



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**" EL DERECHO DE REPRESENTACION EN LA  
SUCESION INTESTAMENTARIA O LEGITIMA "**

**FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES**

**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :**

**JUAN JOSE RAMIREZ CORCHADO**



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 está 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.

# I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
EVOLUCION DE LA SUCESION INTES- TAMENTARIA O LEGITIMA.	
a). DERECHO ROMANO	3
b). DERECHO MEDIEVAL	7
c). DERECHO MODERNO	10
CAPITULO II	
FUNDAMENTOS DE LA SUCESION IN- TESTAMENTARIA O LEGITIMA.	
a). CONCEPTO DE SUCESION	17
b). NEGACION DEL DERECHO SUCESORIO	21
c). FUNDAMENTOS DE LA SUCESION	27
d). TEORIAS QUE JUSTIFICAN A LA SUCESION LEGITIMA.	32
CAPITULO III	
a). CASOS EN QUE PROCEDE LA SUCESION LEGITIMA.	36
a.1 CRITICA DE ROJINA VILLEGAS AL AR- TICULO 1599 DEL CODIGO CIVIL VI - GENTE.	39
b). CONCURRENCIA CON LA SUCESION TES- TAMENTARIA.	45

b.1 CUADRO SINOPTICO DE LA CLASIFICACION HECHA POR ROJINA VILLEGAS.	46
c). PARIENTES CON DERECHO A HEREDAR	50
d). OTROS HEREDEROS LEGITIMOS	53
d.1 PECULIARIDADES DE LOS ORDENES DE HEREDEROS.	54
1.- SUCESION POR CABEZAS	58
2.- SUCESION POR ESTIRPES	59
3.- SUCESION POR LINEAS	62
CAPITULO IV	
EL DERECHO DE REPRESENTACION EN LA SUCESION INTESTAMENTARIA.	63
DIVERSOS CUESTIONAMIENTOS SOBRE EL DERECHO DE REPRESENTACION.	66
EL DERECHO DE REPRESENTACION FRENTE AL DE SUSTITUCION.	77
a) DIFERENCIAS ENTRE LA REPRESENTACION EN MATERIA SUCESORIA Y LA REPRESENTACION EN MATERIA CONTRACTUAL.	81
BREVE REFERENCIA AL ALBACEA	82
CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFIA	90

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

La presente tesis tiene como tema central, el Derecho de Representación en la Sucesión Legítima o Intestamentaria, tema que ha provocado una gran polémica entre los autores contemporáneos; ya que el fenómeno que se presenta en la herencia por estirpes, mismo que ha sido considerado como derecho de representación desde los tiempos del Derecho Romano, se ha visto refutado por diversos tratadistas, unos en el sentido de que en la herencia por estirpes, no se sucede por Representación, sino por sustitución, los otros, señalan que dicha herencia, se recibe en nombre propio y no en representación.

Por otra parte, el Código Civil de 1870 en su artículo 3852 define lo que es el derecho de representación, norma que se reprodujo en el artículo 2583 del Código Civil de 1884, actualmente el Código Civil vigente excluye el capítulo de la representación, lo que origina una interrogante, ¿Nuestra Legislación ha excluido definitivamente este derecho?

A efecto de proceder al estudio y análisis de los tópicos señalados en el capítulo primero, se presenta la evolución de la Sucesión Legítima o Intestamentaria, en los derechos: Romano, Medieval y Moderno, ya que no es posible hablar de una institución sin determinar sus orígenes y desarrollo.

En el capítulo segundo, procedemos a dar los fundamentos de la Sucesión que nos ocupa, así como a justificar su existencia, para lo cual se analizarán las teorías que la justifican en función de la Biología, de la supletoriedad de la vo-

luntad, en la afección presunta del difunto y en la copropiedad familiar.

El tercer capítulo se concentra en el estudio de los casos - en que procede la Sucesión Legítima o Intestamentaria, la -- concurrencia de ésta con la testamentaria, concurrencia que es posible ya que nuestra legislación no reconoce el derecho de acrecer, asimismo, se establece que parentescos reconoce la ley para heredar, ordenes de herederos en la sucesión que se analiza, así como las formas de heredar, por cabezas, por estirpes y por líneas, la segunda de suma importancia para - nuestro estudio, ya que en la misma se presenta el fenómeno - llamado derecho de representación.

El cuarto y último capítulo trata en forma exclusiva, el tema central de esta tesis, esto es, la representación en la - Sucesión Intestamentaria, así como las diferencias entre la - representación en materia sucesoria y la representación en - materia contractual, analizándose a los autores cuyas teorías tienen más aceptación entre los estudiosos del derecho.

El orden establecido, en el capitulado de la presente tesis fue elaborado con la intención de hacer nuestro estudio accesible y de fácil comprensión, para cualquier tipo de lector.

## C A P I T U L O I

### EVOLUCION DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA O LEGITIMA.

El desarrollo del presente trabajo se inicia con la evolución de la Sucesión en general, haciendo especial referencia a la Sucesión Intestamentaria o Legítima, tema central del mismo, teniendo como base, el Derecho Romano, el Derecho en la Edad Media y el Derecho Moderno.

a) DERECHO ROMANO. En un principio, la sucesión intestada fue la original, esto es, como única forma de transmitir los bienes del de cujus; no se conocía el testamento de la manera actual y la primera forma de éste fue el testamento-comicial, que era en realidad una derogación, para un caso especial de la ley que normaba las sucesiones intestadas, posteriormente adquirió suma importancia. El objeto primero y directo era la continuación de la personalidad del autor de la herencia, asimismo llegó a considerarse penoso para un ciudadano morir intestado; es decir, sin haber cuidado de su propia personalidad. Por este motivo, la preferencia por el testamento fue decisiva.

En la actualidad el criterio aplicable es otro, lo esencial es la transmisión de los bienes, y la facultad de testar es consecuencia de la facultad de disponer de éstos. Lo normal, es que los bienes sean transmitidos de acuerdo a la voluntad del dueño, lo esencial, es que el dueño sea quien determine al que habrá de quedarse con ellos. Esta forma de transmitir un patrimonio, no siempre será posible, de tal manera que es entonces cuando la ley aplicada supletoriamente

te a la voluntad del de cujus, determina en la actualidad, - la manera en que habrá de transmitirse dicha propiedad.

Continuando con el derecho romano, la sucesión intestada únicamente podía ser otorgada en favor de los SUI, entre los -- que se contaban los hijos que permanecían bajo la potestad - del autor, hasta la muerte de éste y los hijos del hijo premuerto, que también se consideraron SUI, puestos bajo la potestad del abuelo.

Los hijos del padre premuerto sucedieron IN LOCUM PRAEDEFUNCTIS, mientras que por estirpes, no se tuvo en cuenta el número de ellos, sino su conjunto.

Explica Coviello, que en Roma, la sucesión llamada por estirpes, fue concebida como una sucesión por representación, cuyo criterio se inclinó a la idea de que los nietos del pater familia eran llamados por la ley a suceder en representación de su autor premuerto.<sup>1</sup>

Es importante hacer notar que la figura de la representación en la sucesión testamentaria ha sido aceptada en el derecho moderno y regulada en cuanto a nuestra legislación en -- los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

De acuerdo a lo señalado por diversos autores, entre los que sobresalen: Leopoldo Aguilar C., Rojina Villegas, Gutiérrez y González y Antonio de Ibarrola entre otros; la evolución -

1. CFR. R. COVIELLO, Successione Legitima e Necesaria, Milán 1937, P. 93.



de la institución SUCESORIA ha sido regresiva, toda vez que en el derecho romano se formularon principios esenciales en materia sucesoria como:

1o. La unidad del Patrimonio Sucesoral y:

2o. La igualdad de las porciones de los herederos que forman un mismo orden.

Como consecuencia de la evolución que sufrió el derecho romano, llegó a un principio fundamental: El Patrimonio Hereditario es un todo indivisible, por lo que en virtud de la herencia no se harán distinciones, ni por la calidad de los bienes, muebles o inmuebles, ni por la procedencia de los mismos, es decir, por el trabajo del autor, por herencia paterna o materna, por azar de la fortuna o por alguna otra causa. El derecho romano reconoció en sus últimos tiempos, la indivisibilidad del patrimonio en todas sus consecuencias evitando diferenciar grupos de bienes, según fueran Mancipi o Nec Mancipi, muebles o inmuebles adquiridos por trabajo o por herencia, los herederos adquirirían los bienes sin distinciones. No obstante que el pueblo romano era esencialmente agrícola, no admitió diferencia o distinción alguna en fondos urbanos y rústicos, ni reglamentaron institución alguna para fomentar la agricultura, siempre con el afán de evitar la división de los fondos agrícolas, o tener que asignarlos a determinado heredero, por ejemplo al primo génito.<sup>2</sup>

2. CFR. A. DE IBARROLA, Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, México 1981, P. 872.

En el derecho romano no se aceptó, ni el mayorazgo, ni los derechos de primogenitura.

En el último período del Imperio Romano prevaleció el doble principio: Unidad del Patrimonio Sucesoral e Igualdad de -- las partes entre los herederos, mismos que con el paso de -- los siglos se abandonaron, para volverse aplicar actualmente en el derecho moderno.

El sistema romano se complementa con otras características singulares que tienen como base la idea de la sucesión y -- que son:

A.- La necesidad de una Institución de heredero, como persona que viene a ocupar la plaza vacante y continuar así con la jefatura política y religiosa del pater, situación que -- con el paso del tiempo, cuando se atenuó el rigorismo familiar romano, propugnó por la titularidad del patrimonio del de cuius.

B.- La concreción del acervo hereditario a los herederos -- testamentarios, ya que por virtud del pensamiento de titularidad, no era posible que aquella vacante se ocupara al mismo tiempo por personas nombradas por el testador y por la -- ley.

C.- La necesidad del NOMEN IURIS, ya que en este sistema es heredero, quien aparece designado en el testamento, siendo la Designatio un factor sustancial de dicha situación. En -- este sistema, no hay que atender al quantum de la herencia, ni al modo o manera como los bienes son transmitidos por el

causante, sino al nombramiento hecho por el testador.

D.- La situación del heredero como responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el causante. En el sistema romano pasan al heredero los derechos del de cujus, pero pasan también las deudas y las situaciones de posesión.

E.- Indisolubilidad de Patrimonios, atendiendo a que en el derecho romano no se separaban los bienes del de cujus y los bienes propios del heredero, formándose una masa patrimonial única, salvo que se utilizara el recurso de separación que concedieron las leyes para tales efectos.<sup>3</sup>

El derecho romano sucesorio tuvo gran relevancia en el derecho posterior, habiéndose mantenido por la gran eficacia — práctica manifestada en el mismo. La construcción de la Hereditas y la responsabilidad patrimonial universal, fueron recursos técnicos de gran alcance y utilidad, desde el punto de vista de la masa de los acreedores.

b) EDAD MEDIA. En la edad media, a diferencia del derecho romano que tenía como principio fundamental el de la indivisibilidad del patrimonio hereditario, se distinguieron los bienes por su naturaleza y por su origen con el pretexto de conservar éstos dentro de la familia.

3. CFR. F. PUIG PEÑA, Compendio de Derecho Civil Español, -- T. V, Ed. Pirámide, Madrid 1976, P.P. 593 y 594.

Se dividieron los bienes en muebles e inmuebles, quedando - los últimos subdivididos en dos categorías: propios y gananciales (acquats): los primeros son aquellos que el difunto- adquiriría por sucesión, eran bienes considerados como pertenecientes a la familia; los gananciales constituían los bienes que el difunto había hecho entrar por primera vez, por ejemplo, por compraventa. Los bienes gananciales que por -- primera vez resultaban transmitidos a los herederos, se denominaron Propios Nacientes, los bienes muebles y los bienes gananciales seguían el mismo destino; en tanto que los bienes propios se regían por el principio paterna, pater -- nis, materna, maternis.

Los bienes muebles se consideraron siempre como adquiridos- y su principio rector fue el de Propes Ne Remontent Pas -- (bienes propios no ascienden). Los inmuebles como anteriormente se indicó fueron clasificados en: 1.- adquiridos por sucesión por el de cujus y 2.- adquiridos por él mismo. Los herederos seguían el principio señalado anteriormente y regresaban a la rama por donde el de cujus los había obtenido. Al morir el autor de la herencia, los bienes que había recibido por la línea materna regresaban a esos ascendientes; a su madre, abuelos o bisabuelos, lo mismo para los -- bienes inmuebles que había heredado de la línea paterna.

Mientras que en el derecho romano no se aceptó, ni el mayorazgo ni los derechos de primogenitura, en la edad media se originaron los mayorazgos y el derecho en favor del primogénito. Asimismo, se dividen los bienes en función del sexo - y la edad, adoptándose un sistema que por su complejidad, -

resultó en ocasiones perjudicial desde el punto de vista económico.

De lo anteriormente expuesto se desprende, que los principios rectores en el derecho romano como lo son: la unidad del patrimonio sucesoral y la igualdad de las porciones de los herederos que forman un mismo orden; en la edad media se olvidaron. Sobre todo, en el caso del principio de la unidad patrimonial; en su lugar se investa el origen y la naturaleza de los bienes a efecto de que los mismos se conservaran dentro de la familia.

Al considerar la marcada estratificación social que caracterizó a esta época, procede analizar la situación sucesoria de los bienes pertenecientes a la nobleza y aquellos que correspondieron a la plebe.

Las normas aplicables a la sucesión de los bienes de los nobles, mantenían las características del sistema feudal, en especial las relativas a la transmisión de la propiedad de la tierra. Es de suma importancia el considerar que los nobles derivaban, de la posesión de la tierra, los títulos y privilegios nobiliarios mismos que se transmitían en conjunto, al hijo mayor varón, excluyendo a los demás hombres o mujeres. Asimismo con un determinado grupo de bienes, el señor feudal podía crear un mayorazgo sometido a un orden sucesorio convencional. El mayorazgo era una institución sumamente respetada a la cual se le consideraba íntimamente vinculada con el régimen de la nobleza.

Los bienes muebles en el sistema feudal tenían poca importancia

cia, y se encontraban regulados por normas menos formales y trascendentes, en algunos países medievales eran utilizados como un recurso para satisfacer las deudas que el causante había dejado pendientes.

En cuanto a los plebeyos, la transmisión de sus bienes era regulada por reglas de derecho común, dichos bienes se clasificaban en: propios a título gratuito, adquiridos por el causante por herencia o donación y adquiridos por el causante a título oneroso. Las normas que regían este tipo de transmisión, variaban de acuerdo con cada situación.

c) DERECHO MODERNO. En el derecho moderno resurgen los principios formulados por el sistema romano, esto es, la unidad del patrimonio sucesoral y la igualdad de las porciones de los herederos que forman un mismo orden. En las legislaciones de origen latino no se admite, por regla general, la división por líneas paternas o maternas como sucedía en el sistema medieval, domina el principio de la proximidad de grado del parentesco, con ciertas excepciones.

Como ya se dijo en repetidas ocasiones, el derecho moderno retornó al principio de la unidad del patrimonio, al cual se han hecho algunas excepciones, tales como:

EL ANERBENRECHT. Tuvo como fuente la conferencia agraria de Berlín, celebrada en el año de 1894. Cuya finalidad era lograr para Alemania, una clase agrícola independiente y fuerte, que sirviera de base en la reconstitución económica del Estado, donde se asegura para tal fin, la indivisibilidad -

de la casa paterna y del terreno necesario con el objeto de alimentar a la familia, lo que se denominó como HOF PATERNO, y consiste en que un sólo hijo hereda; los demás emigran a los centros industriales o a otros países.

Los sistemas de organización del Euerbenrecht son tres:

I. "El de Baden. Los bienes rústicos son indivisibles, sucede de un sólo heredero, el Anerbe, quien paga a la masa hereditaria ocho o nueve décimas partes de su valor."<sup>4</sup>

II. "Hánover, Silecia, Brandenburgo. El propietario inscribe el HOF en los registros HOFEROLEN; esto produce el efecto de asignar la granja, el bien de familia, a un heredero único para el caso de que muera intestado el de cujus, el derecho del autor continúa para disponer tanto entre vivos como por testamento, el Anerbe, heredero único, paga a los demás dos terceras partes del valor del HOF (Hof en alemán significa granja)."<sup>5</sup>

III. "Prusia y Erunswick. El Hof se asigna a un heredero en defecto de manifestación en contrario del autor, el Anerbe paga a los demás herederos no un capital, sino una renta."<sup>6</sup>

Otra de las excepciones al principio de la unidad del patrimonio en el derecho moderno es el Homestead americano.

4. DE IBARROLA ANTONIO, ob. cit. P. 873

5. Ibidem, P.P. 873-874

6. Ibidem, P. 874

En el Homestead americano la habitación urbana o rural no puede ser enajenada sin el consentimiento de la mujer, y no es embargable, esta institución presenta características similares a nuestro Patrimonio Familiar; para constituir un Homestead deberán de cubrirse las siguientes exigencias: tener derecho sobre la casa, habitarla, ser jefe de familia y hacer una declaración pública que deberá ser inscrita en el registro que para tal efecto se lleva, la mujer puede impedir la enajenación. A pesar de la muerte del cabeza de familia, la inembargabilidad e inalienabilidad continúa en tanto viva la mujer y los hijos sean menores, sólo que a diferencia del Hof, es divisible entre los herederos.

En nuestra legislación, se contempla la institución del Patrimonio Familiar, de la cual la ley omite señalar que sucederá cuando muera el jefe de familia, por lo que no es posible afirmar si dicha institución persiste después de la muerte aunque en el Código Civil vigente en su artículo 741 no se señala este hecho como extintivo del mismo. Por otra parte, el artículo 724 del mismo ordenamiento establece que "la constitución del patrimonio de la familia, no hace pasar la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Estos sólo tienen derecho de disfrutar de esos bienes..."

Por su parte el artículo 725 del Código citado preceptúa -- "tienen derecho de la y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación



de dar alimentos. Ese derecho es intransmisible, pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 740."

Del análisis realizado al artículo 724 citado anteriormente Antonio de Ibarrola señala: "Si el dominio lo conserva el jefe de la familia, este dominio necesariamente se dividirá a su muerte. La ley protege al patrimonio contra el embargo, - la hipoteca, los actos de disposición en vida del jefe; pero es indiscutible que para que la institución se realice íntegramente, debe admitirse la posibilidad de que continúe el patrimonio después de la muerte y que sea indivisible durante la menor edad de los hijos."<sup>7</sup>

Señala Antonio de Ibarrola "La pugna existente es ahora entre el régimen de la libre testamentación y el del patrimonio familiar y considera acertada la solución propuesta -- por el Lic. Rojina Villegas en el sentido de que se establezca el derecho real de la habitación sobre la casa, respecto de los miembros de la familia y que dure sobre la parcela un derecho de usufructo; La muerte del nudo propietario no puede extinguir ninguno de esos derechos reales."<sup>8</sup>

En nuestro derecho la transmisión de los bienes se realiza - sin tomar en consideración el origen de los mismos. En relación a este punto el artículo 3547 del Código Civil vigente dispone: "En las sucesiones no se atiende al origen de los bienes que componen la herencia", eliminando de esta manera-

7. DE IBARROLA ANTONIO, ob. cit. P. 874

8. Ibidem

la clasificación y las complejas disposiciones del Derecho - Medieval.

Del estudio realizado a la evolución de la sucesión Intestamentaria o Legítima, así como a la Testamentaria ésta última a efecto de lograr una mejor comprensión de la Legítima, considero que la posición tomada por la mayoría de los estudiosos del derecho en el sentido de que la evolución de la institución que se analiza ha sido regresiva; es válida y para lograr que la comprensión del tema que se estudia sea más -- fácil, se presenta el siguiente cuadro sinóptico, mismo que fue elaborado con base al análisis de las obras consultadas de la bibliografía utilizada en el estudio de este capítulo.

A.- DER. ROMANO

I.- UNIDAD DEL PATRIMONIO SUCESORAL.

II.- IGUALDAD DE LAS PORCIONES-  
DE LOS HEREDEROS QUE FOR-  
MAN UN MISMO ORDEN.

No se aceptó el mayorazgo-  
ni el derecho de primoge-  
nitura.

DIVISION DE BIENES POR SU ORI-  
GEN Y NATURALEZA.

I.- MUEBLES, seguían el desti-  
no de los bienes ganancia-  
les, se consideraron como-  
adquiridos, se regían por-  
el principio PROPES NERENO  
NTENT PAS (bienes propios-  
no ascienden).

II.- INVUEBLES, se dividieron -  
en:

a).- PROPIOS, adquiridos  
por sucesión, bie-  
nes pertenecientes-  
a la familia, se re-  
gían por el princi-  
pio Paterna, Pater-  
nis, materna, mater-  
nis.

EVOLUCION DE LA  
SUCESION INTESTA-  
MENTARIA O LEGITI-  
MA.

B.- DER. MEDIEVAL

b).- GANANCIALES (acquâts) el difun-  
to los había hecho entrar por-  
primera vez, adquiriéndos por él  
mismo.

También se dividieron tomando-  
en cuenta la edad y el sexo. -  
Se originaron el mayorazgo y -  
el derecho en favor del primo-  
génito.

SE VUELVE A LOS PRINCIPIOS DEL DE-  
RECHO ROMANC.

I.- UNIDAD DEL PATRIMONIO SUCESO --  
RAL.

II.- IGUALDAD DE LAS PORCIONES DE --  
LOS HEREDEROS QUE FORMAN UN MIS-  
MO ORDEN.

No se acepta el mayorazgo, ni -  
el derecho de primogenitura.

III.- DOMINA EL PRINCIPIO DE LA PROXI-  
MIDAD DE GRADO DEL PARENTESCO.

IV.- EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA-  
UNIDAD DEL PATRIMONIO.

A).- EL ANERBENRECHT, sus sistemas -  
de organización son tres:

1.- El Eaden.

2.- Hánover, Silecia, Branden -  
burgo.

C.- DER. MODERNO

3.- Prusia y Brunswick.

E).- EL HOMESTEAD AMERICANO.

## C A P I T U L O   I I

### FUNDAMENTOS DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA O LEGITIMA.

Realizado el estudio a la evolución de la Sucesión Intestamentaria en los derechos Romano, Medieval y Moderno, procede analizar los fundamentos de la Sucesión antes referida siguiendo el orden establecido en el capitulo de la presente tesis.

No es posible iniciar el estudio de los fundamentos de la Sucesión que se analiza sin dar a conocer una definición de la misma, los elementos que la constituyen, las especies de Sucesiones reconocidas por nuestra legislación, así como la diferencia que existe entre ésta y la herencia.

Con el objeto de lograr los fines anteriormente señalados expondremos a continuación la definición de la Sucesión en -- general, sus elementos y clases, para posteriormente analizar específicamente a la Sucesión Intestamentaria.

SUCESION UNIVERSAL. "Es la transmisión del patrimonio de una persona que muere, a una o varias personas que le sobrevi --

ven."9

Fornieles explica, que en la Sucesión Universal deben considerarse tres elementos: 1) La persona fallecida o causante, 2) La persona física o jurídica o heredero (sucesor universal), y 3) El Patrimonio.

1). Persona fallecida o causante, también llamada autor de la Sucesión o de *cujus*. Al respecto nos señala Fornieles -- que el fallecimiento puede ser cierto o presunto, este último tiene lugar cuando la ley supone la muerte de una persona por su desaparición durante el lapso que ella establece. En el derecho moderno, la muerte civil, pena aplicada en otras épocas a quien cometía ciertos delitos, ha caído en desuso.

2). Persona física o jurídica. A quien se transmite la herencia.

3). Patrimonio. Constituye el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del *cujus* o causante. Cuando aquél queda sin titular, como masa que se transmite a las personas llamadas a recogerla, es designada también con el nombre de herencia, la transmisión de ésta se conoce con el nombre de Sucesión.

A continuación Fornieles expresa que "la Sucesión puede ser Legítima o Testamentaria, la primera se presenta cuando los herederos obtienen este derecho de la ley; y Testamentaria-

cuando lo obtienen por voluntad expresa del autor de la herencia, a través de un testamento."<sup>10</sup>

A diferencia de Fornieles, José Arce y Cervantes considera que los elementos constitutivos de la Sucesión son cuatro:-- I. Una relación transmisible; II. La persona que transmite o autor de la Sucesión; III. El que recibe la relación o heredero; y IV. La vocación o llamada a herencia.

Como se puede ver, de los elementos señalados existe una diferencia en cuanto a los indicados por Fornieles, ya que Arce y Cervantes ignora al patrimonio, y en cambio agrega el de la vocación o llamada a la herencia, desde nuestro personal punto de vista consideramos que el patrimonio es, si no el objeto único de la Sucesión, sí el más importante, ya -- que precisamente la transmisión de aquel, constituye en -- esencia, una de las funciones primordiales de la Sucesión.

Por otra parte, señala como elemento a la vocación, sin embargo, debemos tener en cuenta que ésta es la que determina la especie de Sucesión, toda vez que la vocación puede ser determinada por el autor de la herencia, dando lugar a la -- Sucesión Testamentaria; o bien, la puede hacer la ley, cuando no existe disposición alguna del de cujus, por lo cual -- se abre la Sucesión Legítima o Intestamentaria.<sup>11</sup>

10. Ibidem, P.P. 27 y 28

11. CFR. J. ARCE Y CERVANTES, De las Sucesiones, Ed. Porrúa México 1983, P. 11.

Para Planiol la Sucesión es la transmisión del patrimonio en tero de un difunto a una o varias personas vivas.

Cicerón siglos antes la había definido de la siguiente manera: Hereditas est pecunia quoe muerte alicuius ad quemquam perveniat ivre. Es la herencia el conjunto de los bienes que a la muerte de alguien se transmite, conforme a derecho, a otro.<sup>12</sup>

Demolombe asegura, que la Sucesión, "Es la transmisión de -- los derechos activos y pasivos que componen la herencia de -- una persona muerta a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla."<sup>13</sup>

Por otra parte el Código Civil vigente, define en su artículo 1281 a la herencia como, "La sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

Si analizamos las definiciones de Sucesión y de Herencia anteriormente citadas, veremos que son términos totalmente diferentes, de manera que la Sucesión es la transmisión, el acto jurídico, mientras que la herencia es la generalidad de -- los bienes que componen o integran la sucesión; es decir, el patrimonio que pasa del causante al sucesor.

Como señalamos anteriormente, también Fornieles al analizar el patrimonio como uno de los elementos de la Sucesión Uni --

12. CFR. A. DE IBARROLA, ob. cit. P. 623

13. DEMOLOMBE, Traité des Successions, T. 1o., P. 91.



versal, hace notar la diferencia existente entre la Sucesión y la Herencia, manifestando que la masa transmitida a las personas llamadas a recogerla es designada como Herencia y que la transmisión de ésta a dichas personas es la Sucesión.

Es común en la actualidad, que los términos Sucesión y Herencia se utilicen como sinónimos, por tanto, la distinción anotada es de suma importancia para la mejor comprensión del estudio que se realiza.

NEGACION AL DERECHO SUCESORIO.- Por otra parte, hay quienes niegan todo derecho a la Sucesión, sea Legítima o Testamentaria, señalan que la Herencia es contraria a la justicia y al interés social, toda vez que con ello se establece una desigualdad entre los hombres, y que si ésta puede permitirse en la sociedad cuando procede de diversas aptitudes, no debe tolerarse cuando procede de un hecho ajeno a la voluntad y capacidad del favorecido.

Por su parte Guesle considera que a la muerte de una persona, el trabajo acumulado debe volver a la colectividad.<sup>14</sup>

Existen teorías que niegan a la voluntad de un individuo, - valor suficiente para surtir efectos después de su muerte, - pues afirman que la defunción termina por completo con su personalidad y no admiten que el testamento tenga fuerza suficiente, después del fallecimiento de su autor, para que -

14. CFR. A. DE IBARROLA, ob. cit. P. 626

los bienes del de cujus se integren a las personas que en él se designen.

Respecto a la Sucesión Legítima, niegan el derecho del heres a recibir la propiedad de los bienes, dicen que al morir el autor de la Sucesión se extingue toda relación jurídica del de cujus y no encuentran ningún título que justifique la -- transmisión de esos bienes a otras personas, ni reconocen de recho al legislador para suplir la voluntad del de cujus.

Al respecto, Enrique Paz Martínez indica que hay quienes se contraponen al Derecho Sucesorio y así como niegan el fundamento al derecho de dominio, niegan también el fundamento de la Sucesión; que las doctrinas nugatorias de la propiedad -- privada se liga a las formas socialistas que desembocan en el comunismo. Asimismo, afirma que la privación del derecho de disposición exclusiva de los bienes, sería tanto como una desintegración de la personalidad, motivo por el cual, de la manera en que ha sido reconocida la facultad de disponer, de be reconocerse así, el derecho de la Sucesión.<sup>15</sup>

Es necesario saber cuáles o cuántas son las clases de Sucesiones existentes en nuestro Derecho y la forma en que son reguladas conforme a nuestra legislación.

Las especies de Sucesiones Mortis Causa, forman parte de -- nuestra legislación son dos: La Testamentaria y la Legítima o Intestamentaria, esta última, tema central de nuestro estudio.

15. CFR. E. MARTINEZ PAZ, Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria, Ed. Tipográfica Argentina Buenos Aires 1953, P. 41.

El Código Civil vigente en su artículo 1282, establece: "La herencia se define por voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama Testamentaria y la segunda Legítima", por su parte, el artículo 1283, preceptúa: "El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la Sucesión Legítima."

De lo anterior se desprende la clasificación que el propio Código Civil hace de la Sucesión, en Testamentaria y Legítima, es pertinente lo señalado por diversos autores en el sentido de que el llamar Sucesión Legítima a la Intestamentaria puede crear confusión, toda vez que existen sistemas jurídicos donde se reconoce a la Institución de la Legítima o herederos forzosos, como la sucesión que la ley defiende obligadamente en favor de determinados parientes y a quienes les adjudica porciones de las cuales no pueden ser privados por el causante sin justa causa de desheredación, misma que en nuestro derecho no es reconocida, consideran más adecuado, que al referirnos a la Sucesión por disposición de la ley, lo hagamos con el nombre de Intestamentaria o abintestato, voz compuesta de dos vocablos en latín y que significa, sin testamento.

Respecto a la Sucesión Intestamentaria, procederemos a citar algunas definiciones que de ella se han elaborado, para posteriormente abordar el estudio de los fundamentos de la misma y de las diversas teorías creadas con el fin de justificar su existencia.

La Sucesión Intestamentaria, para Luis F. Uribe: "Significa sucesión por voluntad de la ley, y no por virtud de la voluntad del causante."<sup>16</sup>

Para Messineo "Significa Sucesión en virtud o sea, por voluntad de la ley, y no por efectos de voluntad privada, expresada por medio de negocio jurídico (testamento)."<sup>17</sup>

Ambos tratadistas coinciden en señalar la ausencia de la voluntad del de cujus, motivo por el cual es la ley la que llama a quien o quienes consideran con derecho a dicha sucesión, es decir, la ley se constituye en este caso, como supletoria de la voluntad del causante que no designó a sus herederos, lo cual no puede ser en perjuicio de quienes tienen derecho a dicha herencia.

Para Victor José Martínez, la Sucesión Intestada "Es un modo de heredar establecido por las leyes para los casos en que falte disposición expresa del difunto."<sup>18</sup>

Asimismo, explica que la consecuencia de la falta de disposición, es que el heredero ab intestato es llamado por la ley, en lugar del heredero testamentario. Por otra parte, considera que esta Sucesión se llama Legítima, toda vez que su origen es la ley, misma que trata de suplir el vacío producido por la negligencia del difunto intestado.

16. LUIS F. URIBE, Sucesiones en el Derecho Mexicano, Ed. - Jus, México 1962, P. 1

17. F. MESSINEO, Manual de Derecho Civil y Comercial (Der. de Succ. Por Causa de Muerte, Princ. de Der. Internacional), Ed. Europa-América, Buenos Aires 1971, P. 48.

18. VICTOR J. MARTINEZ, De las Sucesiones Testadas e Intestadas, Imp. de Vicente G. Torres, Méx., 1861, P. 232.

Considera que la ley, al reglamentar la Sucesión intestada, tuvo en consideración los sentimientos más íntimos y naturales del corazón, las relaciones de amor, cariño, gratitud y consideración, y lo que es más, el parentesco de un hombre con otro.<sup>19</sup>

José Arias, en su obra Derecho Sucesorio, señala que el derecho de sucesión es, "la facultad de disponer de los propios bienes a favor de la familia para después de la muerte, sea mediante testamento, sea por disposición supletoria de la ley en el caso de la sucesión intestada, es un derecho que se ha adquirido en la vida al formar el patrimonio- y morir- su titular- sin haberlo consumido en la satisfacción personal de sus deseos. Lo ha comprado, pues, con todas las restricciones y sacrificios que se impuso durante su existencia para morir con la seguridad de que aquélla -- la familia- no quedaría, después, en el desamparo."<sup>20</sup>

Josserand por su parte, se refiere a la Sucesión Intestamentaria, llamándola Transmisión ab Intestato; afirma que ésta se presenta "si el difunto no había regulado, con disposiciones de última voluntad, la suerte de sus bienes, es la ley misma quien la fija; es la ley quien llama a recibir la herencia a éstas o las otras personas. Se dice entonces que hay transmisión, sucesión ab intestato o Sucesión Legal; --

19. Ibidem P.P. 232 y 233

20. JOSE ARIAS, Derecho Sucesorio, Ed. Kraft, Buenos Aires- 1950, P. 45.

quien de ella se beneficia es calificado de heredero ab intestato o heredero legal; en efecto tiene sus derechos, es el causahabiente de un individuo que ha fallecido intestado. La Sucesión Legal se nos muestra, pues, como subsidiaria de hecho y de derecho, de la Sucesión Testamentaria, funciona solamente en defecto de un testamento válido."<sup>21</sup>

Puig considera que la Sucesión Intestada es una Sucesión Universal, "teniendo, tanto históricamente, como en el Derecho Moderno, el mismo rango, condiciones y características, en cuanto a su efectividad, que la Sucesión Testamentaria. Por ello el sucesor intestado es un sucesor con la misma intensidad jurídica que el sucesor testamentario y el acto de adquisición produce el efecto transmisorio con el mismo alcance jurídico que el testamento; salvo, claro está, las singularidades típicas de la Sucesión Testamentaria, en virtud de las determinaciones accesorias de la voluntad del causante.

Es una forma de sucesión establecida por la ley, siendo la ley la que directa y exclusivamente, sin declaración de voluntad de ninguna persona hace el llamamiento de los herederos, ya que las normas sucesorias de distribución ab intestato son normas imperativas que no pueden derogarse."<sup>22</sup>

Asimismo define a la Sucesión Intestamentaria como "Aquella, establecida por la ley, para regular la ordenación y distribución de los bienes dejados por una persona, cuando muere -

21. LOUIS JOSSERAND, Derecho Civil, Ed. Ejea, Buenos Aires - 1952, P. 238.  
22. F. PUIG PEÑA, ob. cit. P.P. 628 y 629.

sin testamento o con testamento ineficaz o insuficiente para poder llevarse a cabo aquella distribución."<sup>23</sup>

Con relación a la afirmación que hace Puig, en el sentido de que las normas sucesorias de distribución ab intestato son - normas imperativas que no pueden derogarse, no la considero correcta, toda vez, que sí pueden ser derogadas dichas normas, y para ello sólo basta la disposición expresa del causante designando a determinado heredero o herederos, esto es, para que dichas normas no puedan ser aplicables.

FUNDAMENTOS DE LA SUCESION.- En un principio el fundamento de la sucesión hereditaria era primordialmente la unidad familiar; tenía como finalidad principal reafirmar el vínculo de la familia y evitar su desmembramiento; en la actualidad, los estudiosos del Derecho en su mayoría, señalan al patrimonio, a la propiedad privada como el fundamento esencial de la sucesión, sea Testamentaria o Intestamentaria, y señalan, que si el derecho de propiedad no se extingue con la muerte, es la sucesión hereditaria el medio o la forma de perpetuar este derecho, asimismo afirman que el fundamento de la Sucesión no puede separarse del problema de la propiedad y que ésta es consecuencia de la teoría del patrimonio, por lo cual el elemento activo y el elemento pasivo se encuentran amalgamados, y que al fallecer el titular del patrimonio, indisolublemente aún forma una sola unidad, que es la manera como la recibe el heredero.

23. Ibidem, P. 628

Por otra parte, Leopoldo Aguilar Carvajal señala que el argumento fundamental para justificar a la Sucesión Intestamentaria, consiste en que es el mejor estímulo a la actividad de las personas, que al través de ella podrá transmitir, aún después de la muerte, los bienes de que es dueño a sus descendientes, a las personas con quien por lazos afectivos estuvo estrechamente vinculado.<sup>24</sup>

Antonio de Ibarrola manifiesta que la idea de la propiedad privada es más fuerte que los lazos de familia, al afirmar que el Derecho, mediante el testamento, autoriza al titular de los bienes a utilizar plenamente la facultad que tiene de disponer libremente de ellos a la hora de la muerte, por lo que su propiedad personal prevalece sobre los derechos familiares, y que es así, como la Sucesión Testamentaria se alza frente a la Intestamentaria, única conocida por el derecho antiguo.

Asimismo afirma que nunca es más completo el derecho de propiedad que cuando es personal y hereditario, de esta manera el derecho de testar va naturalmente inmerso dentro del derecho de propiedad.

Al respecto, Teodoro Kipp expresa que la propiedad privada, sin el derecho de sucesión se hallaría incompleta, toda vez que en cuanto a los bienes adquiridos por nosotros, no se -

24. CFR. LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL, Segundo Curso de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México 1975, P. 367.



ríanos más que simples usufructuarios vitalicios.

Para Ahrens el derecho de testar ha sido reconocido como - EMANACION del derecho de propiedad, es de gran utilidad social, en razón de que mantiene vivo el amor al trabajo y a la familia.

Messineo consideró, como fundamento principal de la Sucesión Intestamentaria, el vínculo familiar, pues asegura que dicha sucesión es un medio con el cual se reafirma, por parte del Ordenamiento Jurídico, el vínculo familiar y conyugal, hábida cuenta de que los bienes del difunto son deferidos al núcleo familiar como reconocimiento de que los lazos establecidos entre el difunto y los familiares supérstites, no se rompen con la muerte y de que dichos familiares son - los naturales destinatarios de los bienes que el difunto ha reunido o conservado.<sup>25</sup>

Lo anteriormente expuesto, no significa, desde mi punto de vista, que en la actualidad el único fundamento de la sucesión hereditaria sea la perpetuidad del patrimonio, - sino que más bien, el interés de dicha perpetuidad se establece con el fin de procurar a los descendientes una seguridad económica tendiente hacia la integridad del núcleo familiar y su robustecimiento.

Para encontrar el fundamento de la Sucesión en general, en el Derecho Contemporáneo se han elaborado diversas tesis, - mismas que han sido divididas en dos grandes grupos:

25. CFR. F. MESSINEO, ob. cit. P. 49

I. Tesis que admiten a la sucesión con fundamento en la -- propiedad individual.

II. Tesis que admiten a la sucesión fundándose en el Dere -- cho de Familia.

Entre los autores que sostienen que el fundamento de la su -- cesión está en la Propiedad Privada se encuentran Kipp y Du -- gut quienes fundan el Derecho Sucesorio en el carácter ab -- soluto de la Propiedad Privada que trasciende al derecho, -- a la disposición de los bienes no sólo en vida sino aún pa -- ra después de la muerte, agregando que de otra manera, ese -- derecho no sería absoluto, en tanto que equivaldría a consi -- derar al individuo como usufructuario de los bienes que for -- man su patrimonio.<sup>26</sup>

Por otra parte, los Juristas que sostienen la tesis de que -- el fundamento del Derecho Sucesorio se encuentra en el De -- recho Familiar, se basan esencialmente en la consideración -- de que el patrimonio formado en vida del de cujus, sea una -- seguridad para que al morir éste, aquellos que están liga -- dos con el autor de la Sucesión, ya sea por la sangre, el -- amor o la amistad, cuenten con esos bienes para satisfacer -- sus necesidades, constituye no sólo un aliento para el tra -- bajo, sino además encuentra su fundamento en la naturaleza -- racional y moral del hombre.<sup>27</sup>

26. CFR. LUIS F. URIBE, ob. cit. P. 122

27. Ibidem, P. 123

Por otra parte Luis F. Uribe señala que la fortuna lograda por el hombre no es exclusivamente para gozarla o disfrutarla en vida, sino que ese patrimonio lo destina para el sostenimiento de su esposa e hijos cuando él fallezca, asimismo constituye en todo hombre de bien, una tranquilidad moral al saber que los compromisos contraídos en vida, serán cumplidos por sus herederos, sin importar que ya haya muerto, considera además, que estas ideas son el fundamento, tanto de la Sucesión Testamentaria como de la Intestamentaria y explica que el derecho a heredar en sucesión legítima, está en función a que el legislador lo único que hace es sentar las bases para la distribución de los bienes del de cujus, en su plencia a la presunta voluntad del difunto.<sup>28</sup>

Para Polacco la Sucesión Legítima o ab intestato, tiene un doble fundamento: 1. El orden natural de los afectos y 2. El orden social.

Para explicar el primero señala, que cuando no hay un acto del causante, sirve de inspiración a la ley, al interpretar la voluntad del de cujus, por lo que se llamará a los herederos en el orden siguiente: descendientes, ascendientes y por último los colaterales.

Con respecto al Orden Social, indica que la ley establece restricciones particulares, como homenaje a la familia constituida legalmente, por ello, se han pospuesto los hijos na-

28. Ibidem, P. 123

turales a los legítimos, sin importar que se considere el afecto en proporciones iguales para unos y otros. Afirma también que en la sucesión ab intestato se tiene siempre en cuenta la voluntad presunta del difunto.<sup>29</sup>

a).- JUSTIFICACION DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA.

Con la finalidad de justificar la existencia de la Sucesión Intestamentaria se han elaborado las siguientes teorías: 1. La Teoría Biológica, 2. La Teoría de la Función Supletoria de la Voluntad del Difunto, 3. La Teoría de la Afección Presunta del Difunto y 4. La Teoría de la Copropiedad Familiar.

Con el objeto de lograr una mejor comprensión a las referidas Teorías procederemos a estudiar cada una de ellas, señalando las críticas realizadas por diversos autores.

1. TEORIA BIOLOGICA. Lapouge, quien sostiene la presente Teoría, afirma que la Sucesión Legítima tiene como base el fenómeno de la reproducción, en virtud de que los hijos deben ser considerados como desmembramiento del individuo, con lo que se justifica la transmisión de los bienes a sus herederos.

La Teoría anteriormente expuesta ha sido rechazada, toda vez que con respecto a nuestra legislación no justifica la sucesión de los ascendientes y la de los colaterales.

29. CFR. VICTOR POLACCO, Las Sucesiones Imp. la Propagandista, La Habana, Cuba 1931, P. 43.

Por otra parte, Polacco juzga que esta Teoría no explica la sucesión en favor del cónyuge ni la del Estado, y señala -- que conduce a aceptar la copropiedad familiar en vida del -- causante.

2. TEORIA DE LA FUNCION SUPLETORIA DE LA VOLUNTAD. Esta Teoría señala que en la Sucesión Intestamentaria la ley suple la voluntad del difunto, con base en la inexistencia de razgos o manifestaciones que lo evidencien; para designar he -- rederos a los más allegados a él.

3. TEORIA DE LA AFECCION PRESUNTA DEL DIFUNTO. Considera -- que la Sucesión Intestamentaria se defiende por la voluntad -- tácita del difunto y que presume la ley, la anterior Teoría ha sido aceptada expresamente por Legislaciones Positivas, -- tiene su base en el Derecho Romano de las novelas y los -- principios dominantes en los Códigos Italiano, Español, Por -- tugués y Romano. Los principales exponentes de esta Teoría -- son: Grocio, Pufendorf, Stuart Mill y Glasson.

4. TEORIA DE LA COPROPIEDAD FAMILIAR. Aquí se afirma que la verdadera razón de la existencia de la Sucesión Intestamentaria no debe buscarse en la voluntad expresa del de cujus, sino fuera de ésta, en un principio que inclusive se impone a su voluntad; pues como copropietario de los bienes que -- pertenecen a la familia, la disposición de ellos no depende exclusivamente de su arbitrio, sino de la totalidad de los -- miembros que conforman el núcleo familiar, tiene su base en el Derecho Germánico.

Esta Teoría se ha visto criticada, tanto por no explicar la sucesión de los colaterales no próximos al causante, como -- por ignorar la libertad individual y el derecho de testar.

Hemos considerado las Teorías analizadas, como las de mayor importancia, en atención a su interés por justificar la existencia de la Sucesión Intestamentaria.

Como señalé anteriormente, respecto a los fundamentos de la Sucesión Legítima o Intestamentaria, en el sentido de que -- considero que éstos son: Perpetuar el patrimonio, la seguridad económica y el robustecimiento del núcleo familiar, asimismo, desde mi personal punto de vista, justifico a la sucesión que nos ocupa, en función de los elementos señalados, -- ya que el hecho de que el de cujus no disponga de sus bienes, no significa que su interés respecto a los elementos -- que señalé, sea otro, es decir, la ley debe prever porque -- estos elementos persistan aún después de la muerte del autor de la herencia y de la falta de la voluntad del mismo.

### C A P I T U L O III

En el presente capítulo analizaremos, entre otros temas el -- relativo a los casos en que procede la Sucesión Legítima, -- sin embargo, consideramos que para iniciar el estudio indicado, es necesario determinar el momento en que se abre la Sucesión Legítima o Intestamentaria, como punto de partida para su tramitación.

Antonio de Ibarrola señala, que cuando el titular de un patrimonio deja de existir sin haber expresado su última voluntad respecto a sus bienes; su personalidad jurídica desaparece y en consecuencia, otra persona es llamada por la ley, para ocuparse de continuar las relaciones patrimoniales del difunto.

Finca en la muerte del autor de la herencia, el supuesto básico y principal del derecho hereditario. A él se refieren las múltiples consecuencias, mismas que se retrotraen a la fecha del fallecimiento.

Es de suma importancia hacer notar que el deceso acciona la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios, para cuyo efecto se deberá tomar en cuenta el principio viventis non datur hereditas: no se da la herencia de una persona viva.

El supuesto de la muerte es común, tanto a la Sucesión Testamentaria, como a la Intestamentaria; a la defunción, se le conoce con el nombre técnico de apertura de la herencia; aún cuando materialmente no se haya radicado el juicio en ningún Juzgado, jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte.

En nuestra legislación la sucesión se abre: 1. En el momento en que muere el autor de la herencia y 2. Cuando se declara la presunción de muerte de un ausente; lo anterior de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1849 del Código Civil vigente.

El hecho de la muerte produce los siguientes efectos jurídicos.

- I. Abre la sucesión.
- II. Determina la existencia, capacidad y orden de las personas que han de heredar.
- III. Es el instante en que la propiedad de los bienes pasan de pleno derecho a los herederos.
- IV. Inicia la indivisión entre éstos, *communio incidens*, y
- V. Regula la ley que ha de reglamentar la transmisión sucesoral y la que ha de regular los impuestos que deban pagarse.<sup>30</sup>

a) CASOS EN QUE PROCEDE LA SUCESION LEGITIMA.

En primer término, estudiaremos el artículo 1599 del Código-Civil vigente, que establece los casos en que se abre la Sucesión Legítima o Intestamentaria, al tenor de la siguiente exposición y análisis.

ART. 1599.- "La herencia legítima se abre:

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



Procederemos, pues, a analizar cada una de las cuatro fracciones que integran al referido artículo con el objeto de lograr una mejor comprensión del tema que se estudia.

Como ya se indicó, la fracción primera del artículo 1599 del Código Civil, refiriéndose al momento en que se abre la Sucesión Legítima, establece tal evento, CUANDO NO HAY TESTAMENTO O EL QUE SE OTORGO ES NULO O PERDIO VALIDEZ, en relación a la primera parte de esta fracción ya se dijo en el capítulo anterior que cuando no existe testamento, es decir, la voluntad expresa del causante, respecto a quien o a quienes -- han de transmitirse sus bienes, la ley actúa supliendo la voluntad del de cujus; respecto a la segunda parte de la fracción que se analiza, es de suma importancia determinar cuándo un testamento es nulo de origen, o bien, que al existir -- como acto jurídico pierde su validez, posteriormente, para -- lo anterior, se hace necesario estudiar los Elementos de -- Existencia y los Requisitos de Validez del acto jurídico, en que consiste.

Para tal efecto, el artículo 1794 nos indica cuáles son los elementos de existencia, del acto jurídico, a saber: 1. El consentimiento y 2. Un objeto que pueda ser materia del contrato.

Por su parte el artículo 1795 señala los Requisitos de Validez del acto jurídico, si se analiza, a contrario sensu el contenido del referido numeral que establece: El contrato -- puede ser invalidado: 1o. Por la incapacidad legal de las -- partes o de una de ellas, 2o. Por vicios del consentimiento,

3o. Porque su objeto, motivo o fin, sea ilícito y 4o. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma -- que la ley establece.

De los artículos anteriormente citados, se desprende que -- sin los elementos de existencia el acto jurídico no nace, -- es decir, no surge a la vida jurídica, es por tanto, un acto inexistente, mientras que la falta de alguno de los requisitos de validez no impiden que el acto jurídico exista como tal, acto que se afecta de la nulidad correspondiente, por la ausencia de alguno de los requisitos indicados.

Al retomar el análisis de la segunda parte de la fracción -- I del artículo 1599, y con base en lo expuesto, podemos -- afirmar que un testamento es inexistente o susceptible de -- anularse, cuando carece de alguno de los elementos de existencia o de los requisitos de validez. Pierde también su validez por diferentes causas, entre ellas señalaremos como -- ejemplo: Cuando el autor de la herencia modifica su testamento y designa nuevos herederos; o el extravío del testamento que motive la imposibilidad de su ejecución.

A efecto de explicar la fracción primera del artículo 1599, se utilizaron disposiciones aplicables a los contratos, como son los Elementos de Existencia y los Requiritos de Validez de éstos, lo anterior se hizo en consideración a lo establecido en el artículo 1859 del Código Civil vigente que establece, "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos -- en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposi

ciones especiales de la ley sobre los mismos."

Referimos nuevamente el momento en que se abre la Sucesión - Legítima, y encontramos que la fracción segunda del multicitado artículo 1599, preceptúa: CUANDO EL TESTADOR NO DISPUSO DE TODOS SUS BIENES.

La presente fracción se explica más ampliamente si consideramos el contenido del artículo 1601 del Código Civil vigente que establece: "Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la Sucesión Legítima."

Así, resulta evidente que pueden concurrir en una misma herencia, la Sucesión Testamentaria y la Sucesión Legítima; de la fracción que se analiza y del hecho de que no disponga el autor de la herencia de todos sus bienes, se desprende: por un lado, la existencia de un testamento y por el otro la falta de disposición expresa respecto a una parte de los bienes de esa herencia, de la cual resulta la anterior situación.

Procederemos a analizar las fracciones tercera y cuarta del artículo anotado, que establece:

- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudie la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Al respecto, Rojina Villegas sostiene que la división hecha por el legislador en las fracciones señaladas, resulta inne-

cesaria, en atención a que las ahí señaladas no son otra cosa que formas de caducidad de la herencia, mismas que se encuentran contempladas en el artículo 1497, por lo tanto no existe razón para distinguir por un lado el incumplimiento de la condición y por el otro, la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes del testador o la incapacidad para heredar.<sup>31</sup>

El maestro Rojina Villegas señala que es de suma importancia precisar la diferencia entre la caducidad del legado y la de la herencia, para cuyo efecto explica que la caducidad de la herencia trae consigo la apertura de la Sucesión Legítima, mientras que las causas motivantes de la caducidad del legado, no la produce, dado que ésta es una deuda o carga de la masa hereditaria, si no se especifica un heredero determinado como deudor; puede ser deuda especial y expresamente señalada a cargo de un heredero, o de otro legatario determinado. Por consiguiente, el legado es una deuda u obligación de dar, de hacer o de no hacer. Si caduca la deuda, quiere decir que si gravitaba sobre la masa hereditaria ya no habrá que distraer el legado. La caducidad del legado produce un beneficio a favor de todos los herederos ya que el activo hereditario aumenta, si el legado caduca y la carga del mismo es de un determinado legatario o de un heredero, éstos se verán beneficiados en virtud de que la deuda especial que gravitaba sobre de ellos se extingue; concluye que en ningún caso se abrirá la Sucesión Legítima por la caducidad del le --

31. CFR. R. ROJINA VILLEGAS, Comp. de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, T. II, Ed. Porrúa, México, 1980, P. 417.

gado.<sup>32</sup>

Por su parte, Gutiérrez y González afirma que, "las diversas hipótesis en que se abre la herencia legítima, se complementan con el texto del artículo 1649, en su segundo párrafo, - el cual determina 'La Sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente' así pues, el artículo 1599 se puede adicionar con una fracción más que diga que la herencia legítima se abre: V.- Cuando se declara la presunción de muerte de un ausente."<sup>33</sup>

Expuestas las opiniones de Rojina Villegas, y de Gutiérrez y González respecto a las fracciones III y IV del artículo - 1599 del citado ordenamiento jurídico, continuaremos con el análisis de las fracciones señaladas; fracción III.- CUANDO NO SE CUMPLA LA CONDICION DE PUESTA AL HEREDERO, para entender lo anterior es necesario saber en que consiste la acepción jurídica de: condición, obligación condicional y las especies reguladas por nuestro Código Civil.

Gutiérrez y González define a la Condición como: "El acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones."<sup>34</sup>

32. CFR. Ibidem, P. 417

33. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ, El Patrimonio (Fecuniarario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio) - Ed. Cajica, México 1980, P. 612.

34. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica, México 1981, P. 680.

En otro orden de ideas, el Código Civil en su artículo 1938 establece: La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto, asimismo en sus artículos 1939 y 1940 prevee dos tipos de condición, la Suspensiva y la Resolutoria, textualmente, indican que "La Condición es Suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación"; y -- "... resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, -- volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido."

Con relación al concepto, de condición suspensiva mencionada por el Código Civil, Gutiérrez y González señala que dicha conceptualización se encuentra equivocada, toda vez que la condición no suspende la existencia de la obligación, si no sólo su eficacia o exigibilidad. De lo anterior, es lógicamente deducible: 1. Que la condición es un acontecimiento futuro de realización incierta; 2. Que el artículo 1938 no se refiere al concepto de condición, sino al de "obligación condicional"; 3. Que no se debe confundir la condición con la carga o modo que es una obligación presente y cierta.

La Condición Testamentaria, que viene a constituir, como anteriormente lo señalamos, una obligación condicional, puede ser Suspensiva o Resolutoria.

En cuanto a la fracción IV del multicitado precepto, reproducimos la opinión vertida por Rojina Villegas, con relación a que lo previsto en esta fracción, no son sino formas

de caducidad de la herencia.<sup>35</sup>

Por otra parte, es importante señalar que las hipótesis contenidas en la fracción IV del precepto que se analiza dan lugar a la sucesión por estirpes, que aparece cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto (esto significa, muerto antes que el autor de la herencia), haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar; a esto se ha llamado Representación, misma que estudiaremos con posterioridad, más ampliamente.

Rojina Villegas, en una clasificación paralela de la legal, con referencia al momento en que se abre la Sucesión Legítima, señala; "fundamentalmente podemos considerar que la Sucesión Legítima se abre:

I.- Cuando no hay disposición testamentaria, comprendiendo tres casos: 1o.- Cuando no se otorgó testamento; 2o.- Cuando se revocó el testamento, y 3o.- Cuando existiendo un testamento, éste ha desaparecido.

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

III.- Cuando el testador dispone sólo de parte de los bienes. Este tercer grupo supone: 1o.- Que se dispuso de parte de -- los bienes, por lo que la otra deberá ser materia de Sucesión

35. CFR. R. ROJINA VILLEGAS, ob. cit. P. 417

sión Legítima; 2o.- Que sólo se hizo una institución de legatarios respecto de parte del activo, y nada se dijo del resto, ni del pasivo; en cuyo caso se abrirá la Sucesión Legítima por la parte no dispuesta; 3o.- Que sólo hubo una institución parcial de heredero; es decir, se instituyó heredero por parte alicuota. Es un caso distinto del primero, porque en aquél, el testador dispone de bienes determinados; -- por ejemplo, dice: Todos mis bienes muebles los dejo en herencia a B, nada dispone respecto de sus bienes inmuebles; -- dice: Los bienes inmuebles que tengo en el Distrito Federal los dejo a Z. En cambio, el tercer caso supone que una parte alicuota de la herencia es materia de institución hereditaria, por ejemplo si dice el testador: La mitad de mis bienes los dejo en herencia a mi hijo. Respecto de la otra se abrirá la Sucesión Legítima.

IV.- En los casos de Caducidad de la herencia. La caducidad de la herencia supone a su vez las siguientes hipótesis: 1.- Que el heredero testamentario repudió la herencia; caduca su parte alicuota que será materia de Sucesión Legítima; 2.- -- Que el heredero murió antes que el de cujus; 3.- Que el heredero murió antes de que se cumpliera la condición suspensiva. A pesar de que haya muerto después del testador, se abre la Sucesión Legítima; 4.- Incumplimiento de la condición suspensiva de que dependía la institución hereditaria; 5.- Incapacidad del heredero por los casos siguientes: falta de personalidad, delito, actos inmorales, falta de reciprocidad -- internacional, motivos de orden público, presunción de influencia contraria a la voluntad del testador o a la integri



dad del testamento renuncia y revocación de un cargo conferido en testamento." 36

b) CONCURRENCIA CON LA SUCESION TESTAMENTARIA.

Como anteriormente señalamos, nuestra legislación permite la concurrencia de la Sucesión Testamentaria con la Sucesión Legítima, el Código Civil vigente la establece en los artículos 1283, 1601 y 1599 fracción II.

Para mayor abundamiento y claridad en el desarrollo del presente estudio, procederemos al análisis de los artículos indicados.

Artículo 1283.- "El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la Sucesión Legítima."

Al señalar que la parte dispuesta por el testador, presupone una manifestación expresa respecto a quien o a quienes habrán de quedarse con parte de los bienes del autor de la herencia; resulta evidente que ésta se registrará por la Sucesión Testamentaria; mientras que los bienes no dispuestos por el testador se sujetarán a lo previsto por la Sucesión Legítima, nótese aquí la concurrencia de las Sucesiones Testamentaria y Legítima.

Artículo 1601.- "Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto forma la Sucesión Legítima."

36. Ibidem, P. 416

ma."

Para esquematizar la clasificación realizada por Rojina Villegas y que anteriormente expusimos, elaboramos el siguiente cuadro sinóptico:

#### LA HERENCIA LEGITIMA

##### SE ABRE:

I. Cuando no hay disposición testamentaria.

1. No se otorgó testamento.
2. Se revocó el testamento.
3. Existiendo el testamento, éste ha desaparecido.

II. Casos de Ineficiencia del testamento.

1. Cuando es inexistente.
2. Cuando está afectado de nulidad absoluta.
3. Cuando está afectado de nulidad relativa.

III. El testador dispone sólo de parte de sus bienes.

1. Dispuso de una parte de sus bienes, la otra es materia de Sucesión Legítima.
2. Hizo una institución de legatarios respecto del activo, no dijo nada del resto, ni del pasivo.
3. Instituyó heredero por parte alícuota, institución de heredero.

IV. Casos de caducidad de la herencia.

1. El heredero testamentario repudia la herencia.
2. El heredero fallece antes que el de cujus.
3. Ocurre la muerte del heredero, antes del cumplimiento de la condición suspensiva.
4. Incapacidad del heredero.

El artículo 1283 del Código Civil vigente, establece un supuesto y el diverso numeral 1601, lo actualiza; este supuesto redundaría en un mismo resultado, que es la concurrencia de la Sucesión Testamentaria con la Legítima, en una misma masa hereditaria.

Artículo 1599.- La herencia se abre:

II. "Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes."

Considero innecesaria explicación alguna al respecto, toda vez que las anteriores suplen cualquier comentario.

Leopoldo Aguilar Carvajal considera que en las fracciones -- III y IV del artículo que se analiza, se preve también la -- concurrencia de las Sucesiones Testamentaria y Legítima, sin embargo, en nuestra opinión, estos casos, por tratarse de -- preceptos que producen la caducidad de las disposiciones testamentarias, al actualizarse el supuesto; únicamente subsistiría la Sucesión Legítima y por tanto, la no concurrencia -- de las citadas sucesiones.

En relación a la concurrencia de la Sucesión Testamentaria -- y la Sucesión Legítima o Intestamentaria en una misma masa -- hereditaria, señalaremos algunos antecedentes y notas que -- consideramos de utilidad para una mayor comprensión del tema que se analiza.

En el sistema de Derecho Romano, no se permitió la coexistencia de las Sucesiones Testamentaria y Legítima y en su lugar se reconoció el derecho de Acrecer, lo anterior, con base en

el principio *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus - decedere potest*, cuyo significado negó a la herencia, la posibilidad de presentarse en parte testamentaria y en parte - intestamentaria.

Este derecho de acrecer cesó en España. El artículo 627 de - su Código Civil señala que si el heredero o herederos no han sido instituidos en la totalidad de los bienes, sino en una - parte o cosa determinada, el remanente pasará a los herede - ros legítimos, a menos que haya otro u otros coherederos ins - tituidos sin designación de partes.

El Derecho Alemán, ha tomado solamente el antecedente del De recho Romano como una doctrina de carácter puramente técni - co, pero se separa del Derecho Romano, cuando acepta el prin - cipio de la coexistencia de las sucesiones y rechaza el dere - cho de acrecer del propio Derecho Romano.<sup>37</sup>

El Derecho de Acrecer existió en nuestro Derecho Positivo, - estuvo regulado en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en el primero por el artículo 3914 y en el segundo, únicamente lo - reprodujo el artículo 3653 de la siguiente manera:

"Derecho de acrecer es el que la ley concede a un heredero - para agregar a su porción hereditaria la que debía correspon - der a otro heredero."

37. CFR. LUIS URIBE, ob. cit., P.P. 277, 278 y 279.

El Código Civil de 1870 completó la noción expresada arriba, en el artículo 3915, mismo que fue reproducido en el artículo 3654 del Código de 1864, con el texto siguiente:

"Para que en las herencias por testamento tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere:

1o.- Que dos o más sean llamados a una misma herencia o a -- una misma porción de ella, sin especial designación de partes;

2o.- Que uno de los llamados muera antes que el testador, renuncie a la herencia o sea incapaz de recibirla."

Al respecto, Gutiérrez y González afirma que los casos señalados en el texto anteriormente expuesto, donde se indicaba cuando procedía el Derecho de acrecer, son los que ahora determinan en el Código vigente, la caducidad de los testamentos, motivo por el cual, en lugar de acrecer la parte del -- otro heredero se abre la Sucesión Legítima.<sup>38</sup>

#### c) PARIENTES CON DERECHO A HEREDAR.

A continuación determinaremos los tipos de parentesco que la ley reconoce para efectos de la Sucesión Legítima o Intestamentaria; elementos de trascendental importancia para el estudio que aquí presentamos.

En nuestra legislación únicamente se reconocen tres tipos de parentesco, los cuales son:

1. Parentesco por consanguinidad
2. Parentesco por afinidad y
3. Parentesco civil

El primero es definido por el Código Civil como "el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor." -- Artículo 293

Respecto al segundo, se define como "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." Artículo 294

Con relación al Parentesco Civil, establece que "es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado." Artículo 295

En México, únicamente tienen derecho a heredar por sucesión legítima o intestamentaria, los parientes por consanguinidad y por parentesco civil, de acuerdo con el artículo 1603 del multicitado ordenamiento, que establece: "El parentesco de afinidad no da derecho de heredar."

En cuanto al Parentesco Civil, Gutiérrez y González ubica su aparición cuando una persona adopta a otra y en consecuencia, por sucesión legítima hereda el adoptado al adoptante o viceversa, sin que los parientes del adoptado, o los del adoptante puedan pretender derecho alguno a dicha herencia.

El parentesco por consanguinidad otorga el derecho a heredar sin limitación de grado en línea recta, y en la colateral -- hasta el cuarto grado.

Hábida cuenta de que en el presente capítulo se ha tratado -- lo relativo a los tipos de parentesco que nuestro Derecho re conoce, así como los que para efectos de la Sucesión Legítima o Intestamentaria acepta, consideramos oportuno señalar -- brevemente, los Principios Fundamentales aplicables a la Sucesión Legítima o Intestamentaria.

Los principios básicos que rigen en esta materia son:

A. Sólo hay herencia legítima para los parientes por consanguinidad y por adopción o civil; no hay para los parientes -- por afinidad.

B. El parentesco por consanguinidad concede el derecho a heredar sin limitación de grado; el colateral hasta el cuarto grado, y el civil sólo entre adoptante y adoptado.

C. Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

D. El cónyuge supérstite se asimila a los parientes más cercanos.

E. Se puede heredar por cabeza, por estirpe y por línea.

El principio que establece la exclusión de los parientes -- más lejanos por los más próximos tiene una excepción, misma que se presenta en la herencia por estirpe, a virtud que en este caso herederos más remotos concurren a la sucesión con-



otros más próximos, se dice entonces que concurren a dicha sucesión en Representación de su ascendiente, en el apartado que más adelante veremos, estudiaremos ampliamente la sucesión por estirpes y el llamado Derecho de Representación, -- por el momento, únicamente señalamos lo anterior como excepción al principio que se analiza.

d) OTROS HEREDEROS LEGÍTIMOS.

Para continuar con el desarrollo de este capítulo, iniciaremos el estudio a las Ordenes de herederos en la Sucesión Legítima.

Leopoldo Aguilar Carvajal, define: "Se llama Orden de Herederos a la persona o conjunto de personas que con exclusión de los demás parientes, adquieren la herencia."<sup>39</sup>

En atención a lo previsto por el Código Civil vigente, artículo 1602, existen los siguientes Ordenes de herederos o descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales -- dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635; y a falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

1. Herencia de los Descendientes. Los descendientes tienen preferencia absoluta, junto con el cónyuge supérstite y excluyen a todos los demás herederos, el Código Civil vigente,

39. L. AGUILAR CARVAJAL, ob. cit., P. 376

respecto al orden que se analiza establece los siguientes supuestos:

a). Si concurren únicamente hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales;

b). Cuando concurren descendientes y el cónyuge sobreviviente, éste recibirá la porción de un hijo;

c). Si concurren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabezas y los segundos por estirpes, la herencia por estirpes se presenta también en los casos de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

d). Cuando concurren hijos con ascendientes, éstos sólo tienen derecho a alimentos que nunca podrán exceder de la porción de uno de los hijos. Lo mismo sucede si concurren padres adoptantes con descendientes del adoptado. El adoptado hereda como un hijo, no existe derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante.

2. Herencia del Cónyuge Supérstite. En continuación con el orden establecido en el artículo 1602 del Código que se analiza, enunciaremos los supuestos previstos para el caso del cónyuge supérstite.

e). Al concurrir el cónyuge supérstite con descendientes, tendrá derecho a la porción de un hijo si no tuviere bienes, si los tiene, recibirá la cantidad necesaria para igualar la porción de un hijo, es de suponerse que si el ac

tivo del cónyuge supera la porción de un hijo no operará -- transmisión alguna.

f) Cuando el cónyuge supérstite concurre con ascendientes, - la herencia se dividirá en dos partes iguales, una de ellas- se aplicará al cónyuge y la restante a los ascendientes.

g) Si la concurrencia del cónyuge supérstite se realiza con- uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos ter- cios de la herencia, y el restante, se aplicará al hermano,- si son varios, dicho tercio se dividirá en partes iguales.

El cónyuge supérstite recibirá las porciones que le corres - ponden, tratándose de los casos indicados en los incisos f - y g, aunque tenga bienes propios. A falta de descendientes,- ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los -- bienes.

3. Herencia de los Ascendientes.- Los supuestos establecidos en el caso de los ascendientes son:

h) A falta de descendientes y de cónyuge, heredarán el Padre y la Madre por partes iguales.

i) Si concurre únicamente el Padre o la Madre, ésta o aquél, sucederá al hijo en toda la herencia.

j) Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una lí - nea, se dividirá la herencia por partes iguales.

k) Cuando únicamente concurren ascendientes por ambas líneas se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará-

una a los ascendientes de la línea materna y la otra a los --  
de la línea paterna.

Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, tienen derecho  
de heredar a sus descendientes reconocidos, siempre y cuando  
el reconocimiento sea anterior a la adquisición de bienes --  
del reconocido, de lo contrario ni el que reconoce ni sus --  
descendientes tienen derecho a heredar.

#### 4.- Herencia de los Colaterales.

l) Si sólo concurren hermanos de ambas líneas, heredarán por  
partes iguales.

ll) Cuando concurren hermanos con medios hermanos, aquellos--  
heredarán doble porción.

m) Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o --  
de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de here --  
dar o que hayan renunciado la herencia, los primeros hereda--  
rán por cabeza y los segundos por estirpes, con aplicación -  
de lo señalado en el inciso ll.

n) A falta de hermanos, sucederán sus hijos, la herencia se-  
dividirá por estirpes, y la porción de cada estirpe por ca -  
bezas.

#### 5.- Herencia de los Concubinos.

ñ) La Concubina y el Concubinario tienen derecho a heredarse  
recíprocamente, con aplicación de lo dispuesto para la suce-  
sión del cónyuge, siempre que aparezca la siguiente hipóte -

sis: que hayan vivido juntos, como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte; cuando exista procreación de hijos en común y que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, si al morir el autor de la herencia sobreviven varias concubinas o concubenarios, ninguno de ellos heredará.

6. Herencia de la Beneficencia Pública. La Beneficencia Pública sucederá en el caso de faltar todos los herederos indicados anteriormente.

Respecto a los ordenes de herederos anteriormente expuestos, señalaremos peculiaridades de algunos de ellos.

Descendientes. Este primer orden de herederos podría justificarse con la teoría de la afección presunta del difunto, por regla general se tiene preferencia afectiva por los descendientes. Si existe este orden de herederos, se excluyen los demás, a excepción del cónyuge que integra la mayoría de ordenes.

Cónyuge. Este orden tiene como característica especial, que concurre invariablemente, ya sea integrando otros ordenes o excluyéndolos.

Ascendientes.- Es pertinente aclarar que, el de los ascendientes es considerado por los estudiosos del derecho, como el segundo orden de herederos, aunque en el Código Civil vigente aparece en tercer lugar, los autores afirman que si el afecto no puede descender, entonces asciende.

Colaterales.- Este orden está integrado por los hermanos y los sobrinos.

Concubinos.- El Código Civil vigente es la primera legislación codificada del México Independiente que reconoce derechos hereditarios a los concubinos.<sup>40</sup>

A continuación, procederemos a tratar los sistemas conforme a los cuales se divide la herencia. Al respecto, José Arce y Cervantes señala: "La división de la herencia se hace conforme a tres sistemas; por Cabezas, por Estirpes y por Líneas.

1. SUCESION POR CABEZAS. Se distribuye la herencia en tantas partes como personas llamadas."<sup>41</sup>

El maestro Rojina Villegas señala que la herencia por cabezas, es cuando el heredero recibe en nombre propio, no por que haya sido llamado a la herencia en representación de -- otro, asimismo, indica que la herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, padres y colaterales; en los descendientes de segundo o ulterior grado y en los sobrinos, la herencia es por estirpes.<sup>42</sup>

Luis Araujo Valdivia coincide con lo expuesto por el maestro Rojina Villegas y afirma que la herencia por cabezas se da cuando los herederos reciben las porciones hereditarias correspondientes en nombre propio, como en el caso de los -

40. CFR. L. AGUILAR CARVAJAL, ob. cit., P.P. 376, 377, 378 y 379.

41. J. ARCE Y CERVANTES, ob. cit., P. 154

42. CFR. R. RCJINA VILLEGAS, ob. cit., P. 419

hijos, padres y hermanos, pero a diferencia de Rojina Villagas, incluye en este sistema, al cónyuge.<sup>43</sup>

Antonio de Ibarrola comenta que "Se sucede IN CAPITA (cabeza) cuando los llamados suceden en nombre propio, y no en sustitución de otro, y se hace de la herencia tantas partes como personas heredan por derecho propio, in capita, los hijos heredan a su padre por cabezas."<sup>44</sup> Como se desprende de la lectura de esta definición, Antonio de Ibarrola coincide con las definiciones anteriormente expuestas, salvo el caso de la que Luis Araujo Valdivia esgrime, en relación con el cónyuge, que no menciona.

Consideramos que algunos autores no señalan al cónyuge, porque éste concurre con los hijos, situación que forma, junto con los hijos, el primer orden en la Sucesión Legítima, por tanto, resulta lógico que el cónyuge hereda por cabeza.

2. SUCESION POR ESTIRPES. Arce y Cervantes señala que en este tipo de sucesión la herencia se distribuye en forma grupal por parientes vinculados con un ascendiente común, en el cual cada grupo adquiere conjuntamente la parte relativa a su causante, como si éste hubiese participado en la herencia, porción que se divide por cabezas, cuando se hereda por el llamado Derecho de Representación.<sup>45</sup>

43. CFR. L. ARAUJO VALDIVIA, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Ed. José M. Cajica, México, 1972, P. 621.

44. A. DE IBARROLA, ob. cit., P. 889

45. CFR. J. ARCE Y CERVANTES, ob. cit., P. 154

La sucesión por estirpes, es considerada por Rojina Villegas, como la que presenta mayores problemas en cuanto a su régimen dado que genera a la herencia por representación y la define de la siguiente manera: "Hay herencia por estirpes cuando un descendiente entra a heredar en lugar de su ascendiente." La herencia por estirpes se produce en la línea recta descendente sin limitación de grado, efecto que no puede ocurrir en la línea recta ascendente, en virtud de que el bisabuelo no representa al abuelo, cuando el deceso de éste ha ocurrido antes que el del autor de la herencia, así, en este caso se heredará por líneas.<sup>46</sup>

Por su parte, Antonio de Ibarrola señala que se presenta la sucesión IN STIRPEZ cuando los herederos concurren en sustitución de otro, por lo que a este fenómeno se llamó también derecho de representación, término que además considera inadecuado.

Para Antonio de Ibarrola, a diferencia de los autores señalados, cuando define a la sucesión por estirpes, indica que los herederos concurren en sustitución y no en representación. Rechaza categóricamente que se concorra en representación e indica que a la sustitución se ha llamado derecho de representación inadecuadamente.

Considera que la repudiación no debe trascender, y la estirpe debe quedar a salvo de ella.<sup>47</sup>

46. CFR. R. ROJINA VILLEGAS, ob. cit., P. 420

47. CFR. A. DE IBARROLA, ob. cit., P. 889



El Código Civil vigente regula la Sucesión por Estirpes en los artículos 1609 y 1610 con relación a los descendientes, en cuanto a los colaterales, su regulación se encuentra en los artículos 1632 y 1633.

Cuando se refiere al artículo 1609, el maestro Rojina Villegas señala que su defectuosa redacción provoca un serio problema, que en su primera parte establece: "Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes"; texto que supone el admitir, que si todos los hijos viven, y además tienen hijos y descendientes de ulterior grado, los hijos heredarán por cabezas y los descendientes de segundo o ulterior grado heredarán por estirpes, lo cual no sucede, al haber quedado claro con anterioridad, que si viven todos los hijos, éstos excluyen a todos los demás herederos y la herencia se manejará sólo por cabezas.

Respecto a la segunda parte del artículo citado, que dice: "Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia", señala que hace pensar en dos hipótesis; primera, cuando todos los hijos viven, y segunda, cuando uno de los hijos ha muerto antes que el autor de la herencia, es incapaz o ha renunciado a ésta más adelante afirma, que la solución a este problema es aplicar las reglas de interpretación de la ley, para señalar que cuando existan dos -- textos aparentemente contradictorios, prevalecerá el sistema consagrado en la ley.<sup>48</sup>

48. CFR. R. ROJINA VILLEGAS, ob. cit., P.P. 421 y 422

De las definiciones anteriores y de los argumentos expresados por los autores referidos, se desprenden, respecto a la Sucesión por Estirpes, los siguientes principios:

1. Aparece en la línea recta descendente sin limitación de grado.
2. Jamás produce efectos en línea recta ascendente.
3. Nace cuando un descendiente concurre en lugar de su ascendiente.
4. Procede, en línea colateral, únicamente a favor de los sobrinos del de cujus.

Como se ha dicho, la sucesión por estirpes se produce cuando un descendiente entronca en la herencia a falta de su ascendiente, la divergencia de criterios reside en que algunos autores, señalan que el descendiente acude por derecho propio y no en representación y otros aseguran, que entran en sustitución; este problema se atenderá ampliamente en el capítulo siguiente.

3. SUCESION POR LINEAS. Se presenta en los ascendientes de segundo o ulterior grado, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc., los ascendientes de primer grado, es decir, los padres heredan por cabezas, la principal característica es que siempre se divide en dos partes, una para la línea materna y otra en dirección de la línea paterna, sin importar la diferencia de número de los ascendientes que integran cada una, la herencia se divide en dos partes y posteriormente cada mitad se subdivide por el número de

ascendiente de cada línea.

#### C A P I T U L O   I V

##### EL DERECHO DE REPRESENTACION EN LA SUCESION INTESTAMENTARIA.

Corresponde en este último capítulo, el estudio y análisis - de la Representación en la Sucesión Legítima o Intestamentaria, y como lo hicimos en capítulos anteriores, procederemos primero a dar algunas definiciones del concepto en estudio.

Flaniol, refiriéndose al derecho de representación en la Sucesión Legítima o Intestamentaria señala que: "El derecho de representación es una institución legal por la cual determinados herederos provenientes de diversos troncos, ejercitan los derechos que en la sucesión abierta, hubiera tenido su ascendiente premuerto si hubiera sobrevivido al de cujus."<sup>49</sup>

"Llamas y Molina definió el derecho de representación como - un derecho en virtud del cual los hijos ocupan el lugar de - sus padres, perpetuamente en la línea recta, y hasta el se - gundo grado, en la colateral, para dividir la herencia del - ascendiente común con los parientes de grado más próximo, -- igual o remoto en la línea recta y con los de grados más pró - ximos, únicamente en la colateral."<sup>50</sup>

49. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ, El Patrimonio, P. 654

50. F. PUIG PEÑA, Comp. de Der. Civil Español, P. 642

Fornieles señala que suceder por derecho de representación es recoger la herencia que se habría destinado a un ascendiente premuerto, cuyo lugar se ocupa.<sup>51</sup>

El Código Español vigente, en su artículo 924 define a la representación de la siguiente manera: "Llámesse derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar."<sup>52</sup>

En nuestra legislación, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, definieron al derecho que se analiza de la siguiente manera: "Se llama derecho de representación el que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiere podido heredar."<sup>53</sup>

Por su parte la doctrina española concibe a la representación como "aquella institución jurídica por cuya virtud la ley llama en la sucesión de una persona, junto a sus parientes de grado más próximo, a otros legítimos de grado más remoto, que vienen ocupando el grado y los derechos hereditarios de su padre premuerto, desheredado o incapacitado legalmente para suceder."<sup>54</sup>

51. CFR. L. ARAUJO VALDIVIA, ob. cit., P. 273

52. F. PUIG PEÑA, ob. cit., P. 641

53. R. ROJINA VILLEGAS, ob. cit., P. 423

54. F. PUIG PEÑA, ob. cit., P. 642

De las definiciones anteriormente expuestas se desprende que los autores, así como las legislaciones citadas coinciden en que existe derecho de representación, cuando los descendientes entran a una herencia para ocupar el lugar de su ascendiente con los mismos derechos que tendría éste si hubiera sobrevivido al autor de la herencia y que concurren parientes de grados más remotos, con parientes de grados más próximos.

El principio o dogma de la Sucesión Legítima, de que el grado más próximo excluye siempre al más remoto encontró, desde los tiempos del derecho Romano, una excepción singular integrada por lo que los romanistas llaman *Ius Representationis*, que poco a poco se fue afianzando en el derecho común, para posteriormente, en la época de la codificación pasar al texto Napoleónico y después a la mayoría de los Códigos inspirados o cortados por su patrón.

Por otra parte en el capítulo I, al estudiar la Sucesión Intestamentaria en el derecho Romano, se estableció que en éste la Sucesión por estirpes fue concebida como una sucesión por representación, ya que el criterio aplicado era en el sentido de que los nietos del pater familia eran llamados por la ley a suceder en representación de su ascendiente pre muerto.

Asimismo dejamos establecido en el capítulo anterior que, en cuanto a nuestra legislación, el derecho de representación se manifiesta en la sucesión por estirpes, que es una de las formas de heredar en la Sucesión Legítima o Intestamentaria,

los autores coinciden en que hay sucesión por estirpes, cuando un descendiente entra a la sucesión ocupando el lugar de su ascendiente premuerto, incapaz o que repudió dicha herencia, lo que se ha cuestionado es el carácter con que ocupa - el lugar del ascendiente, es decir, el descendiente entra en el lugar del ascendiente en representación o en sustitución de éste.

Los cuestionamientos que se presentan son los siguientes:

1. El fenómeno que se presenta en la sucesión por estirpes, - llamado derecho de representación, ¿Es en realidad una representación o una sustitución?, 2. El hecho de que nuestra legislación regule la sucesión por estirpes, ¿Significa que reconoce el derecho de representación en la Sucesión Intestamentaria? y 3. ¿En la sucesión por estirpes se hereda en - sustitución del ascendiente premuerto, incapaz o que repudió la herencia, por derecho propio?

A efecto de poder resolver el primer cuestionamiento, procederemos a analizar lo que al respecto opinan algunos estudiosos del derecho.

Rojina Villegas señala que la herencia por estirpes no implica el derecho de representación, ya que este derecho únicamente tiene aplicación en los casos en que el descendiente - ocupa el lugar de su ascendiente, porque éste le transmitió su derecho, pero que no puede considerarse que haya representación cuando el ascendiente al repudiar la herencia, o al - ser incapaz, no tiene derechos que transmitir; asimismo afirma, que en el caso de que el ascendiente heredero muera an -

tes que el autor de la herencia se dice que el descendiente de aquel lo representa, lo cual no puede ser posible ya que la representación supone la existencia del representante y del representado y que sólo por una ficción se puede decir que el descendiente representa a su ascendiente premuerto.

Continúa diciendo que en el derecho de representación se ha fundado la causa o motivo del derecho de la estirpe para heredar, pero que en su concepto las complicaciones que ofrece el derecho de representación en los casos de caducidad o incapacidad se subsanan mediante la teoría de la sustitución, ya que por medio de ésta, el testador puede prever la muerte de un heredero antes que él, la incapacidad del mismo o su repudiación de la herencia, nombrando sustituto para los casos indicados, y que si se aplica esta institución testamentaria a la sucesión legítima encontraremos que el problema que el legislador se ha planteado y resuelto es el mismo, estableciendo ante los mismos hechos condicionantes iguales consecuencias jurídicas.

Señala Rojina Villegas que no se trata de una simple cuestión de nombres, ya que invocar la representación en lugar de la sustitución, se encontrarán situaciones contradictorias, incluso se llegará al absurdo de que el representante actúe contra la voluntad del representado, en cambio si se aplica la teoría de la sustitución legal, se encontrará la fácil explicación de que antes determinadas condiciones jurídicas se producen siempre determinadas consecuencias.

Asimismo considera, que en un caso las consecuencias jurídicas dependen exclusivamente de la voluntad del testador, porque puede nombrar o no sustituto, y si no los nombra, entonces se abre la Sucesión Legítima. En el otro caso, es -- decir, en la herencia intestada, como se parte de la hipótesis de que no hay manifestación de voluntad del de cujus, lógicamente el legislador lo sustituye como lo hace en todos los casos de la herencia legítima, y decreta una sustitución legal que no es un derecho de representación.

Para una mejor comprensión de lo anteriormente señalado, Rojina Villegas indica que en el caso de la sustitución voluntaria se tiene:

1. Un hecho condicionante, repudiación de la herencia, muerte del heredero antes que el autor o incapacidad del mismo.
2. La manifestación de voluntad del testador como otro hecho condicionante, designando para esos casos un sustituto.
3. Finalmente, la consecuencia jurídica: la norma permite que haya un heredero sustituto y que no se abra la herencia legítima.

El mismo problema se le presenta al legislador en la sucesión intestada, y la manifestación de la voluntad del testador se sustituye por la autonomía legislativa. Es decir, ante los hechos condicionantes mencionados el legislador impone una sustitución legal; y las razones que haya tenido al decretarla ya no son un problema estrictamente jurídico. Normativamente está explicado porqué puede la estirpe tener



el derecho del heredero, no sólo en los casos en que muera antes que el autor, sino en los casos de repudiación o de incapacidad.<sup>55</sup>

Antonio de Ibarrola explica que en la sucesión ab intestato domina el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, sin embargo, en ocasiones parientes de grado más remoto concurren a la sucesión con otros más próximos, aplicándose al efecto un principio que Planiol califica como de elemental justicia, De Ibarrola considera -- que el principio referido, fue establecido por la ley bajo el inadecuado nombre de derecho de representación, afirma - que se trata de una sustitución, ya que si tomamos en cuenta el caso en que el heredero es incapaz, ha perdido el derecho de goce, mal podría decirse que la estirpe va a representarlo, lo que se presenta es una sustitución.

Por otra parte, afirma que la definición dada por el Código Civil de 1884 nos hace ver que en él, el representante no - sucedía Iure Propio, sino subrogándose en los derechos de - su ascendiente, hasta ocupar el lugar del inmediato ascen - diente del causante.

Quando habla de la sucesión In stirpez, indica que ésta tie ne lugar en el caso de que los herederos concurren en SUSTITUCION de otro, nótese el término empleado, excluye el de - representación y utiliza el de sustitución.<sup>56</sup>

55. CFR. R. ROJINA VILLEGAS, ob. cit., P.P. 423 y 424

56. CFR. A. DE IBARROLA, ob. cit., P. 887

De lo anteriormente expuesto se desprende que Antonio de -- Ibarrola al igual que Rojina Villegas consideran que el derecho de Representación, no es más, que una sustitución legítima.

Los autores anteriormente señalados siguen la teoría de la sustitución, en la herencia legítima, misma que fue iniciada por Vangerow y por Unger.

La teoría citada anteriormente, ha sido desarrollada por Ruggiero, quien al respecto señala: "Se puede heredar por ser llamado inmediatamente y personalmente a la herencia o por ocupar el puesto de un llamado que no puede suceder. Se dice que sucede por derecho propio quien por su grado de parentesco con el difunto resulta ser el más próximo pariente de éste y llamado directamente a la herencia; y por derecho de representación el que hubiera sido postergado a otro, -- excluido por otro si el otro no hubiese premuerto, no estuviere ausente o no fuese indigno, y que, por tanto, sustituye a este otro y hereda en su lugar.

"El derecho de representación, concebido en un tiempo como una ficción legal, es en realidad, una sustitución legal -- que permite a los descendientes de determinadas personas -- que no pueden heredar por haber muerto al de cujus o por hallarse ausentes o ser indignas subrogándose en el lugar y -- grado de su ascendiente para adquirir la herencia que a éste correspondería. Sería injusto que si alguien muriera dejando un hijo y otro hijo hubiera premuerto al causante, -- los hijos del hijo premuerto fuesen excluidos de la heren --

cia, atribuyéndose toda ésta, al hijo superviviente, o que, si alguien muriera dejando un hermano e hijos de otro hermano premuerto, recogiese toda la herencia el primero y nada los descendientes del segundo hermano. Si no hubiere habido premorencia, en cambio, por mediación del padre, hubiesen participado de la herencia; la injusticia que determinaría la rigurosa aplicación del principio de que el pariente más próximo excluye al más remoto, se corrige mediante la representación. El nombre no debe inducir a suponer que se de aquí una representación propiamente dicha, o sea la adquisición y ejercicio de un derecho en nombre de otra persona; quien sucede por representación adquiere en nombre y por derecho propios, pero esta adquisición no le es posible sino subentrandolo en el lugar del representado."<sup>57</sup>

Como ya se indicó esta tesis fue aplicada a nuestro derecho actual por el maestro Rojina Villegas en los términos que en su oportunidad fueron expuestos.

Como antecede, y por considerarla de gran interés transcribimos la tesis 4754 sobre las diversas formas de suceder al autor, donde se admite la llamada "herencia por transmisión" de los nietos en la sucesión del abuelo: "Un sólo juicio declarativo de herederos es bastante. Siempre se han reconocido los siguientes modos de suceder al autor de la herencia: a).- Por derecho propio, es decir, todos aquellos -

57. R. DE RUGGIERO, Instituciones de Derecho Civil, Vol. I - Ed. Reus Madrid 1929, P. 339.

casos en que el pariente más próximo, excluye al más remoto; b).- Por derecho de representación, el cual, como es sabido, no tiene lugar entre personas vivas, puesto que su objeto es colocar al representante en el lugar que hubiera ocupado el representado si viviera, pero que ha muerto antes que el autor de la herencia; modo de suceder que sufre la excepción de los casos de la herencia; modo de suceder que sufre la -- excepción de los casos previstos por el artículo 1320 del Código Civil, en los que la representación entre vivos se permite y en los artículos 1609 y 1610, en relación con el 1607 del citado ordenamiento. En la forma de suceder por representación, el representante no puede heredar por derecho propio al autor de la sucesión en razón del grado de parentesco que a él le liga, por cuanto que el pariente más próximo excluye al más remoto; y c).- Por transmisión, en que se hereda a -- una sucesión a la cual había heredado antes otra persona, la cual muere después de haberse realizado en su provecho, bien por testamento o bien por sucesión legítima, la transmisión de los derechos hereditarios, lo que significa que la herencia se transmite en favor del sucesor hereditario del heredero muerto. Tratándose de la sucesión por transmisión resulta que por su derecho propio heredan los padres al abuelo, -- no hay razón por la cual no puedan heredar al abuelo los nietos por vía de transmisión a la muerte de los padres, por -- cuanto que los nietos son herederos, asimismo de los padres por derecho propio; en el concepto de que por ser contrario al principio de la economía procesal, no hace falta la trasmisión de dos juicios por separado en los que se ejercite acción declaratoria de herederos o sean el del padre y el --

del abuelo."<sup>58</sup>

Corresponde ahora el estudio de nuestro segundo cuestionamiento, respecto a que si el hecho de que nuestra legislación regule la sucesión por estirpes significa, que reconoce el derecho de representación.

Iniciaremos exponiendo lo que al respecto indica Gutiérrez y González, en el sentido de que él considera, que no por excluir el Código Civil vigente por su nombre, la referencia del derecho de representación significa que lo desconozca, para afirmar lo anterior se remite al contenido del artículo 1609 del Código Civil vigente, que establece:

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

Afirma que en esta norma se aprecian las mismas hipótesis que establecieron los Códigos de 1870 y el de 1884, asimismo lo que en la teoría esgrimen Planiol y Ripert.<sup>59</sup>

Planiol y Ripert señalan que la representación "permite a los herederos que sin ella quedarían postergados por otros de grado más próximo, entrar en la sucesión, en concurren -

58. L. ARAUJO VALDIVIA, ob. cit., P.P. 622-623

59. CFR. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., P.P. 654 y 655

cia con estos últimos, ya que lo hacen "representando" a uno de sus ascendientes premuertos, de igual grado que los herederos llamados a la sucesión. Los nietos, hijos de un hijo premuerto, concurrirán, por ejemplo, en la sucesión de su abuelo, con sus tíos o tías."<sup>60</sup>

Asimismo señalan que "Cualquiera que sea el número de los representados se contarán como uno solo; esta es la que se llama participación por estirpes."<sup>61</sup>

Por otra parte hay que considerar lo que establecía el artículo 2583 del Código Civil de 1884, en donde determinaba en que consistía dicho derecho, al preceptuar:

"Se llama derecho de representación el que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar."

Asimismo, hay que tomar en cuenta lo que al respecto establece el artículo 1632 del Código Civil vigente que señalan:

Art. 1632.- "Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes."

Desde nuestro personal punto de vista consideramos que en este artículo se aprecian también las hipótesis señaladas --

60. M. PLANIOL Y JORGE RIPERT, Tratado Práctico de Derecho - Civil Francés, Ed. Cultural, La Habana, Cuba 1933, P. 81  
61. Ibidem, F. 81

por el artículo 2583 del Código Civil de 1884 y lo señalado al respecto por Planiol y Ripert.

Si bien es cierto que el Código Civil vigente no establece en que consiste el derecho de representación, también lo es, que los artículos 1609, 1610 y 1632 regulan cada caso en particular, que del derecho de representación se encuentra contemplado en los mismos.

Por otra parte es importante considerar que el Código Civil vigente para el Estado Soberano de Tlaxcala en su artículo 2879 establece: "Se llama derecho de representación el que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiere podido o querido heredar."

Asimismo el artículo 3332 del Código Civil vigente para el Estado Soberano de Puebla define al derecho de representación, como aquel "que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiere podido heredar."

Por todo lo anterior consideramos, que no obstante que en el Código Civil vigente se excluyó el capítulo relativo a la representación, no significa que esta institución haya sido totalmente derogada, pues con en base en los preceptos contenidos dentro del mismo, en sus artículos 1609, 1610 y 1632 se puede concluir que el Código Civil no desconoce al derecho de representación, y si el Código vigente no define expresamente, que es el derecho de representación si reglamenta cada caso que del mismo se contiene.

Respecto al tercer cuestionamiento y con el objeto de proceder a su análisis, señalaremos las condiciones requeridas -- para que la sucesión por representación se pueda dar, y las cuales han hecho pensar a los autores italianos y españoles -- que la herencia llamada por representación, se recibe, no -- representando al ascendiente premuerto, sino por derecho -- propio.

Para que la representación pueda tener lugar, se requieren -- en términos generales, las mismas condiciones que se necesitan para heredar, y que son:

1. El representante debe ser persona capaz para heredar.
2. Tener capacidad jurídica.
3. No ser indigno por algún delito cometido contra el autor de la herencia, sus parientes o cónyuge.
4. No estar excluido por falta de reciprocidad internacional o por alguna causa o motivo de utilidad pública.
5. El representante debe estar concebido en el momento de la muerte del autor de la sucesión, pero no se necesita que lo esté en el momento en que muere el representado.

Los autores consultados, precisan que la herencia llamada -- por representación es en realidad por derecho propio y que -- deben seguirse las mismas reglas de la herencia por cabezas, con la particularidad de que se deroga el principio de que -- los parientes más próximos excluyen a los más lejanos. Di -- chos autores afirman, que admitiendo esta derogación, la es-



tirpe hereda por derecho propio, asimismo que las causas de indignidad, de incapacidad, de renuncia del supuesto representado no afectan a la stirpe, por lo que los miembros de ésta, como unidad deben estar capacitados para recibir la herencia no del representado, sino de aquella sucesión en la que éste de existir, no haber repudiado o no ser incapaz, hubiese sido llamado a heredar.

Como se desprende de lo expuesto anteriormente, existen autores que consideran que en la sucesión por representación, lo es por derecho propio y no por aquella, es decir por representación.

Luis Araujo Valdivia se suma a los autores que señalan que en la sucesión por stirpes no se hereda por derecho de representación, sino que se hereda por derecho propio, para lo anterior hace una comparación entre el derecho de representación en la sucesión legítima y el derecho de sustitución en la testamentaria.

Asegura que para comprender el derecho de representación frente al de sustitución, hay que tener en cuenta las siguientes situaciones:

A). Ambos derechos se producen en los casos de muerte del heredero, anterior a la del de cujus, de repudiación de la herencia o de incapacidad para heredar por cualquiera de las causas establecidas en la ley.

B). Dentro del sistema de propiedad, base del derecho hereditario y del desarrollo de la familia, existe una razón de orden jurídico que consiste en que la repudiación de la herencia no debe ser trascendental y la estirpe debe estar a salvo de ella. Considera que a esta norma debe agregarse la de que la incapacidad de una persona para heredar tampoco - debe ser trascendental y tampoco debe afectar a la estirpe del incapaz.

C). El derecho de representación favorece tanto a los hijos legítimos como a los naturales, sean éstos reconocidos o -- no, y a quienes la ley otorga las acciones necesarias para establecer su filiación, y las condiciones requeridas para que se produzca este derecho son las mismas que se necesitan para heredar; en el entendido de que el representante - debe estar concebido en el momento de la muerte del autor - de la sucesión, aunque no haya sido concebido al momento en que muera el representado, como en el caso de que el nieto o el bisnieto representan a un ascendiente que pudo haber - muerto antes que el nieto o el bisnieto que lo representan - hubieran sido concebidos.

De lo anterior concluye que cuando el representado es incapaz de heredar, tal incapacidad no afecta al representante - por lo que no es en representación sino por derecho propio, como el representante hereda, que las reflexiones expuestas son la base para pensar, que el llamado derecho de representación es en realidad un derecho propio, cuya dirección debe seguir las mismas reglas de la herencia por cabezas, con la particularidad de que derogan el principio de que los pa

ESTR. LEGAL  
SECRETARIA DE JUSTICIA  
ESTR. LEGAL

rientes más próximos excluyen a los más lejanos y de que, -  
admitiendo esta derogación, la estirpe hereda por derecho -  
propio sin que la afecten las causas de indignidad, de in -  
capacidad o de renuncia al supuesto representado.<sup>62</sup>

Respecto a que si el fenómeno que se presenta en la suce --  
sión por estirpes, llamado derecho de representación, es --  
realmente una representación o una sustitución, hacemos pro --  
pia la posición adoptada por el maestro Rojina Villegas, en  
el sentido de que el fenómeno que se presenta en la suce --  
sión por estirpes, no es otra cosa que una sustitución, --  
además, se debe considerar que si el ascendiente premuerto-  
hereda, es natural que sus descendientes también hereden lo  
que a él corresponde, pero lo harán en nombre propio y no -  
en representación, ya que el derecho que tiene el ascendien --  
te premuerto sobre los bienes del autor de la herencia, --  
también los tienen los hijos del hijo premuerto.

a) Procederemos a indicar las diferencias existentes entre-  
la representación en materia sucesoria y la representación-  
en materia contractual.

Como lo hemos hecho anteriormente, procederemos a dar algu-  
nas definiciones de la representación en ambas materias, pa --  
ra abordar de inmediato las diferencias que existan entre -  
ambas, expondremos primero las definiciones que de la Repe --  
sentación en materia sucesoria han hecho algunos autores:

62. CFR. L. ARAUJO VALDIVIA, ob. cit., P.P. 624 y 625

Para Planiol "El derecho de representación es una institución legal por la cual determinados herederos, descendientes de un mismo tronco, ejercitan los derechos que en la sucesión abierta, hubiera tenido su ascendiente si hubiera -- sobrevivido al de cujus."<sup>63</sup>

Llamas y Molina lo define como "Un derecho en virtud del -- cual los hijos ocupan el lugar de sus padres, perpetuamente en línea recta, y hasta el segundo grado, en la colateral, -- para dividir la herencia del ascendiente común con los pa -- rientes de grado más próximo, igual o remoto en la línea -- recta y con los de grado más próximos, únicamente en la co -- lateral."<sup>64</sup>

El Código Civil de 1884 en su artículo 2583 establece: "Se llama derecho de representación el que corresponde a los pa rientes de una persona, para sucederle en todos los dere -- chos que tendría si viviera o hubiere podido heredar."

A continuación anotamos algunas definiciones de la representación en materia contractual.

Para Ramón Sánchez Meda la representación es "La acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona -- dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada dominus del negocio."

63. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., P. 654

64. F. PUIG PEÑA, ob. cit., P. 642

En sentido propio se entiende la contemplatio domini, esto es, la declaración unilateral que el representante hace -- frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado.<sup>65</sup>

Gutiérrez y González la define como "El medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, -- utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos -- efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz."<sup>66</sup>

#### D I F E R E N C I A S

1. La representación en materia sucesoria, no tiene lugar -- entre personas vivas, puesto que su objeto es colocar al representante en el lugar que hubiere ocupado el representado si viviera pero que ha muerto antes que el autor de la herencia, salvo los casos de incapaces o de repudiación de la herencia.

En cambio en materia contractual siempre sin excepciones, -- es un acto entre vivos, tan es así, que la muerte del representante o del representado, tiene como resultado la terminación de dicha representación.

2. En la representación en materia sucesoria, no existe la voluntad del representado, ya sea porque ha muerto, porque es incapaz o porque repudió la herencia, esta falta de voluntad, la suple la ley.

65. CFR. R. SANCHEZ MEDAL, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México 1973, P. 232.

66. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., P. 435

Por lo que respecta a la representación en materia contractual, la falta de la voluntad o el consentimiento traen como consecuencia su nulidad.

3. La representación en materia sucesoria, siempre se da -- por disposición de la ley, mientras que la representación en materia contractual puede ser voluntaria, judicial o legal.

4. La representación en materia sucesoria, se da siempre entre parientes y en el orden establecido por la ley, en cambio, para la materia contractual, cualquier persona puede ser representante de otra, siempre y cuando sea capaz.

5. La representación en materia sucesoria es gratuita, ya que los efectos o consecuencias siempre recaerán sobre los bienes del de cujus, mientras que la representación en materia contractual.

Lo anteriormente expuesto, es única y exclusivamente respecto a la representación en la sucesión legítima, es decir, -- respecto al fenómeno que se presenta en la herencia por estirpes, llamado derecho de representación.

Por ser un supuesto común, tanto de la Sucesión Legítima o Intestamentaria, como de la Testamentaria, y tener relación con el tema central de esta tesis, trataremos brevemente la figura del albacea, mismo que es considerado como el representante de la sucesión, para lo cual daremos algunas definiciones, su naturaleza jurídica y las clases de albaceas.

Al respecto Rojina Villegas señala que albacea se denomina al "órgano representativo de todos los intereses vinculados por la herencia y por lo tanto, de los legatarios y de los acreedores hereditarios y que esto se explica si se toma en cuenta que el heredero como causahabiente a título universal, es un continuador de las relaciones jurídicas activas y pasivas del de cujus y, por lo tanto al elegir albacea, - lo hace en su doble calidad de sujeto activo y pasivo de la herencia, es decir, no sólo por su propio interés al ser un adquirente de bienes y derechos, sino también por las obligaciones que le impone la ley para pagar las deudas hereditarias hasta donde lo permita el activo que reciba."<sup>67</sup>

Por su parte, Gutiérrez y González define el albacea como: "La persona designada por el testador, los herederos o el Juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y -- que no se extinguieron con su muerte."

Asimismo afirma que la verdadera naturaleza jurídica del albacea es la de "... un representante por disposición de la ley del o los herederos y del o los legatarios."<sup>68</sup>

Respecto a la naturaleza jurídica del albacea, Rojina Villegas considera que no es posible determinarla a través de un

67. R. ROJINA VILLEGAS, ob. cit., P. 328

68. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., P. 663

concepto unitario, tratando de explicar al mismo tiempo las funciones del albacea testamentario y del albacea legítimo, afirma que sólo se puede decir que el albacea, es un órgano representativo de los herederos o legatarios, sin comprenderse las funciones específicas del ejecutor especial o el albacea testamentario general que cumpla mandatos expresos del testador.<sup>69</sup>

Enunciaremos las tesis más importantes que respecto a la naturaleza jurídica del albacea han venido sosteniendo la mayoría de los estudiosos del derecho:

A. El albacea es un representante de la sucesión. Al respecto Gutiérrez y González afirma, que considerando el Código actual, es decir, el de 1928, esta tesis queda eliminada, ya que la herencia o sucesión no es persona moral y la representación sólo cabe respecto de personas físicas o morales.

B. El albacea es un mandatario del autor de la herencia. Sobre el particular, Gutiérrez y González señala que no puede ser posible, ya que el mandato es un contrato que, por regla general se extingue con la muerte de cualquiera de las partes que en el mismo intervienen, y que si el albacea fuera un mandatario, no podría realizar sus funciones al morir el testador, y su designación sería inútil.<sup>70</sup>

69. CFR. R. ROJINA VILLEGAS, ob. cit., P. 330

70. CFR. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., P.P. 661-662



CLASES DE ALBACEAS:

- I. Atendiendo a su número, se clasifican en: a). Unitarios y b). Mancomunados.
- II. Atendiendo al origen de su designación en: a). Testamentario, b). Convencional y c). Judicial.
- III. Atendiendo a sus facultades en: a). Sucesivo y b). Especial.

CARACTERISTICAS DEL CARGO DE ALBACEA. Las características, - que a continuación se enumeran son las que expresamente determina la ley, y que son:

1. Es un cargo voluntario. Ninguna persona está obligada a ser albacea, pero una vez aceptado este nombramiento, está obligado a llevarlo hasta el final.
2. Si rehusa su cargo el designado albacea o renuncia al mismo sin justa causa, pierde el derecho a heredar.
3. Es un cargo personalísimo. El designado no puede delegar su cargo en ninguna otra persona, ya que él es el responsable único y directo de las funciones que la ley le encomienda.

OBLIGACIONES DEL ALBACEA.

- a). Debe ejercitar todas las acciones judiciales que pertenecieron al autor de la herencia y que no se extinguen con su muerte.

b). Debe oponer todas las excepciones que hubiera opuesto el autor de la herencia, en los casos en que se entablen demandas contra los sucesores del de cujus, con motivo de la herencia.

c). Asegurar todos los bienes que hubiere dejado el autor de la herencia, con el fin de evitar que personas inescrupulosas se apoderen en forma indebida de alguno de los bienes.

d). Verificar los inventarios de los bienes que forman el acervo hereditario, así como administrarlos, dicha administración no debe confundirse con el acto de disposición, y

e). Llevar el procedimiento sucesorio por todas sus partes, hasta llegar a la partición y adjudicación de los bienes que formaron el acervo hereditario, a los herederos.<sup>71</sup>

Como se señaló anteriormente, la figura del albacea se presenta de forma breve, únicamente por tener cierta relación con el tema central de esta tesis.

71. CFR. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., P.P. 659, 660, 661, 662, 663 y 664.

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

PRIMERA.- La sucesión intestamentaria fue la forma original de transmitir los bienes del de cujus a sus herederos, toda vez, que no se conocía el testamento, la primer forma de -- testamento que se conoció fue el Comicial, que era una derogación, para un caso especial de la ley que normaba las sucesiones en Roma.

SEGUNDA.- La evolución de la sucesión, tanto testamentaria como legítima o intestamentaria ha sido regresiva, ya que -- en el derecho romano se formularon principios que se fueron abandonando paulatinamente con el transcurso del tiempo, -- mismos que en la actualidad, es decir, en el derecho moderno son principios elementales, tales principios son: A).- -- La unidad del patrimonio sucesoral; y B).- La igualdad de -- las porciones de los herederos que constituyen un mismo orden.

TERCERA.- Los términos herencia y sucesión son diferentes, -- en cuanto a lo que significan, no obstante que en la actualidad se han empleado erróneamente como sinónimos, la herencia es la masa hereditaria, esto es, los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del de cujus, mientras que la sucesión es la transmisión de los bienes y derechos del de cujus a sus herederos, sean éstos testamentarios o legíti -- mos.

CUARTA.- Los elementos constitutivos de la sucesión, son -- tres: La persona fallecida o causante; La persona física o

jurídica, refiriéndonos a quien se transmite la herencia y el patrimonio del causante, lo anterior, considerando que -- algunos autores señalan elementos como son una relación -- transmisible y la vocación, pero no consideran al patrimonio, que desde mi personal punto de vista, si no es el objeto único de la sucesión, si es el más importante, ya que -- precisamente la transmisión de éste, constituye en esencia una de las funciones primordiales de la sucesión, y que además, es uno de los fundamentos esenciales de ésta, lo anterior, en relación a la propiedad privada.

QUINTA.- En la actualidad la perpetuidad del patrimonio no es el único fundamento de la sucesión hereditaria, sino que el interés por perpetuar el patrimonio es con el fin de procurar a los descendientes una seguridad económica que tiene como consecuencia última, la integridad de la familia y el robustecimiento del núcleo familiar.

SEXTA.- La muerte del autor de la herencia es el supuesto básico y principal del derecho hereditario, a la fecha de ésta, se retrotraen todas las consecuencias de derecho como son: La apertura de la herencia, opera la transmisión de la propiedad y la posesión de los bienes a los herederos.

SEPTIMA.- En relación a la fracción IV del artículo 1599 -- del Código Civil vigente, que se refiere a los casos en que se abre, o en que procede la sucesión legítima, considero -- que crea una grave confusión respecto a las consecuencias -- jurídicas que en un momento dado pueden producir los supuestos que esta fracción contiene, ya que por un lado determi-

nan algunos de los casos en que se abre o procede la sucesión legítima, por otro lado, señala algunas de las formas de caducidad de las disposiciones testamentarias, y para -- exageración, estos mismos supuestos dan lugar a la sucesión por estirpes. Considero pertinente que la fracción que se -- analiza sea eliminada, ya que los efectos jurídicos son -- idénticos a los que produce el artículo 1609 en su parte -- final, si tomamos en cuenta que en ambos artículos los supuestos son idénticos y que ambos se refieren a la sucesión legítima, toda vez que la sucesión por estirpes única y exclusivamente se presenta en la sucesión intestamentaria.

OCTAVA.- La reforma realizada al artículo 1635 da como consecuencia la igualdad de derechos entre el o la cónyuge y los concubinarios, situación que viene a modificar el orden de herederos establecidos en el artículo 1602, por lo que -- afirmo que los cónyuges y los concubinarios forman parte de todos los ordenes, ya sea formando parte o excluyendo.

NOVENA.- El fenómeno que se presenta dentro de la sucesión por estirpes, no constituye una representación sino una substitución.

DECIMA.- El Código Civil vigente no desconoce el derecho de representación en la sucesión legítima, lo que hace es reglamentar cada caso en especial.

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

- 1.- AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, Segundo Curso de Derecho Civil, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México 1975.
- 2.- ARAUJO VALDIVIA LUIS, Derecho de las Cosas y de las Sucesiones, 2a. Edición, Editorial José M. Cajica, México 1972.
- 3.- ARCE Y CERVANTES JOSE, De las Sucesiones, la. Edición,- Editorial Porrúa, México 1983.
- 4.- ARIAS JOSE, Derecho Sucesorio, Editorial Kraft, Buenos-Aires 1950.
- 5.- BINDER JULIUS, Derecho de Sucesiones (Traducida de la - 2a. Edición Alemana por el Dr. en Derecho José Luis La-Cruz Berdejo), Editorial Labor 1953.
- 6.- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y BIALOSTOSKY SARA, Compendio - de Derecho Romano, Editorial Pax-México, México 1975.
- 7.- DE GASPERI LUIS, Tratado de Derecho Hereditario, Topo - gráfica Editora Argentina, Buenos Aires 1953.
- 8.- DE IBARROLA ANTONIO, Cosas y Sucesiones, 5a. Edición, - Editorial Porrúa, México 1981.
- 9.- DE PINA RAFAEL, Derecho Civil Mexicano (Bienes, Sucesio - nes), 4a. Edición, Editorial Porrúa, México 1983.

- 10.- FERNANDEZ AGUIRRE ARTURO, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, Editorial Cajica, México 1963.
- 11.- FORNIELES SALVADOR, Tratado de las Sucesiones, 4a. Edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires -- 1958.
- 12.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, 5a. Edición, Editorial José M. Cajica, México -- 1974.
- 13.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, El Patrimonio (Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio) 2a. Edición, Editorial Cajica, México 1980.
- 14.- JOSSERAND LOUIS, Derecho Civil, Editorial Ejea, Buenos Aires 1951.
- 15.- MAFPIA JORGE, Manual de Derecho Sucesorio Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1976.
- 16.- MARTINEZ PAZ ENRIQUE, Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1953.
- 17.- MARTINEZ VICTOR JOSE, De las Sucesiones Testadas e Intestadas, Imprenta de Vicente G. Torres, México 1861.
- 18.- MESSINEC FRANCESCO, Manual de Derecho Civil y Comercial (Derecho de Sucesión por causa de muerte, Principio de Derecho Privado Internacional), Tomo VII, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1971.

- 19.- POLACCO VICTOR, Las Sucesiones, Imprenta y Librería La Propagandista, La Habana, Cuba 1931.
- 20.- PUIG PEÑA FEDERICO, Compendio de Derecho Civil Español 3a. Edición, Tomo V, Ediciones Pirámide, Madrid 1976.
- 21.- PUIG PEÑA FEDERICO, Compendio de Derecho Civil Español 3a. Edición, Tomo VI, Ediciones Pirámide, Madrid 1976.
- 22.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil -- (Bienes, Derechos reales y sucesiones), 1a. Edición, - Tomo II, Editorial Porrúa, México 1981.
- 23.- RUGGIERO ROBERTO, Instituciones de Derecho Civil, Traducción de la 4a. Edición Italiana, Editorial Reus, Madrid 1953.
- 24.- SANCHEZ MEDAL RAMON, De los Contratos Civiles, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1973.
- 25.- URIBE F. LUIS, Sucesiones en el Derecho Mexicano, 1a. - Edición, Editorial Jus, México 1962.
- 26.- ZANNONI EDUARDO, Derecho de las Sucesiones, Editorial Nacional, México 1975.