través de los conceptos doctrinarios, --
los artículos que la reglamentan, las formas permitidas para
heredar y las medidas de protección a menores e incapacita--
dos que sean herederos.*

*Gramaticalmente suc
esión es la acción de suceder, -
entrar en una persona en lugar de otra, palabra que nos trae
a la mente la continuación de algo, así es el continuar con -
los derechos y obligaciones de una persona que muere. La suc
esión se comprende como "La serie de personas o de cosas que -
se siguen sin interrupción o con poco intervalo". así lo defi
ne el diccionario Larrause de la Lengua Española.*

*En el aspecto jurídico hablamos de Derecho de Suc
esión o Sucesorio que es aquel que regula la suc
esión "mortis-
causa" de una persona. La suc
esión equivale a sustituir a una
persona por otra, o bien colocarse una persona en lugar de --*

otra. Por mortis causa que es una expresión latina entendemos por causa de muerte o fallecimiento, por lo tanto, Derecho Sucesorio es el que regula la transmisión de los bienes y derechos de una persona (causante) en virtud de su fallecimiento y a favor de otra u otras personas (herederos, legatarios, legitimatarios), los cuales adquieren esos derechos y obligaciones.

La doctrina y la legislación señalan que hay dos formas de suceder, la legítima o intestada y la testamentaria. La primera es aquella por la que la ley señala quienes son las personas con derechos a la sucesión o bien quienes tienen mejor derecho a ella, la que se establece para el caso en que no haya testamento, es una previsión legal para suplir la voluntad del de cujus cuando éste no lo haya hecho expresamente. También se conoce con el nombre de sucesión de ab intestato. (?)

Para el Derecho Español "La sucesión hereditaria -

*7.- Confr. Enc. Labor 9 La Sociedad, El Pens. Dios Edit. Labor
Barcelona Madrid. México Buenos Aires.*

es la que se difiere por ministerio de la ley cuando faltan - en todo o en parte los herederos testamentarios", cita el maestro José Catan Tobeñas.

"Por sucesión se designa en derecho clásico a los - simultaneamente de todos los bienes de una persona. La palabra "sucesión" toma el significado de adquisición derivativa una persona sucede a otra, es decir va a ocupar su situación en la titularidad de un derecho o de una universalidad de -- derechos". (8)

Veamos la situación jurídica de saber quienes son las personas que deben suceder el patrimonio familiar en la sucesión legítima se establecen las relaciones relativas a resolver jurídicamente esta cuestión, es una presunción legal que la ley hace al momento de la muerte de una persona para preservar su patrimonio transmitiéndolo en todos sus derechos y obligaciones a quien por mandamiento jurídico debe correspon

8.- De Pietro Alfredo Ob. Cit. Pág. 393

der, así la ley presume que la voluntad del de cujus es la de que sus bienes y derechos sean transmitidos a las personas más allegadas a ella, es la lógica jurídica la que supone -- que tienen que ser los parientes consanguíneos más cercanos. Por esto es que la ley sustituyendo la voluntad de la persona establecen quienes deben sucederlo o a quien debe transmitirse la herencia que se constituye por la masa hereditaria o conjunto de bienes y derechos que pertenecían al de cujus.

Veremos algunas definiciones como son las de los siguientes maestros. El maestro Ruggiero dice, "El derecho hereditario es el conjunto de normas que regulan la transmisión de los bienes del difunto a la persona que le sucede!"(9)

Así mismo el maestro Araujo Valdivia dice que "La sucesión hereditaria comprende el patrimonio formado por todos los bienes que no se extinguen por la muerte, con las - -

9.- Citado por Francisco Esparza Lafuentes, *La Herencia Legal y el Testamento* Págs. 118 y 119 Barcelona.

obligaciones que afectan el valor de esos bienes cuyo conjunto constituye la unidad patrimonial organizada económicamente como universalidad de derecho destinada a la realización de sus propios fines". (10)

Para el maestro Aguirre hay sucesión en todos aquellos casos en que hay un medio derivado de adquirir la propiedad, así como en los que se adquiere un derecho cualquiera de otras personas.

El Código Civil para el Distrito Federal dice, - - "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". Es la transmisión de todos los bienes derechos y obligaciones que pertenecieron a una persona muerta en éstos momentos y que pertenecerán a otras que son los sucesores, el patrimonio después de la muerte se conserva en las -

10.- Araujo V. Luis Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones Pág.429 Edit. José M. Cajica JR, S.A.

manos de quien corresponde el derecho.

Como elemental es la historia, estudiaremos los antecedentes históricos comenzando por el derecho Romano que es donde el jefe de familia procuraba aumentar el número de sus hijos, parientes y esclavos sobre los cuales ejercía su autoridad como monarca, a ello iba unido el derecho de Primogenitura que es el Derecho de Hermano Mayor a la herencia y al nombre así como a la dirección de la familia, a consecuencias de la figura del paterfamilias nos encontramos que la sucesión era regida únicamente por la voluntad del jefe de la familia y éste excluía o no reconocía a todos los hijos y en el momento de su muerte era reemplazado por el miembro de la casa, privilegiado, así la voluntad del jefe de la casa sólo se utilizaba para mejorar la situación económica de una sola persona.

En la ley de las XII Tablas hay un texto que alude directamente, "Sin intestado moritur, cui sous heres nec -- escit, agnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec -- escit, gentiles familiam habento".

La traducción que corresponde a la interpretación tradicional sería: "Si muere intestado y no hay heredero -- sui, que el patrimonio lo tenga para sí el agnado más próximo, si no hay agnado que lo tengan los gentiles".

Los herederos sui, eran los que estaban bajo la inmediata patria potestad del decujus. Dice Floris Margadant, son herederos de sí mismos, por tanto los hijos del difunto salvo los emancipados y los nietos son los del derecho. -- Cuando no se heredaban sui la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por vía masculina, las personas unidas al decujus por línea femenina no contaban para la sucesión legítima. (11) Y los gentiles sucedían de un modo desconocido para nosotros, siempre a falta de agnados, -- es decir toda la gens así lo señala el maestro De Pietro en su manual de Derecho Romano.

Los senadoconsultos, aquí la sucesión ab intestato consagran la sucesión recíproca entre madre e hijos e insti-

11.- Confr. F. Margadant Guillermo. El derecho Privado Romano

tucionalizan así en el plano del ius civile los vínculos cognatisius hasta ahora sólo amparados en el ius honorarium". El Senadoconsulto Tertuliano en la época de Adriano, reconocía a la madre que tuviera el ius liberorum en la sucesión de sus hijos legítimos o extramatrimoniales que hubieren muerto intestados". (12)

Fue Justiniano el que realizó una reforma total, estableciendo la base del nuevo sistema que es parentesco por ambas líneas sin diferencia de sexo, mientras la antigua vía legítima estuvo influenciada por ideas de copropiedad familiar y de un parentesco artificial agnaticio, la vía legítima del Derecho Justiniano buscaba como fundamento el afecto que normalmente existe entre parientes llegando a resultados que en casos concretos no armonizaban con las relaciones afectivas que realmente existen. (13)

Con ésta reforma se ofreció a la vida jurídica una

12.- De Pietro Alfredo Ob. Cit. Pág. 454

13.- Confr. Idem. Pág. 460

base para la sucesión legítima a la cual el derecho moderno- se ha adecuado y entre las principales reformas realizadas - encontramos que tienen una posición más favorable para el -- cónyuge superviviente, los medios hermanos heredan en el mismo orden que los hermanos legítimos, el sistema de representa-- ción de los hijos de hermanos premuertos, limitación del de- recho a heredar por vía legítima a cuarto grado de parentes- co.

Son varias las etapas y teorías por las que pasa - el derecho de sucesión. Para los Romanos la propiedad tenía un carácter patrimonial y la herencia era transmitida única- mente por vía de varones, encontrando por tal motivo un sis- tema de propiedad patrimonial en la sucesión.

Posteriormente surgió la tesis llamada individua-- lista que trata de complementar el derecho de propiedad, di- ciendo "que la propiedad es un derecho soberano y perpetuo. Soberano por que permite a su titular disponer de una cosa - suya. Como un derecho perpetuo que le permite regir la suer- te de la misma (cosa) en el tiempo que siga a su muerte!"(14)

14.- Mazeaud Ob. Cit. Pag. 8

*Así el testamento presume que la persona ha dispues-
to por voluntad propia como y quien lo va a suceder en los --
bienes que le pertenecen transmitiendo así sus derechos y - -
obligaciones.*

*Haeckel da la teoría "Biológica" que explica la su-
cesión por medio de la herencia biológica de las células ger-
minativas, según la cual los hijos son una continuación bioló-
gica de los padres y por lo mismo debe traer junto con ellos-
la continuación en el goce de la propiedad. Lo mismo puede --
decirse en los demás grados del parentesco, aunque en rela---
ción a la intimidad biológica de cada uno. Esta no se ha adop-
tado en razón de las modalidades que cada legislación emplea-
para regir la sucesión tomando en cuenta la ideología y cos--
tumbres de cada nación.*

*Otra tesis es la "Socialista" que a diferencia de -
la individualista niega la posibilidad de la herencia, no - -
acepta el derecho de propiedad individual, dice que a la muer-
te del decujus su patrimonio se adjudica al Estado, considera
que lo que la persona ha hecho es con la ayuda y los medios -*

que el Estado le ha facilitado y por tal motivo su patrimonio deberá pasar a él. Esta tesis se cobra de alguna manera el haber suministrado los medios necesarios para lograr un patrimonio.

En nuestra legislación se reconocen dos formas para transmitir el patrimonio de una persona que muere y son: -- por voluntad de la persona, es decir, el titular de la herencia antes de morir señala a quienes se les entregaran los -- bienes y la forma como se les repartiran a esta forma de sucesión se le llama testamentaria porque se basa en una disposición hecha por la persona ante la presencia de Notario Público y testigos según el tipo de testamento. La otra forma que la ley regula para la transmisión del patrimonio es la "intestamentaria" o sucesión legítima" que procede cuando el titular no dejó disposición alguna de como y a quienes debería repartirse sus bienes al momento de su muerte, esto es, -- cuando la voluntad del difunto no quedó plamada en un testamento la ley toma en cuenta la presunción de cual pudo haber sido su última voluntad.

La presunción de la que hablamos es el supuesto -- afecto que pueda existir entre las personas que están mas --

cerca al titular de la herencia y estas son: sus hijos, esposa, padres, hermanos, etc. Los lazos afectivos son mayores entre los que tienen mas cerca desplazando a los lejanos, pero hay una presunción más en el sentido de que el cariño -- tiende a descender, siendo preferidos los hijos a los padres se presume que para el decujus su voluntad sería que a sus hijos les corresponda el patrimonio, pues son ellos los primeros que se presentan en el ánimo sentimental para un padre independientemente del afecto que le tenga a su esposa o esposo y padres así como a los demás parientes cercanos.

El artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice quienes son las personas llamadas a suceder "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima". I.- Los --- descendientes, cónyuge, ascendiente, parientes colaterales -- dentro del cuarto grado y la concubina o el concubino, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el Artículo 1635. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Así tenemos que los supuestos para que se de la -- sucesión legítima son la muerte del titular de la herencia,-

que no haya disposición testamentaria o bien la declaración de muerte de algún ausente. El Código Civil señala otros casos en el se abre la sucesión y son:

*-- Cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo ó --
perdió validez.*

-- Cuando el testador no dispuso de todos su bienes.

-- Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero.

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

b) FORMAS DE HEREDAR

*Las formas que la doctrina establece para heredar -
son:*

-- Por cabeza

-- Por línea

-- Por estirpe

Por cabeza.- Consiste en distribuir la masa heredi-

taria en tantas partes como personas esten llamadas a la sucesión. Se determina por lazos de sangre o consanguíneo los que señalaran el derecho a suceder, estos son en primer lugar los descendientes del decujus (hijos), los ascendientes y los colaterales. Cuando el autor de la herencia tiene padres, hermanos e hijos son los hijos los que entran a la sucesión por propio derecho, excluyendo a los padres y hermanos; si sólo tiene hermanos y no existen hijos ni padres son los hermanos los que heredan por cabeza, lo mismo sucede - - cuando sólo existen padres y no hermanos e hijos.

Esta división constituye la forma normal de distribuir la herencia. Anotaremos los artículos del Código Civil en los cuales queda claramente explicado ésta forma de heredar por derecho propio.

Art. 1607 C.C.- Si a la muerte de los padres quedaran sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Art. 1616 C.C.- Si sólo hubiere padre o madre, el -

que viva sucederá al hijo en toda la herencia.

Art. 1617 C.C.- Si sólo hubiere ascendientes de - -
ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por par-
tes iguales.

Art. 1618 C.C.- Si hubiere ascendientes por ambas -
líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se --
aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y la otra
a la de la materna.

Por estirpe.- La herencia por cabeza dividida en --
tantas partes como sea necesarias es lo que forma la llamada
estirpe, es decir, se distribuye la herencia por grupos o - -
series de parientes de quien tendría derecho a heredar por --
cabeza. Esta herencia por estirpe opera únicamente en la lí--
nea recta descendente a partir del segundo grado y sin limita-
ción. Son los nietos los que tienen derecho a heredar al abue-
lo cuando el padre de éstos ha muerto antes que el autor de -
la herencia o bien cuando el titular del derecho repudia la -

herencia o se haya convertido en incapaz, se explica con -- los propios artículos del Código Civil que señalan en su capítulo de la incapacidad para heredar que la persona no esté concebida a tiempo de la muerte del autor de la herencia ó -- por razón de delito según las modalidades que marca la ley -- etc. Repudiar la herencia, es no aceptarla por tener algún -- motivo que lo obligue a ello o simplemente no la quiere aceptar, el rechazo del patrimonio se hace por escrito ante el -- juez.

De la misma manera que la estirpe se da en la línea recta descendente opera también en la colateral hasta el segundo grado, es decir, cuando el hermano del autor de la sucesión muere antes que éste, repudia la herencia o se convierte en incapaz teniendo derecho a heredar por cabeza en virtud de que no había hijos, padres ni cónyuges, son los sobrinos del decujus los que tienen derecho a la estirpe. A continuación anotaremos los artículos del Código Civil para el -- Distrito Federal que regulan la estirpe.

Art. 1609 C.C.- Si quedaran hijos y descendientes

de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

Art. 1610 C.C.- Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado la herencia se dividirá por estirpe, y si en alguna de éstas hubiere varios herederos la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.

Jurisprudencia que trata sobre los derechos a heredar por estirpe es: HERENCIA.DERECHO A LA CONCURRENCIA DE HERMANOS DEL DECUJUS CON SOBRINOS.- Es inaceptable la pretensión de la hermana del autor de la herencia en el sentido de que sus sobrinos (hijos de un hermano premuerto), no tienen derecho a heredar porque su padre no renunció a la herencia, invocando en su apoyo el artículo 1631 del Código Civil que establece; "Si concurren hermanos con sobrinos" hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar, o que hayan renunciado a la herencia...", pues la interpretación de tal precepto en relación con los artículos

1665 y 1666 del mismo ordenamiento, hace llegar a la convicción de que la frase " que sean capaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia" no explica ni rige a la anterior "hijo de hermano o medios hermanos premuertos", sino -- que establece casos distintos dentro de una enumeración de sujetos concurrentes. (Informe de los magistrados 1979).

A fin de complementar el presente capítulo estudiaremos la "Representación" porque es una figura jurídica que nos permite conocer la situación

El Código Civil de 1884 en su artículo 3583 define a la representación como "Aquel derecho que tienen los parientes de una persona para sucederla en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar".

Valverde nos define al derecho de representación diciendo; "Es un derecho en virtud del cual los hijos ocupan el lugar de los padres perpetuamente en la línea recta y hasta el segundo grado en la colateral, para dividir la heren--

*cia del ascendiente común con los parientes del grado más --
próximo únicamente en la colateral". (15)*

*La representación es una ficción de la ley al mo--
mento en que una persona muerta no puede ser representada, --
pero antes que una ficción es un beneficio que se otorga a --
una persona que en un momento dado queda excluido en la su--
cesión, hemos visto que el antiguo Código Civil de 1884 la --
define, más sin embargo en el artículo 1472 y demás relati--
vos encontramos la figura llamada substitución que será la --
que se tome en cuenta para suplir a la representación por --
los motivos que estudiaremos más adelante.*

*Algunos autores no aceptan la palabra "representa--
ción" por considerar su empleo declinado, se asegura que una
persona muerta no puede ser representada y si el heredero es
incapaz o ha perdido su derecho, luego entonces su represen--*

15.- Valverde. *Tratado de Derecho Civil Español*. V. Pág. 398

Edit. Revista de Derecho. Madrid.

tante no los puede tener. Por lo cual es más aceptable hablar de una substitución, cuando falta la persona que debería heredar, son sus descendientes los que lo van a substituir ocupando el lugar y grado de sus ascendientes para obtener el derecho que a éste corresponderá.

El heredero no representa a la persona del autor de la herencia como lo afirmaba el artículo 2330 del Código Civil de 1884 y como lo sostienen todavía diversos autores, expresando que el heredero es un representante del autor por que se convierte en el titular de todas las relaciones jurídicas constitutivas de la universalidad de derecho formal -- por el patrimonio de aquel. (16)

No es lo mismo una representación que una substitución, ésta última nos da a entender claramente que una persona se va a poner en lugar de otra, cuando la persona que teniendo derecho a heredar muere, no puede heredar o repudia -- la herencia tiene en un momento dado a un substituto que se

16.- Confr. Araujo V. Luis Ob. Cit. Pág. 437

rá su descendiente, a consecuencia de la protección que envuelve la substitución para quienes en un momento determinado pueden quedar despojados de su derecho a heredar.

No sucede lo mismo con la representación, sabemos claramente que ésta se da para que una persona actúe en nombre y por cuenta de otra. Se está dando un consentimiento o un poder, por virtud del cual una persona que está viva a manifestado su voluntad para que otra persona, la represente - en determinados negocios o bien en todos.

El maestro Araujo nos dice "no hay transmisión de la personalidad sino una mera transmisión de la unidad patrimonial del decujus que se produce por ministerio de la ley".

La representación hace que por medio de ella, actos jurídicos que no son propios del representante los lleve a cabo él. Lo que el representante maneja es el patrimonio o negocios del representado y los productos que se obtengan no pertenecen al representante por actuar en nombre y por cuen-

ta de su representado.

La representación en materia hereditaria es la que se ejerce por medio del albacea, al ser quien represente la sucesión, no pudiendo realizar actos contrarios al beneficio de la sucesión y los herederos.

Otra forma de representación es la que se ejerce sobre menores e incapacitados por sus padres o tutores, tema que trataremos en su oportunidad.

La representación se puede suplir por la substitución que permite la subrogación (que una persona se pueda poner en lugar de otra) de los descendientes tanto en la línea recta como en la colateral hasta el segundo grado. Podemos hablar de una substitución voluntaria y una legal. -- Voluntaria cuando en testamento el decujus designa a otra persona en caso de que al que se le hubiera designado muera, se convierte en incapaz o repudie la herencia como lo señala el artículo 1472 del Código Civil para el Distrito Federal.

Substitución legal en el caso de la sucesión legítima cuando por ejemplo debería heredar el hermano del autor de la herencia y éste ha muerto antes que el titular de la herencia, -- son sus hijos (sobrinos del autor de la herencia) a quienes corresponde el derecho.

Así tenemos que substitución en general, "es la -- disposición que una persona tiene sobre los derechos hereditarios, pero solo a falta de otra persona nombrada con anterioridad. La substitución opera cuando los bienes pasan directamente al substituto, a diferencia de las otras que resultan indirectas, que es cuando el testador designa a un -- segundo heredero (voluntaria". (17)

La representación como substitución no se da entre el adoptante y adoptado, el vínculo jurídico que nace por -- tal virtud es exclusivo entre ellos; esto es, los supuestos nietos adoptivos no pueden heredar al abuelo adoptivo.

17.- Fernández A. Arturo. Derecho de los Bienes y de las Cosas

Pág. 475 Edit. José M. Cajica JR, S.A.

c) MEDIDAS DE PROTECCION A LOS MENORES E INCAPACITADOS

Los menores e incapacitados requieren de una persona capaz para que los puedan representar en su vida jurídica. La capacidad es una aptitud que las personas tienen para poder adquirir derechos y obligaciones y puede ser de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce existe en todas las personas - por el simple hecho de estar con vida, son todas aquellas -- personas titulares de derechos y obligaciones; mientras tanto la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer derechos y obligaciones, es la capacidad de obrar o negociar, - actuar jurídicamente.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 22 nos dice; "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido - entra bajo la protección de la ley se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en el presente Código".

La incapacidad es cuando la persona no se encuentra en condiciones requeridas por la ley para actuar en su vida jurídica por si mismo, ya sea por ser menor de edad o por padecer alguna perturbación psíquica como lo señala el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, en el caso de una sucesión se requiere que el individuo esté concebido como una persona con capacidad de goce, permitiéndole tener derechos patrimoniales cubriendo las condiciones que para el caso impone la ley como son: que nazca vivo y sea presentado ante el oficial del Registro Civil dentro de las primeras veinticuatro horas, pues para adquirir un derecho es necesario estar con vida, para heredar éste requisito es de mayor importancia. Fijemos ahora la atención en el hecho de que el individuo tiene capacidad para heredar desde el momento de su concepción, es capacidad de goce no pudiéndose ejercer, puesto que la misma ley se lo impide al imponerle una edad determinada para realizar su vida jurídica por si misma. La edad a la que nos referimos son los 18 años, mientras el individuo no haya cumplido ésta edad se le tendrá para todos los efectos legales como un menor con incapacidad para ejercer actos jurídicos. AL --

mismo tiempo surge el problema que la persona que se encuentra en su mayoría de edad, no se encuentra en condiciones -- psíquicas o mentales para realizar su vida jurídica, convirtiéndose en persona incapaz para los efectos de la ley.

El representante es la persona que por virtud de -- la ley no se encuentra en condiciones para decidir por sí -- mismo y para que no se quede sin posibilidad de poder proteger sus intereses la ley permite la actuación de una persona en nombre y por cuenta de otra, esto es, una persona representante actúa en nombre y por cuenta del representado. A -- ésta figura jurídica se le llama representación.

La teoría de la "Substitución de la Personalidad -- Real del Representado por la del Representante" de Felón, -- Colón, Ripert dice: "Es la voluntad del representante substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus -- efectos en el patrimonio del representado!"

En la representación se pueden dar dos tipos: "La --

directa que es cuando el representante actua en nombre y por cuenta del representado donde los efectos jurídicos se producen directamente en el representado. Y la indirecta donde el representante obra a cuenta del representado pero a nombre propio, en el sentido de que los efectos jurídicos del negocio se produce en la persona del representante." (18)

La Patria Potestad y la Tutela son instituciones representantes que actuan como medio de protección y auxilio a los menores e incapacitados.

La Patria Potestad procede en caso de los menores de edad, son los derechos de los ascendientes que la ley les concede sobre las personas y sus bienes, no siendo otra cosa que la vigilancia, guarda y educación del menor mientras no cumpla la mayoría de edad.

Al respecto, señala el maestro de Cossio que; en la

18.- De. Pietro Alfredo Ob. Cit. Pag. 153

palabra potestad se encuentra en poder personalismo concedido para el desempeño de una función y que constituye una - - fuente de facultades que han de ejercitarse no en interés de su titularidad, sino en beneficio de las personas al mismo - sometidas, poder absoluto en el sentido de que exige el respeto de todos los miembros de la comunidad jurídica, que están universalmente obligados a abstenerse todo acto que limite o perturbe.

El artículo 425 del Código Civil establece; "Los - que ejercen la Patria Potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen, conforme a las prescripciones de éste Código".

La ley acertadamente clasifica dos tipos de bienes que pertenecen al que está bajo Patria Potestad; bienes que pertenecen al que está sujeto a Patria Potestad en propiedad usufructo y administración por haberlos adquirido mediante - su trabajo y bienes que adquiere por cualquier otro medio ó título como puede ser, herencia, legado, donación, etc. La -

ley concede al que ejerce la patria potestad la mitad del -- usufructo de los bienes.

La adopción como institución benéfica al menor e - incapacitado también presenta medidas de protección a saber, por la adopción se adquiere la patria potestad y para evitar abusos en el ejercicio de ella en la sucesión y como medida de protección, los adoptantes no pueden suceder ab intestato (por vía legítima) al hijo adoptivo.

La tutela, es la guarda de la persona incapaz y la conservación de sus bienes. El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 449 dice "El objeto de la tutela es - la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal para gobernarse por si mismos".

Desde épocas antiguas existía en el Derecho Romano la tutela y se le atribuye al jurista Servio la siguiente -- definición: " Es la fuerza y poder sobre una persona libre,-

dada y permitida por el Derecho Civil con el fin de cuidar a quien por causa de su edad no puede defenderse por si mismo!"
(19)

Las personas que sean nombradas tutores o ejerzan la patria potestad deben ajustarse y amoldarse de acuerdo a lo que establece la ley al respecto. Todas las actuaciones de estas personas tendrán que ser con vista al Ministerio Público. De esa manera se pueden tomar medidas de protección a quienes no se encuentran en estado de independencia para actuar por sí mismos. Con respecto a la herencia de estas personas el Código Civil establece en sus artículos 1321 y 1333 que los tutores no podrán heredar por testamento al menor e incapacitado, no se permite al tutor heredar para evitar que ejerza sobre el menor presiones para dañarlo en su patrimonio.

Así, la herencia dejada a menores e incapacitados deberá ser aceptada por sus legítimos representantes quienes sólo podrán repudiarla con autorización judicial previa audiencia del Ministerio Público.

III.- DIVERGENCIA EN LA SUCESION LEGITIMA

α).- CUESTIONES RELATIVAS A LA SITUACION DEL ADOPTANTE Y ADOPTADO EN LA SUCESION LEGITIMA.

b).- LA CONCUBINA EN LA SUCESION LEGITIMA

c).- LA BENEFICENCIA PUBLICA: ARTICULOS RELACIONADOS DEL CODIGO CIVIL.

a) CUESTIONES RELATIVAS A LA SITUACION DEL ADOPTANTE Y EL -
ADOPTADO EN LA SUCESION LEGITIMA.

La adopción en el Código Civil Español era la figura jurídica unitaria centrándose su significado en servir de medio hábil para la transferencia de la patria potestad en favor del adoptante y ello si de adopción de menores e incapacitados se trataba.

Adopción en sentido amplio es la acción de adoptar o prohiñar.

Adoptivo (adoptiva). Dícese de la persona adoptada y de la que adopta, ya hijo o padre adoptivo, aplícase a lo que uno elige para tenerlo por lo que no es realmente, Hermanos adoptivos, patria adoptiva.

Para el maestro Peñar la adopción "Es un vínculo puramente civil y ficticio que crea entre personas extrañas

las relaciones inherentes a la paternidad y filiación".

Para el maestro Castan "La adopción es un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco-civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación". (20)

En las partidas la adopción es "el prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y la cual se recibe en lugar de hijo o nieto". Nuestra ley de 1857 derogó todas las disposiciones que concedían a los adoptados o adoptivos el derecho de heredar al prohijamiento de personas que no estuvieran bajo la patria potestad, llamó antiguamente -- nuestra legislación de mediados del siglo XIX arrogatio, se abolió todas las leyes que concedían a los arrodados el derecho a heredar. Los Códigos de 1870 y 1884 nada dicen acerca de la adopción, la cual fué resucitada por la ley de relaciones familiares. (21)

20.- Castan Tobeñas. *Derecho Civil Español Tomo V. Pág. 191 Edit.*

Reus, S.A. Madrid.

21.- *Confr. De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones Pág. 892 -*

Edit. Porrúa, S.A. México 1978

De la adopción nace un parentesco civil que establece vínculos parecidos a los del hijo concebido por un matrimonio con derechos y obligaciones jurídicas como si fuera la de padre e hijo, así como relaciones de tipo social con la familia legítima.

Así Alfonso de Cossio en su libro de derecho Civil expresa que de la misma manera que la legitimación constituye la adopción una ficción jurídica, finge aquella la legitimidad de un hijo concebido por los padres fuera de matrimonio, ésta dando un paso más finge el hecho mismo de la protección ya que en virtud de ella se supone que una persona es hijo de otra y con las que en principio no le vinculaba ninguna relación paterno filial pudiendo haber sido definida como, "un acto solemne sometido a la aprobación judicial, -- que crea entre las personas relaciones análogas a las que se derivan de la filiación legítima".

Este parentesco no puede ser considerado como legítimo porque son relaciones análogas mas no idénticas a las que resultan de la paternidad y de la filiación, porque las

consecuencias jurídicas no se extienden más allá de las personas unidas por el parentesco civil, que son entre el adoptante y adoptado.

Los antecedentes que se guardan respecto de la - - adopción, son para el Derecho Romano que la adopción significaba la pérdida de la familia natural y en consecuencia que una persona ajena o extraña a la familia entrara a formar -- parte de ella sin tener parentesco consanguíneo y quedara so metida a la potestad del paterfamilias, que como hijo ocasionaba un cambio radical en el ámbito familiar. Así se advierte por algunos romanistas que en etapas más atrasadas, en la civilización predominaba en la adopción el interés objetivo de la familia, el interés de la continuación de la estirpe - absolutamente necesaria para la supervivencia del culto de - los antepasados. (22)

En el Derecho Romano existió una forma de adopción, llamada arrogatio por medio de la cual sólo podían ser adop-

22.- Confr. Kunekel Jors, Derecho Privado Romano Pág. 416 Bar-

tados hombres libres, esta forma de adopción nos muestra un régimen de vida interna comunidad propia de una época profundamente arcaica. La adopción era también un fundamento de la patria potestad porque los derechos y obligaciones surgen -- precisamente entre el padre que la ejerce y el hijo y con la adopción se da una relación de padre e hijo.

Justiniano da una nueva concepción que hace nacer-- sólo derechos hereditarios ab intestato a favor del hijo -- adoptivo en la sucesión del padre adoptante, con el que no existe vínculo de verdadera filiación.

El profesor Gutiérrez Alviz conoce con el nombre de adopción plena "La realizada por un ascendiente del adoptado y que extraña los mismos efectos que la adopción clásica, -- pues quedaba desligado el adoptado de la familia de origen -- y sometida a la patria potestad del adoptante". (23) La adopción menos plena, continúa diciendo el maestro Alviz, es la realizada por un extraño al adoptado con efectos distintos a

23.- Gutiérrez Alviz, Diccionario de Derecho Romano Págs. 42 y 43 Madrid 1948.

la adopción en la época clásica. Esta es la forma normal de adopción en la que quedan vinculadas con la familia natural no saliendo de ella ni de la potestad del paterfamilias, adquiriendo en relación con el padre adoptante derechos sucesorios.

En el Derecho Español se distingue entre adopción plena y menos plena, la plena se reserva exclusivamente a los abandonados y expósitos y recae sobre menores, desvalidos, abandonados etc. En ésta adopción el adoptante y adoptado quedan en situación jurídica análoga a la del padre e hijo al quedar éste integrado a una familia legítima. Esta forma de adopción dispone que el adoptado conservará el derecho de alimentos respecto a sus parientes por naturaleza cuando no los pueda tener del adoptante en la medida necesaria.

En la adopción menos plena el adoptante no queda tan distanciado de su familia de origen, el Código Civil Español en su artículo 47 establece que "en defecto del adoptante la patria potestad pasará a los padres por naturaleza, además corresponde a los parientes de origen en defecto del

adoptante, dar la licencia para el matrimonio del adoptado"- igualmente en materia hereditaria el adoptado sólo tiene los derechos pactados expresamente en la escritura de adopción.

La adopción crea un tipo de parentesco similar al de consanguinidad y se dice que el hijo adoptivo para todos los efectos legales tienen los mismos derechos que los hijos legítimos. Ahora bien, si tienen los mismos derechos porque no van a tener las mismas obligaciones con la familia adoptiva, la regla es que no adquiere las mismas obligaciones por ser precisamente un parentesco creado por la ley pero que -- limita las obligaciones únicamente al adoptado y adoptante.

El Código Civil Francés considera a la adopción como una institución de beneficencia destinada al consuelo de los matrimonios estériles y un abundante fuente de socorro para los niños pobres.

Nuestra legislación no la contempla desde ese punto de vista en razón de que no necesariamente dicha institu-

ción se establece para matrimonios estériles sino que una -- sola persona, siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos por el Código Civil en su artículo 390 que señala "El mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el -- adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que acredite -- además:

I.- Que tiene medios bastante para proveer a la subsistencia y educación del menor al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la -- persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata -- de adoptarse; y

III.- Que el adoptante sea persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el -- juez puede autorizar la adopción de dos o mas incapacitados o menores e incapacitados simultaneamente.

Para nosotros se considera como una institución --

de trascendencia social porque a partir del momento en que una persona tiene un hogar, una familia, no es con la idea del Código Francés, porque en nuestra legislación no se contempla la adopción como una fuente de socorro pues ésta la puede realizar las personas que cubran los requisitos establecidos por la ley y no únicamente matrimonios estériles - - como lo hace el Código Francés.

La adopción crea relación de parentesco que tiene efectos legales únicamente entre adoptante y adoptado, éste no tiene relación legal ni con los padres del adoptante ni con los hijos de éste y su familia y es terminante en cuanto se refiere a la sucesión legítima, la transmisión de ésta es en principio la familia legítima a la que la ley le reconoce estos derechos.

En cuanto a la sucesión del adoptante, el adoptado tiene derecho a heredar siempre y cuando no sea a los padres del adoptante ni tampoco en la de sus hijos ni demás parientes. A su vez los parientes de cualquier grado que sean del adoptante no entran a la sucesión del adoptado, ni se tiene

derechos y obligaciones con respecto a él, porque la ley es clara y precisa al decir que la adopción sólo surtirá efectos legales entre adoptante y adoptado.

El adoptado se encuentra con respecto del adoptante en calidad de hijo legítimo con derechos y obligaciones recíprocas la sucesión será también entre ambos, más no sucede así porque el adoptante no entra en la sucesión del adoptado y sólo tiene derechos a alimentos, tal vez ésta medida se tomó pensando en una posible adopción desventajosa ó por interés, así no hay obligaciones ni derechos entre los parientes del adoptado con los del adoptante y por tanto no tienen derecho legítimo que perseguir.

Este parentesco crea la prohibición del matrimonio entre adoptante y adoptado como lo señala el artículo 157 -- del Código Civil para el Distrito Federal que nos dice "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado y su descendiente, en tanto dure el lazo jurídico que une a una persona con una determinada familia extraña en principio a la propia o que no es la directa, que crea derechos y obliga

ciones por considerar al hijo adoptivo como legítimo. Nace un tipo de parentesco abstracto diferente al de consanguinidad en su origen, pero parecido en sus consecuencias, aunque en este caso son limitados los derechos y obligaciones que existen por parte del adoptado, así tenemos por parte del adoptado dar alimentos y recibirlos y el derecho a heredar como hijo legítimo al adoptante. Por lo que hace a la obligación que el adoptante tiene y la ley le confiere por ser quien ejerce la patria potestad tiene la de dar alimentos y educación al hijo adoptivo, representarlo en su vida jurídica cuando sea menor de edad.

No existe la determinación del parentesco que se crea por la adopción y es por esto que el grado de parentesco civil o adoptivo lo aplicaremos analógicamente a las reglas para fijar el parentesco por consanguinidad.

Así tenemos que el hijo adoptivo es pariente en primer grado de sus padres adoptivos en línea recta descendente y los hijos del adoptado son parientes del adoptante en segundo grado de línea recta descendente, pero no tienen

derecho a heredar, asimismo no existe parentesco con los - -
ascendientes y colaterales de ambos por lo que no pueden -
éstos presentarse a la sucesión.

Ahora bien; que va a suceder en el momento en que
el adoptante o el adoptado muera sin haber dispuesto de sus
bienes y cual va a ser la situación del hijo o padre adopti-
vo. La ley en materia hereditaria limita al adoptante en la
x sucesión del adoptado concediéndole^v alimentos, y tenemos -
la idea que es lo único que puede alcanzar el adoptante ya
que los derechos del adoptado hacia su padre se limitan a -
no dejarlo morir de hambre, más sin embargo el Código Civil
para el Distrito Federal dice en sus artículos 1620 y 1621-
respectivamente". "Si concurre el cónyuge del adoptado con
x los adoptantes^u las dos terceras partes de la herencia corres-
ponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicie--
ran la adopción".

La ley da al adoptante una parte del patrimonio --
del de cujus siempre y cuando no haya descendientes del au---
tor de la herencia, la parte que le corresponde al adoptante

según el precepto legal citado anteriormente no es en calidad de alimentos, sino que es parte de la herencia encontrando una contradicción de la doctrina al decir que el adoptante no entra en la sucesión del adoptado.

El limitar el derecho a heredar del adoptante lo contemplamos tal vez como una medida de protección a un menor e incapaz para cuidar de sus intereses, pero hay que tener en cuenta que si una persona adopta a otra dándole casa y educación (casi siempre se adopta a una persona que es menor o incapacitado y no cuenta con recursos económicos) nos parece que no es justo que después de haberle dado un lugar de hijo en la familia, aún si el adoptante tiene hijos propios, que a éste se le excluya de la sucesión, más no se quiere decir con esto que se le de la misma condición en materia hereditaria o sucesoria a los hijos y parientes legítimos del adoptante y adoptado, prevaleciendo siempre el mejor derecho de los consanguíneos.

Así también para la liquidación de la sucesión no se tomará en cuenta el lazo de parentesco por adopción puesto

ue se hará tomando en cuenta el parentesco por consanguini--
dad en virtud de que el hijo adoptivo hereda como un hijo --
legítimos por mandamiento del artículo 1612 del Código Civil
para el Distrito Federal, Ahora bien, al quedar establecidos
los derechos que tienen el adoptado en una sucesión, la ló--
gica nos hace pensar que los descendientes de éste ocupan su
lugar y consecuentemente heredan al adoptante, esto es, son
los hijos del adoptado los que lo representarían en la suce--
ción del padre adoptivo, mas siendo el vínculo de parentesco
tan personal no puede existir el derecho de representación ó
de substitución. La doctrina bajo el imperio de Napoleón ne--
gaba ese derecho a los hijos del adoptado.

Por otra parte nos parece que falta legislar el --
hecho de que los derechos y obligaciones que resultan del --
parentesco natural no se extinguen por la adopción, el artí--
culo 403 del Código Civil para el Distrito Federal dice "Los
derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural,
no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad,
que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté
casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque -
entonces se ejercerá por ambos cónyuges". La ley le está - -

dando al hijo una doble opción para heredar al no perder sus derechos como se desprende del mencionado artículo, mientras tanto el adoptante se le limitan sus derechos respecto al adoptado y los únicos beneficiados son los padres naturales en un momento dado. Si el artículo 403 no le concede los derechos y obligaciones al adoptado podría pensarse que puede quedar totalmente desamparado en un caso trágico de que el adoptante muriera sin tener un patrimonio considerable que transmitir y por consiguiente queda el adoptado sin posibilidad de formar parte de ninguna familia y de ninguna sucesión. Lo mas recomendable sería que el artículo en cuestión estipulara en que casos y bajo que condiciones y circunstancias el adoptado puede regresar y no perder sus derechos y obligaciones respecto a su familia de origen. Por ejemplo, si el adoptado es mayor de edad y a la vez solvente o bien si habiendo heredado una parte del patrimonio del adoptante ésta es mayor a la que pueda heredar en un momento dado del patrimonio original.

Los derechos y obligaciones entre el adoptante y adoptado nos señalan la condición de cada uno en la sucesión an intestato, nos damos cuenta que no son los mismos dere-

chos los que existen entre ellos, el adoptado resulta en cierta medida mas beneficiado en la sucesión legítima teniendo derecho a heredar a su padre adoptivo no sucediendo lo mismo con éste último en la sucesión del adoptado.

b) LA CONCUBINA EN LA SUCESION LEGITIMA

El estudio de la sucesión de la concubina ha sido para nosotros un aspecto jurídico que hemos considerado en el presente trabajo porque es una figura que nuestra legislación no define, simplemente da ciertas condiciones necesarias para que se considere la relación de concubinato, sin embargo de esas condiciones que el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal señala, nosotros tomando como referencia dicha disposición damos la siguiente definición de concubinato "La cohabitación de un hombre y una mujer como si fueran cónyuges legalmente durante los cinco años cuando hayan tenido hijos en común y que se encuentren libres de matrimonio. En cuanto a la sucesión el mencionado Art. nos dice "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredar recíprocamente aplicandose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los 5 años que precedieron inmediata

mente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato...:Al reunir todas las condiciones impuestas por el mencionado artículo la ley reconoce tal situación como concubinato.

El concubinato es una figura parecida al matrimonio y por lo mismo con efectos similares legalmente, es la relación marital de dos personas de diferente sexo cuya unión no es establecida conforme a la ley por no realizar el matrimonio formal ante el Oficial del Registro Civil.

Veamos de acuerdo al diccionario que es concubinato y nos dice, es "la cohabitación de un hombre y una mujer que no están casados".

Concubina, "mujer que vive con un hombre sin estar casada con él".

El maestro De Pietro en su manual de Derecho Romano

designa con el nombre de concubinato a "una union estable de un hombre y una mujer sin intención o sin posibilidad de ser marido y mujer".

El Código Civil derogado de Tamaulipas en el artículo 70 decía: "Para los efectos de la ley se considerará - - matrimonio a la union, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer". Esta es la definición de concubinato dice Rojina Villegas, "Una convivencia y trato sexual continuado, de un sólo hombre con una sola mujer". (24)

El concubinato en la época de Justiniano eliminaba toda diferencia de condición social entre mujeres, esposas y las concubinas, estableció la obligación de hacer una previa declaración formal para que la union con mujer ingenua y de vida honesta fuera considerado como concubinato y no precisamente matrimonio, de no cumplir ese requisito y ser negada la existencia del "affectio maritatis", esa union sería cas-

24.- Citado por Rojina V. Rafael. *Compendio de Derecho Civil.*

Introducción Persines y Fam. Pág. 341 Edit. Porrúa, S.A. Méx.

tigada como adulterio.

El concubinato adquirió relevancia jurídica por influencia del cristianismo, atribuyéndosele efectos jurídicos estableciéndose requisitos que los configuraban como una -- union similar aunque inferior al matrimonio, se impuso la -- monogamia, es decir, no se podía tener esposa y concubina -- ni dos concubinas, se requería pubertad y falta de impedimentos por parentela y afinidad. (25)

Algunas legislaciones desconocen al concubinato al contrario de otras legislaciones latinoamericanas que si reconocen derechos a la concubina como lo es nuestra legislación, por considerar que parte de la población por su naturaleza e indocincracia conviven con ésta forma.

El derecho Belga no reconoce al concubinato ninguna consecuencia jurídica, los concubinos son jurídicamente -

25.- Confr. De Pietro Alfredo Ob. Cit. Pág. 347

extraños entre si y el régimen matrimonial no les es aplicable en modo alguno.

Por lo que toca al Derecho Frances no reconoce tampoco estructura legal al concubinato así como el Derecho Español que lo desconoce totalmente, criticando severamente a la legislación Mexicana en cuanto que se dan audiencias de resoluciones legislativas que van desde un cierto reconocimiento legal hasta la concesión de derechos hereditarios. (26)

Alemania se ha preocupado principalmente del concubinato por razones fiscales, pues en éste país el supuesto de que ambos cónyuges trabajen hace de peor condición a los casados que a los que viven en concubinato, por razón de que tienen que pagar los impuestos correspondientes y cuando los cónyuges trabajen estando casados legalmente no pueden eximirse de dicho impuesto, en cambio estando viviendo en concubinato no existe ningún régimen legal que los obliguen a pagar el impuesto y de ese modo es como defraudan al fis-

26.- Confr. Albaladejo Manuel. Derecho Civil Pág. 67 Libre--

rta Bosch Ronda Universitaria Barcelona.

co.

*"En Bolivia el anteproyecto del Código Civil de An-
gel Osorio y Gallardo establece que el concubinato debe ser-
legislado cuidadosamente para evitar que el concubinario se
encuentre de hecho en condiciones más desventajosas que el -
marido. Hay que combatir enérgicamente, dice, las tendencias
de aquellos hombres egoistas e irresponsables que buscan tan
sólo en la procreación un medio de saciar sus lujurias".(27)*

*Veamos nuestra legislación hasta antes de la refor-
ma del 27 de diciembre de mil novecientos ochenta y tres al
Código Civil para el Distrito Federal que en su artículo 1635
en concubinación con el artículo 1318 del mismo ordenamiento,
reconocen derechos hereditarios, a la concubina únicamente, -
siempre y cuando se den los requisitos que la ley señala de -
los cuales se desprende como ya vimos la definición de concu-
binato que no es expresado textualmente y así tenemos;
Art. 1635 C.C.- La mujer con quien el autor de la herencia -
vivió como si fuera su marido durante los cinco años que pre-*

27.- De Ibarrola Antonio Ob. Cit. Pág. 896

cedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato..."

Art. 1318 C.C.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

V. A las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre y cuando -- hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con el que el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Como nos damos cuenta debe tratarse de una mujer - con quien el autor de la sucesión vivió como si fuera su esposa durante cinco años consecutivos antes de su muerte, de una mujer con la que tuvo hijos, que ambos concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, que haya una sola concubina, que la concubina observe buena con-

ducta, la parte de herencia que le pueda corresponder está -
condicionada a las personas con quien concorra en la sucesión
puediendo llegar a ser aún la mitad de la herencia. (art. ---
1602 antes de la reforma).

Por otra parte en la exposición de motivos del Código
de Jalisco de 1935, dice Antonio de Ibarrola que se expre-
sa así "Se suprime todo lo relativo a herencias para la con--
cubina", el Código Civil para el Distrito Federal es una de -
las legislaciones que posiblemente más efectos legales le da
al concubinato. Asu vez la ley de Retiros y Pensiones Milita-
res de 1956 en su artículo 48 dice "Los derechos pecunarios -
adquiridos conforme a ésta ley se pierden por cualquiera de -
los siguientes casos:

VI.- Porque la mujer pensionada viva en concubinato, si este
hecho se prueba judicialmente.

Guanajuato, Hidalgo y otros estados principalmente
el Distrito Federal, reconocen derechos hereditarios a la --
concubina, más no con esto se le está restando validez al --
matrimonio, es precisamente en el derecho a heredar donde se

encontraban antes de la reforma la diferencia de uno y otro, la concubina va a heredar sólo que se den los supuestos que la ley señala, en cambio el matrimonio sostenido sobre requisitos de validez y forma da derecho a los cónyuges a heredar por tal virtud, siendo mejor ese derecho que el de la concubina.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no legislaron sobre esta materia como ya hemos visto, pero en la exposición de motivos del Código Civil de 1928 encontramos que dice; "hay entre nosotros sobre todos en las clases populares una manera peculiar de formar la familia", es el concubinato porque desgraciadamente una inmensa mayoría de nuestro pueblo carecen del conocimiento de lo que es el matrimonio civil, de los beneficios y ventajas que trae consigo etc. -- La vía religiosa es que realmente vale entre la gente del pueblo más marginado, más sin embargo aún estando casados religiosamente son personas que entran dentro del supuesto que señala el artículo 1318 ya anotado, la mujer tiene todas las funciones de una esposa pero jurídicamente no es reconocida como tal, no es de justicia que después de haber sido quien trabajara para el bien de su familia no se le re-

.....

conozca su derecho a heredar, tal vez es el pensamiento se--
guido por los legisladores de 1928.

A la concubina deben reconocerle derechos no todos porque sería desvirtuar la figura del matrimonio que es la base legal de la familia, sin embargo hay clases sociales a las que el concubinato es común y es necesario que reconoz--can al matrimonio como la mejor forma de convivencia y base para formar la familia. El matrimonio en tiempos pasados no causó mucho interés, al no existir por parte de las autoridades correspondientes apoyo a determinadas clases, pues -- las leyes eran aplicadas favorablemente únicamente a las -- clases acomodadas, apoyándose los desprivilegiados en su fé católica misma que envolvía para ello toda la validés de la que se encuentra investido el matrimonio legal.

Para encontrar la protección de la ley al concubinato, basta ver los artículos 1360 y 1368 fracción V, que -- dispone que el hijo natural nacido de un concubinato, tiene todos los derechos de un hijo legítimo, con el simple hecho del reconocimiento del padre, reconocimiento que legitima al hijo nacido fuera de matrimonio.

El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal dice: "si la concubina concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto para la sucesión del cónyuge.

--Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sea también descendiente del autor de la herencia, que no sea también descendiente de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo.

--Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de un hijo.

--Si concurre con ascendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

--Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta.

--Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

No compartimos la redacción hecha por los legisla-

dores en la última fracción del artículo en lo relativo al --
supuesto de no existir más personas que la concubina esta re-
ciba la mitad de la herencia, porque si la concubina ha sido
como una esposa para el decujus, contribuyendo a la formaci-
ón del patrimonio, le corresponde toda la herencia no habien-
do terceros perjudicados, entonces porque se adjudica la mi-
tad al Estado. Como ya lo mencionamos en éste supuesto no se
perjudica a nadie, no se ven afectados derechos que le co---
rresponden a los descendientes, ascendientes o colaterales y
por lo tanto la herencia debe pertenecera la concubina.

La ley legisla en materia de concubinato únicamen-
te para la protección de la mujer, el derecho no es recípro-
co toda vez que el concubino no se le reconocen los mismos -
derechos hereditarios así como recibir alimentos, luego en--
tonces debe existir ese derecho para el concubino ya que el-
artículo 40. de la Constitución dice "El varón y la mujer --
son iguales ante la ley". La jurisprudencia nos dice al res-
pecto. Concubino conforme a la legislación del Estado de - -
HIDALGO NO PUEDE SER HEREDERO.- Si bien de los autos del - -
cual se deriva el acto reclamado, quedó acreditado que por -
más de veinticinco años el quejoso estuvo cohabitando con el

de cujus, procreando inclusive varios hijos y dándole el trato de esposo, lo cierto es que (como correctamente lo sostuvo el tribunal responsable) los artículos 1583 y 1116 del -- Código Civil del Estado de Hidalgo, son claros y precisos en sus conceptos y en ellos no se contempla la hipótesis de que el concubinario pueda heredar bienes de la concubina. Tales preceptos no entrañan ninguna confusión u oscuridad, en su texto para su interpretación jurídica y gramatical, ni existe alguna laguna de ambigüedad que permita la aplicación de los principios generales de Derecho en tal virtud, como el -- artículo 19 del cuerpo de leyes en consulta dispone categó-- ricamente que toda controversia jurídica del orden civil, -- deberá resolverse conforme a la letra de las leyes o su in-- terpretación jurídica, deben aplicarse los referidos precep-- tos pues actuar en la forma en que pretende el quejoso impli-- carla situarse en el lugar del legislador.

CONCUBINATO. REGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINA-- RIO.- Si bien el artículo 2873 del Código Civil del Estado -- de Guanajuato, determina que la concubina tendrá derecho a -- heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubina-- rio durante los últimos cinco años de su vida o hubiere teni

do hijos y que de acuerdo con la exposición de motivos del -
Código Civil para el Distrito Federal en concordancia con --
las disposiciones legales correlativas de la legislación de-
Guanajuato la causa motivadora que genera el derecho de la -
concubina es la protección ante la evidencia de que en nues-
tro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo la
participación de la mujer en la vida productiva era casi nu-
la, de tal manera que al fallecer el concubinario aquella al
igual que los hijos que en su caso hubiere procreado queda--
ban económicamente desprotegidos, tal régimen legal no puede
aplicarse analógicamente al caso del concubinario pues el --
texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho a --
heredar sólo a la concubina sin que sea permisible interpre-
tar jurídicamente dicha interpretación en forma amplia o li-
mitada que autoriza extenderse a cuestiones que no se contem-
plan en tal ley ya que esto significaría invasión a la esfe-
ra competencial de las autoridades legislativas; sin que sea
óbice para lo anterior, la circunstancia de que la Constitu-
ción General de la República en su artículo 40. declare cate-
góricamente la igualdad ante la ley del hombre y de la mujer;
razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a --
heredar los bienes que hubieren sido de la propiedad de su -
concubina.

La desigualdad de la ley coloca a la mujer en condición de indefensa protegiéndola a ella y a sus hijos en -- todo momento, esto no motiva a la mujer a una superación, en cambio del hombre se olvida, lo desprotege no recordando que también tiene derechos iguales a los de la mujer pasando por alto la máxima ley.

El concubinato como una figura parecida al matrimonio y difícil de ser substituido en un futuro por el mismo -- antes de la reforma del 27 de diciembre de 1983 al Código -- Civil para el Distrito Federal, sólo se protegía a la mujer -- no así al concubino. Sin embargo con las reformas de diciembre de 1983 se le ha reconocido al concubinato como si se -- tratara de un verdadero matrimonio, más aun la figura del -- concubino no reconocida toma relevancia jurídica en la ac--- tual reforma aplicándose de ese modo constitucionalmente el artículo 4o de nuestra máxima ley. Anotaremos los artículos -- del Código Civil para el Distrito Federal que reconoce pléna -- mente al concubino y concubina derechos hereditarios que los hacen ver igual a los cónyuges.

Art. 1602 C.C.- Tienen derecho a heredar por suce-

sión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en éste caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Art. 1635 C.C.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de éste artículo, ninguno de ellos heredará.

e) LA BENEFICENCIA PUBLICA: ARTICULOS RELACIONADOS DEL CODI

GO CIVIL.

A continuación nos ocuparemos del estudio del Estado como heredero en una sucesión legítima y en el que la Beneficencia Pública es llamada a suceder.

Beneficencia "la virtud de hacer bien". Bien es lo que la moral ordena hacer, lo que es bueno, favorable o conveniente lo que es conforme al deber.

Público, relativo a una colectividad, común que es de todos.

Así tenemos que Beneficencia Pública es un bien en favor de la colectividad.

Pasaremos a estudiar como es que se consideró que el Estado podía heredar, así en el Derecho Romano en el pe--

todo de Justiniano las herencia vacantes que son las que no encuentran heredero intestamentario ni testamentario, corresponden al fisco que se encarga de ellas "Loco heredis", sin embargo tratándose de sacerdotes se da preferencias a la herencia, en las herencias de los soldados al regimiento etc. Inclusive existe una tesis llamada "Socialista" ya estudiada donde se niega la posibilidad de la herencia por una persona física, dice que a la muerte del autor de la herencia su patrimonio se adjudica al Estado, considera que lo que la persona ha hecho es con la ayuda y los medios que el Estado le ha facilitado y por tal motivo su patrimonio deberla pasar a él. (28)

Con la ley de Partidas parece inclinarse por la -- concepción del Derecho del Estado como herencia, "donde heredaba todos los bienes la cámara del Rey, pero los autores de acuerdo con el Derecho Común entendieron que no se trataba de una verdadera sucesión". (29) Al considerar que el Estado-

28.- Citada en el Capítulo II del presente trabajo Pág. 31

29.- Lacruz Berdejo José Luis. Derecho de Sucesiones II, - Pág. 254. Librería Bosch Barcelona.

no podía ser heredero legítimo se buscó y estudió ese derecho por el cual se le adjudican herencias vacantes.

El artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal dice "La herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte", esto es por lo siguiente: el patrimonio tiene un carácter familiar como lo vimos en las teorías de la sucesión del patrimonio, se nos presenta como un complemento del derecho de propiedad. Se asegura en la sucesión la transmisión de la propiedad privada después de la muerte del titular del derecho y consecuentemente al pasar el patrimonio al Estado y no a personas físicas, se perderá la propiedad privada, porque la transmisión que se haga al Estado, no será como propiedad privada sino todo lo contrario, su fin será público para incorporarlo a un fin benéfico, entonces la personalidad del difunto en su patrimonio desaparece confundándose con la propiedad pública.

No obstante que en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal se expresa que los la-

zos del parentesco colateral dentro del octavo grado son débiles y por lo mismo es lógico pensar que a falta de disposición testamentaria, la voluntad del testador haya sido dejarle a parientes tan lejanos. El Código se expresa de esa manera desde el momento en que el grado para suceder en la línea colateral es reducida al cuarto grado.

El Estado sólo recaba recursos para mantener sus - instituciones benéficas y de servicio público, más no con la denominación que el propio Código Civil le ha otorgado de -- sucesor; prueba de que el Estado no puede suceder en un in-- testado como una persona física la tenemos en nuestra Cons-- titución Política, no se le permite a éste administrar bie-- nes inmuebles que no sean los necesarios para sus fines y a cualquier otra persona física con derecho a heredar si le es permitido. Es ahí donde encontramos la continuación del pa-- trimonio como propiedad privada.

Una sucesión se adjudica a la Beneficencia Pública cuando el autor de la herencia muere sin dejar ascendientes, descendientes, colaterales ni cónyuge, más esta adjudicación

no se hará tomando en cuenta la presunción de los sentimientos del titular de la herencia, donde se presume que el sentimiento más próximo serán los hijos, los padres etc. La -- Beneficencia Pública hereda como una consecuencia de que el decujus carece de personas susceptibles de heredar.

Como señala el maestro Lacruz Berdejo "La atribución de la herencia o de los bienes que la componen al Estado se ha instrumentado, bien como un derecho hereditario o -- al menos sucesorio, en virtud de un alargamiento de la participación de la sucesión por la comunidad, por lo que se pone al Estado en lugar de la familia y a falta de ésta.

Equivocadamente se le está dando al Estado un lugar en la familia, adquiriendo entonces parentesco con ella, pero el Estado no es un sucesor sino un adquirente de los -- bienes vacantes.

Por lo regular lo que deja una persona al fallecer son propiedades, dinero etc., considerados bienes y que pue-

den ser muebles o inmuebles según se puedan trasladar de un lugar a otro. Luego entonces cuando decimos que un bien se encuentra vacante nos referimos a un inmueble (terreno, casa etc.) que se encuentran perdidos alguien los encontró y no se sabe de quien son, los denominados mostrencos (coche, objetos en general).

Por eso a la sucesión sin heredero se le puede llamar vacante, que quiere decir que no es de nadie, no se nos ocurre pensar que como no es de nadie y no tiene dueño, así como tampoco existen parientes dentro de los grados que la ley supone para que el afecto exista es al Estado a quien se dirigieron los sentimientos del *de cuius*.

Visto desde dicho enfoque no es el motivo por el cual se le adjudican a la Asistencia Pública las herencias sin dueño. Veamos de donde viene dicha adjudicación analizando una definición del Estado que nos da el maestro Porrúa -- Pérez en su libro "Teoría General del Estado" nos dice, "El Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde estructurada y regida por un orden jurí--

dico que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal y formando una institución con personalidad moral y jurídica". El motivo de la misma se da en que se comprenda que es por la característica deimperatividad y que en una sociedad humana es el poder del Estado el que tiene las facultades necesarias, así como la última y suprema instancia, es donde encontramos el motivo del porque el Estado se adjudica bienes sin dueño, esto es por virtud de la soberanía es que le corresponden los bienes vacantes.

Lo que al respecto nos dice el maestro Ibarrola -- nos hace comprender claramente el motivo que el Estado como soberano tiene para adjudicarse dichos bienes. Es interesante estudiar la ley Orgánica de la Administración Pública, -- cuales son los asuntos cuyo despacho corresponde a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, como organizar y vigilar -- las instituciones de beneficencia privada, administrar los bienes y fondo que el Gobierno Federal destine para la atención de los servicios de Asistencia Pública.

El reglamento del 2 de enero de 1947 artículo 11 -

señalaba: "Corresponde a la Secretaría de Salubridad y Asistencia: I. Crear y administrar establecimientos de Asistencia Pública en el Distrito y Territorios Federales; VII. - - Administrar los fondos ministrados por el Gobierno Federal para la atención de los servicios de asistencia pública, así como los bienes que en el futuro se asignen para tales fines con la debida intervención de la Secretaría de Hacienda, de acuerdo con sus facultades legales...., etc. A mediados del siglo pasado fué el decreto del Gobierno del 2 de febrero de 1861 el que dispuso la secularización de los hospitales y -- establecimientos de Beneficencia". (30)

Repetimos que es antigua la discusión acerca de si el Estado es realmente Heredero o si hereda con el carácter de sucesor universal de bienes vacantes o bien por la existencia de un dominio eminente sobre todos los bienes, pues -- la ley establece que dichos bienes sin dueño cierto y conocido pasaran a formar parte del Fisco Federal, en los artículos que regulan lo referente a bienes monstrencos y vacantes y por consiguiente cuando quedan los bienes de una persona -

en tal carácter (vacantes) está por demás el artículo 1636 - del Código Civil para el Distrito Federal que dice, "A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores- sucederá la Beneficencia Pública". El derecho que tiene el - Estado por su soberanía lo hace adjudicarse los bienes de -- una persona sin herederos, más no por considerarlo heredero- legítimo por vía de parentesco. A continuación apuntaremos - de manera textual el artículo 1637 del Código Civil que nos- hace ver que la supuesta herencia no la puede recibir como - se encuentra y tenemos que: "Cuando sea heredera la Benefi- cencia Pública y entre lo que corresponda existan bienes raí- ces que no pueda adquirir conforme el artículo 27 de la - -- Constitución, se venderán los bienes en pública subasta an-- tes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficen-- cia Pública el precio que se obtuviera". Con esto no se nos puede dar más claro que el Estado no es un heredero en un -- intestado.

Una excepción a la soberanía del Estado con respec- to a heredar es en nuestro Derecho Agrario en el artículo 99 que dice "El solar que el ejidatario haya adquirido que que- de vacante por falta de heredero o sucesor legal, volverá a

la propiedad del nucleo de la población correspondiente, para que la Asamblea General lo adjudique a campesinos que carezcan de él..."

Por último decimos que el transmitirse los bienes de una persona a la Beneficencia Pública, la sucesión no es igual que la que se hace a un heredero pues estos son destinados al servicio público, por lo que la sucesión es una -- continuación del patrimonio particular de una persona en -- estos momentos ya muerta pasando a formar parte del dominio -- público por la adjudicación que se hace al Estado, y de esa forma basándonos en uno de los derechos que como soberano -- tiene el Estado se le adjudica de una persona a fin de que -- preste un servicio público y beneficie precisamente al que -- no tiene recursos y a la comunidad en general.

Por lo tanto concluimos diciendo que la Beneficencia Pública hereda en virtud de un derecho soberano, el cual le permite la adjudicación de bienes vacantes como se les -- considera a los que quedan de una persona que al fallecer no tiene herederos legítimos consanguíneos.

IV.- LA SUCESION ENTRE CONYUGES

a).- POR VIA LEGITIMA

b).- PARENTESCO QUE EXISTE ENTRE LOS CONYUGES

*c).- MEDIDAS RELATIVAS A LA ADMINISTRACION DE
LOS BIENES POR EL CONYUGE SUPERSTITE.*

a) POR VIA LEGITIMA

Hemos dicho que para heredar por vía legítima procede para todas aquellas personas que por parentesco consanguíneo tienen el derecho, ahora trataremos los derechos de otra persona que no tiene parentesco con el autor de la herencia pero hereda y este es el cónyuge.

El maestro Araujo dice que, "el derecho de adquirir por herencia nace dentro de la familia como facultad de los cónyuges o de los parientes consanguíneos y su razón de ser se funda en el parentesco y en su convivencia. En todo el tiempo la economía de la familia justifica el derecho a heredar, porque el cónyuge superviviente y los hijos tienen una legítima respectiva sobre el patrimonio formado por bienes adquiridos o conservados por todos a un mismo tiempo". (31)

Para el Derecho Español la vía legítima consiste en

31.- Araujo Valdivia Luis Ob. Cit. Pág. 450

una porción de bienes de que el testador no puede disponer - por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por esta forzosos.

En nuestro derecho, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870 estableció la "legítima" en su exposición de motivos explica como se rechazó la sucesión forzosa del cónyuge supérstite, no obstante que la mujer debe al marido no solo la fortuna que disfruta sino el nombre que la honra, respeto que la ennoblece, la protección que la ampara y el placer inefable de la maternidad así como el marido debe a la mujer los goces de la vida doméstica, el encanto de su hogar, el alivio a sus dolencias, el consuelo en sus desgracias y los hijos que honran su nombre y perpetúan su memoria pues no puede negarse que hay mujeres y maridos que faltando a la ley jurada no sólo amargan la vida de su consorte, sino que infaman su nombre y roban a la familia los bienes y la felicidad. Ante ésta alternativa la comisión legisladora dejó la decisión a la conciencia del testador -- suprimiendo la herencia del cónyuge supérstite. (32)

32.- Confr. Idem. Págs. 453 y 454

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, no dice nada de la legítima pero ya toma en cuenta el derecho al supérstite a la sucesión legítima en los términos de los artículos siguientes:

*Art. 1624 C.C.- El cónyuge que sobrevive concu--
rriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si
carece de bienes a los que tiene al morir el autor de la su-
cesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corres-
ponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adopti--
vos del autor de la herencia.*

*Art. 1625 C.C.- En el primer caso del artículo an-
terior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en
el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para
igualar sus bienes con la porción mencionada.*

*Art. 1626 C.C.- Si el cónyuge que sobrevive concu-
rre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes-
iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra*

a los ascendientes.

Art. 1627 C.C.- Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Art. 1628 C.C.- El cónyuge recibirá las porciones que le corresponden conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.

La vta legítima no es la que procede para el caso de los cónyuges, pues las diferentes modalidades que se exigen para que este pueda heredar no lo sitúan como su heredero legítimo. Como ya vimos si tiene poco, que le igualen en la porción y si no tiene nada que le den una parte igual a la del hijo, lo que sucede es que por el matrimonio, que como dice Planiol "Es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre una unión que la ley sanciona y que no puede disolver a su gusto". El matrimonio crea derechos y

obligaciones que la ley señala y por lo mismo se nos ocurre pensar que es un derecho y por el hecho de haber estado casada o casado con el autor de la herencia, le corresponde al supérstite y no por una sucesión legítima sino como ya dijimos por un derecho derivado del matrimonio.

El cónyuge supérstite tendrá derecho a la sucesión en los supuestos legales pero no en calidad de legítimo heredero porque no existe parentesco, pues al hacer el cómputo de las personas que tienen parentesco consanguíneo con el --deujus para ser llamados a suceder, el cónyuge que sobrevive quedaría automáticamente excluido de la sucesión.

En Francia por la inadecuada legislación existente antes del siglo XIX el cónyuge podía verse sumido repentinamente en la mas absoluta miseria porque no era incluido dentro de las personas llamadas a suceder, ni por el matrimonio se le daba éste derecho al supérstite.

En el régimen de sociedad conyugal los bienes per-

tenecen a ambos y al morir alguno de los cónyuges el que sobrevive tiene derecho a las gananciales, es decir, al 50% -- que le corresponden de la sociedad conyugal.

De esa manera un hijo hereda por *vía legítima* en -- virtud de los lazos de sangre que lo unen con el autor de la sucesión y el cónyuge *supérstite* hereda por conciencia de -- los legisladores al considerar que ha sido quien contribuyó y trabajó para formar el patrimonio familiar como lo vimos -- en la exposición de motivos del Código Civil de 1870.

Otra situación es la del cónyuge *supérstite* casado en régimen de sociedad conyugal, respecto de los descendientes y colaterales del *decujus*. El *supérstite* alegara a su -- favor diciendo que los bienes son de ambos y al morir su *cónyuge* le pertenecen todos los bienes de la sociedad argumen--tando para tal caso el artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal que dice "*Muerto alguno de los cónyuges con--tinuará el que sobrevive en tal posesión y administración, -- con intervención del representante de la sucesión o albacea--mientras se verifique la participación*". Con esto queremos --

dar a entender que no permitirá dividir lo que su trabajo y esfuerzo le costó con personas que no hicieron nada por acrecentar y cuidar su patrimonio, al respecto la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre sociedad conyugal nos dice: BIENES PROPIOS ANTERIORES AL MATRIMONIO NO SE INCLUYEN SALVO PACTO EN CONTRARIO: Salvo pacto en contrario los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio aún si se haya celebrado bajo régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, debe ser expresa.

Una tesis relacionada nos explica. GANANCIALES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL.- La sociedad conyugal, constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio y encontrándose los bienes gananciales de tal suerte mezclados o confundidos que no se sabe a cual de los cónyuges pertenecen, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su derecho de propiedad, por encontrarse pro indiviso hasta en tanto no termine la sociedad por alguno de los medios establecidos por la ley, tanto el marido como la mujer pueden promover por su propio derecho en defensa de sus gananciales en la sociedad porque todo cuanto gane el marido -

y la mujer es común de los dos.

En conclusión, el supérstite adquiere una parte de la herencia del de cujus no por vía legítima que es la que toma en cuenta la ley para hacer el llamamiento a la sucesión sino como uno de los derechos que se derivan del matrimonio.

La presunción que permite al cónyuge heredar deriva de su capacidad pero puede ser que se encuentre como -- incapáz de heredar al cónyuge muerto y el artículo 1316 -- del Código Civil para el Distrito Federal dice. " por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado.

III - El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente".

El adulterio en sentido gramatical lo entendemos como: "La violación de la fé conyugal" y en esta situación, queda explicado el supérstite para heredar.

b) PARENTESCO QUE EXISTE ENTRE LOS CONYUGES

Rojina Villegas señala: "El parentesco implica un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho". (33)

Son parientes por consanguinidad todas aquellas personas que descienden de un mismo tronco común.

El parentesco Civil, como ya sabemos es el que nace por la adopción con consecuencias jurídicas análogas a las de padre e hijo y da derecho a heredar.

Encontramos el parentesco de afinidad, donde la

33.- Rojina Villegas Rafael Ob. Cit. Pág. 256

ley determina quienes son los sujetos vinculados por esta re-
lación parental. La afinidad nace del matrimonio; en el mo--
mento en que una pareja se casan, pasan a ser cada uno de --
ellos parientes afines de las familias respectivas, más no -
sucede lo mismo con respecto a los miembros de ambas familia
es decir, sólo la persona que contrae matrimonio es pariente
afin de la familia de su esposo o esposa.

El artículo 294 del Código Civil señala; "El parentesco
de afinidad es el que se contrae por el matrimonio de
entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer-
y los parientes del varón". Se habla del parentesco que nace
entre los esposos en relación alos parientes de cada uno; --
más no menciona con precisión, si los esposos entre si for--
man parte del parentesco de afinidad. Unicamente se nos señala
laque, por virtud del lazo de matrimonio se va a dar lo que-
el citado artículo mencionada al margen los dos esposos de -
saber que tipo de parentesco guardan.

El parentesco de afinidad contiene la prohibición-
del matrimonio así como no da derecho a alimentos mucho me--

nos como lo dice el artículo 1603 del Código Civil "El parentesco de afinidad no da derecho a heredar".

En vista de las circunstancias y basándonos en el uso, siempre se ha considerado a los cónyuges como afines -- aunque no se precisó esta idea a lo cual nosotros decimos -- que no existe ningún parentesco entre los cónyuges y el posible que puedan guardar es el de afinidad mismo que no da derecho a heredar.

Ahora bien, al no existir ningún lazo que una como parientes a los cónyuges lo que encontramos son los derechos y obligaciones que crea el matrimonio, siendo ahí donde se encuentra el derecho del supérstite a heredar y no por la vía legítima que señala la ley insistiendo que como pariente afín no tiene derecho a suceder y como dos personas que no guardan ningún parentesco menos.

Otro tema a estudiar son las medidas relativas a la administración de los bienes por el supérstite.

c) MEDIDAS RELATIVAS A LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES POR _
EL CONYUGE SUPERSTITE.

Tomando como base las disposiciones legales que pa
ra la administración de la herencia señala la ley, tenemos -
que así como una sucesión legítima o bien habiendo testamen-
to se plantea el problema de la administración de la masa --
hereditaria, se dice que el caudal pertenece a los herederos
conjuntamente y podemos asegurar que la administración de --
una herencia pertenece a los dueños de ella, esto es, a los-
sucesores o coherederos.

Ahora bien, hablaremos de las personas sobre la --
cual está encomendada la administración de los bienes, la --
cual puede ser designada por el propio testador cuando lo --
haya hecho o en su defecto será nombrado por los herederos -
tomando en cuenta la mayoría de los votos.

El administrador de una herencia no es otra cosa -
que el albacea, es un órgano representante de la co-propie-

dad hereditaria investido con todas las facultades de representación y administración que sean necesarias, aunque sin las facultades de dominio sobre los bienes que comprenden la masa hereditaria exclusivamente

Así las operaciones que el albacea debe realizar son: Inventarios, avaluos, liquidación, división y adjudicación de los bienes de la herencia. Respecto a estas operaciones el albacea se encuentra con diversas obligaciones y prohibiciones que la ley le impone como son; no poder rentar -- conforme a las modalidades impuestas por los preceptos legales los inmuebles de la sucesión, vender, gravar, etc. En si todo lo que signifique perjuicio a la masa hereditaria salvo notoria necesidad y que vaya ligada con la herencia, pues el objeto del albacea es el de defender la herencia, deducir -- todas las acciones que pertenezcan a ella, asegurar los bienes hereditarios, representar a la sucesión en juicio y fuera de él siendo que actua en nombre y por cuenta de los herederos.

Una de las obligaciones de mayor importancia que -

el albacea tiene a su cargo es la de rendir cuentas de su --
administración cada año, la cual aprobaran todos los herede--
ros. El albacea en el ejercicio de su administración, siem--
pre estará vigilado por otra persona denominada interventor
cuyas funciones consisten específicamente el exacto cumpli--
miento del cargo de albacea. El interventor al igual que el
albacea no tiene la posesión de los bienes, sino únicamente
tiene la función de vigilar las actividades del albacea y --
prevenir a las autoridades correspondientes sobre alguna ---
irregularidad en la administración por parte del albacea.

Respecto a la administración por el cónyuge supervi--
viente, le corresponde actuar como un verdadero albacea más --
sin embargo no se le toma como tal y todo por virtud del ma--
trimonio y sus consecuencias jurídicas. Así el artículo 205
del Código Civil para el Distrito Federal se refiere a la --
posesión y administración del fondo social disponiendo que --
"Muerto uno de los cónyuges continuará el que sobreviva en --
tal posesión y administración, con intervención del represen--
tante de la sucesión o albacea mientras se verifique la par--
ticipación". A su vez el artículo 832 del Código de procedi--
mientos civiles sanciona éste precepto previniendo "que el --

cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de -- los bienes de la sociedad conyugal con intervención de la -- albacea y será puesto en ella en cualquier momento en que la pida, aunque antes la haya tenido el albacea u otra persona, sin que por esto pueda desempeñar cuestion alguna, a tal -- extremo que contra el auto que otorgue la posesión y adminis tración al cónyuge no se admite ningún recurso". (34)

"La intervención del albacea se concretará a vigi- lar la administración del cónyuge y en cualquier momento en que se observe que no se hace convenientemente dará a cuenta el tribunal, quien citará a ambos a una audiencia para den- tro de los tres días siguientes y dentro de otros tres resol- verá lo que proceda", artículo 833 del Código de Procedimien- tos Civiles.

La ley da el carácter de albacea al cónyuge supér- stite administrador de los bienes de la herencia y a la vez -- el albacea como verdadero interventor, cuya función se con---

34.- Citada por Araujo V. Luis Ob. Cit. Págs. 637 y 638

creta a vigilar el buen funcionamiento de la administración y dar aviso a la autoridad correspondiente de alguna.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia establece:

Cuando el cónyuge supérstite ejerza la posesión y administración de los bienes sucesorios consistente en acciones de sociedades anónimas, y el albacea tenga la facultad de vigilar dicha administración, no puede desconocerse que el albacea está facultado para exigir que la administradora de la mayoría de las acciones, haga la convocatoria a una asamblea y vote en las acciones pertenecientes a la herencia, porque son títulos de crédito respecto de los cuales deben practicarse todos los actos necesarios para la protección y conservación de los derechos que confiere.

El artículo 1729 señala las funciones del interventor y dice: "Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea".

Al cónyuge se le da el cargo de albacea pero en

*virtud a las consecuencias del matrimonio, pasa a ser admi--
nistrador de los bienes no con el carácter de albacea pues -
se señala que éste existe y le corresponderá vigilar la admi-
nistración del cónyuge, por lo cual decimos que en este caso
el albacea no es otra cosa que un interventor con las mismas
obligaciones que a éste le confiere la ley y el cónyuge - --
supérstite tiene las funciones de un verdadero albacea.*

CONCLUSIONES

I.- Los derechos, obligaciones e impedimentos que nacen del parentesco encuentran su alcance jurídico en la proximidad de grado y línea en que se encuentre una persona contra en relación al progenitor común.

II.- La representación procede para el caso de personas vivas y la substitución para representar a personas muertas con efectos jurídicos en la sucesión legítima.

III.- La relación que nace de la adopción como de padre e hijo según preceptos legales no existe, porque no hay igualdad en los derechos y obligaciones de los padres e hijos legítimos.

IV.- El artículo 403 del Código Civil para el Distrito Federal marca una desigualdad entre el adoptante y adoptado, al decir que los derechos y obligaciones resultantes del parentesco natural no se extinguen por la adopción.- El mencionado artículo debería estipular en que casos y bajo que condiciones y circunstancias el adoptado puede regresar-

y conservar sus derechos y obligaciones con la familia de -- origen.

V.- Con la reforma de diciembre de 1983 al Código-Civil para el Distrito Federal desaparece la violación del - artículo 40. Constitucional con respecto a los derechos del-concubino.

VI.- El estado no tiene relación de parentesco con el decujus, por lo tanto no tiene derecho a heredar, pero en base a su soberanía se adjudica los bienes de una sucesión - en la que no hay herederos.

VII.- Se desprende del matrimonio el derecho a heredar del cónyuge en la sucesión legítima y no por virtud de parentesco.

VIII.- El cónyuge superviviente actúa como albacea -- de los bienes de la sucesión aunque no se estime exactamente dicho carácter.

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

I.- Libros de Consulta

- 1.- *Albaladejo Manuel. Estudios de Derecho Civil. Edit. - --
Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona.*
- 2.- *Araujo Valdivia Luis. Derecho de las Cosas y Derechos de
Las Sucesiones. Edit. José M. Cajica JR. S.A.*
- 3.- *Bialatosky Sara y Agustín Bravo. Compendio de Derecho --
Romano. Edit. Porrúa, S.A.*
- 4.- *Boulangier, Ripert. Derecho Civil; Sucesiones. Tomo X - -
Vol. I. La ley de Buenos Aires.*
- 5.- *Castan Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral - --
Vol. II. Edt. Reus, S.A. Madrid 1917.*
- 6.- *Cicu. A. El Derecho de Familia. Edit. Ediar, S.A. Buenos
Aires. Trad. Santiago Sentis Melendo.*
- 7.- *Cours Laurent. Elementarire de Detroit Civil. Tomo I. --
París.*

- 8.- De Cossio Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil 2 Edt.*
Alianza Editorial.
- 9.- De Ibarrola Antonio. *Cosas y Sucesiones.. Edt. Porrúa,S.A.*
- 10.- De Pietro Alfredo. *Manual de Derecho Romano. Edt. Coope-
radora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires.*
- 11.- De Ruggiero Roberto. *Instituciones del Derecho Civil.*
- 12.- Esparza Lafuente Francisco. *La Herencia Legal y el Tes-
tamento. Barcelona.*
- 13.- Espín Diego. *Manual de Derecho Civil Español Vol. V - -
Familia. Edt. Revista de Derecho Privado Madrid.*
- 14.- Enneccerus - Ripp - Wolff. *Tratado de Derecho Civil - -
Sucesiones I, II. Familia I, II. Bosch, Casa Editora, -
S.A. Barcelona 2a. Edición.*
- 15.- Fernández Aguirre Arturo. *Derechos de los Bienes y de -
las Cosas. Edt. José M. Cajica JR., S.A.*

- 16.- *F. Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano. Edt. Esfinge, S.A.*
- 17.- *Gutiérrez Alvíz. Diccionario de Derecho Romano. Madrid 1948.*
- 18.- *Institutas de Justiniano. Edición Bilingüe. Edt. Helias ta S.R.L. Viamonte 1730 Buenos Aires.*
- 19.- *Jors y Kunekel. Derecho Privado Romano. Barcelona 1936*
- 20.- *Lacruz Berdejo José Luis. Derecho de Sucesiones II. - - Librería Bosch. Barcelona.*
- 21.- *Mazeaud. Derecho Civil. Tomo II, III, IV. La transmisión del Patrimonio Familiar. Ediciones Jurídicas. Europa-América . Buenos Aires.*
- 22.- *Muñoz Luis, Salvador Castro. Comentarios al Código Civil Edt. Cárdenas Editores.*
- 23.- *Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil I. - Introducción. Personas y Familia Edt. Porrúa, S.A. Méxi*

co, D.F. 1980.

24.-Valverde. *Tratado de Derecho Civil Español V.*

II.- LEGISLACION

1.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. -
Septuagésimo tercera Edición México 1983.*

2.- *Código Civil para el Distrito Federal. Cuadragésimoctava
Edición 1980.*

3.- *Reformas al Código Civil 1984.*

4.- *Código de Procedimientos Civiles. Vigésimocuarta Edición
1979.*

III.- OTRAS FUENTES

1.- *Enciclopedia Labor ¿. La Sociedad, El Pensamiento - - -*

Dios. Edt. Labor, S.A. Barcelona, Madrid, México, Buenos Aires.

2.- *Diccionario Larousse de la Lengua Española. Ediciones - Larousse.*