



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

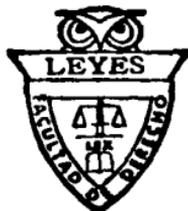
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EL DERECHO DE REPRESENTACION EN LA SUCESION LEGITIMA

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: ROSARIO CARLOS LAGUILAR



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO SECRETARIA DE EXAMENES Y TITULACIONES

1992

FALLA DE ORIGEN



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

INTRODUCCION.....1

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LA SUCCESION.

I.- CONCEPTO.....	3
II.- ESPECIES.....	5
III.- ESPECIES DE SUCCESION MORTIS-CAUSA.....	11
A).- TESTAMENTARIA.	
B).- LEGITIMA.	

CAPITULO II

SUCCESION LEGITIMA EN NUESTRO DERECHO.

I.- DEFINICION.....	29
II.- CASOS EN QUE PROCEDE.....	29
III.-SUJETOS CON DERECHO A HEREDAR.....	39
IV.- PROPORCION DE LOS HEREDEROS EN LA HERENCIA.....	53

CAPITULO III

EL DERECHO DE REPRESENTACION

I.- CONCEPTO.....	62
II.- ANTECEDENTES HISTORICOS.....	64
A).- DERECHO ROMANO.	
B).- DERECHO MEXICANO.	
III.- DERECHO EXTRANJERO.....	76

CAPITULO IV

EL DERECHO DE REPRESENTACION HEREDITARIA EN MEXICO

I.- SUPUESTOS EN QUE PROCEDE.....	83
II.- PERSONAS CON DERECHO A LA REPRESENTACION.....	86
III.- PROPORCION EN QUE HEREDAN LOS REPRESENTANTES.....	90
PROPOCISIONES.....	95
CONCLUSIONES.....	98
BIBLIOGRAFIA.....	102

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

Sobre el tema a que se refiere este trabajo, es de gran importancia recalcar que se hace con un gran esmero debido al gran entusiasmo que siento por esta parte del Derecho o sea me refiero al Derecho Hereditario y en particular al Derecho de representación en México.

Abarcaremos de la mejor manera posible las Sucesiones tanto mortis-causa como intervivos, en esta última nos enfocaremos directamente a algún tipo de contrato como por ejemplo puede ser la compraventa. En la Sucesión mortis-causa en nuestro Derecho se manejan los dos tipos tanto testamentaria como ab-intestato, la primera se desarrollara de una manera muy simple y tocando principalmente lo más importante de la misma, en la segunda la abarcaremos de una manera más substancial, esto es, analizar tanto los supuestos jurídicos, los sujetos con derecho a la herencia y todas las generalidades que a la misma le competen.

Se analizará así mismo el derecho de representación desde el punto de vista histórico, su concepto y generalidades diversas al mismo, tocando principalmente lo que en el Derecho Romano significó a grandes rasgos, sus antecedentes en el Derecho Mexicano y en varias legislaciones extranjeras, como es la española, la italiana y otras más.

Así mismo, en el último capítulo analizaremos más detenidamente lo que es el derecho de representación en México o bien la herencia por estirpes, los supuestos jurídicos en que procede, las personas que pueden heredar por esta vía y la proporción que reciben de dicha herencia.

También haremos algunas proposiciones que sobre el tema aportaremos esperando sean las correctas y las más apropiadas según nuestro entender.

Como lo mencionamos en un principio, el Desarrollo de este trabajo ha sido elaborado con gran esmero debido a la inclinación que tengo por esa parte del Derecho, esperando que la aportación que hago en el presente sirva en lo futuro y que me lleve a estudiar más a fondo el tema del presente trabajo, que con sencillez y humildad presento.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES SOBRE LA SUCESION.

I.- C O N C E P T O

Es importante, al empezar a desarrollar tan importante tema dentro del derecho, dar un concepto general de la palabra sucesión.

En el sentido etimológico, la palabra "SUCESSION". deriva del latín "SUCCESIO-ONIS", y significa en tres primeros alcances "ACCION Y EFECTO DE SUCEDER", y esta última expresión derivada del latín "SUCCEDERE", significa a su turno "ENTRAR UNA PERSONA O COSA EN LUGAR DE OTRA O SEGUIRSE DE ELLA".(1)

De acuerdo a lo anterior podríamos pensar en dar una definición de lo que significa la palabra sucesión y diríamos lo siguiente " es el régimen jurídico que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u otras; así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece".

De la definición que antecede es necesario que se den ciertos requisitos para que opere dicha institución jurídica los cuales diríamos que son los siguientes:

(1).- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.- MADRID.

a).- Que haya una relación jurídica.

b).- Que dicha relación sea transmisible, es decir, que no sea considerada dentro de los derechos personalísimos de cada persona como son: nacionalidad, estado civil, profesión, etc.

c).- Que ésta relación jurídica continde existiendo, pero cambie de sujeto y

d).- Que dicha transmisión de derechos tenga lugar por medio de algún vínculo o lazo que una jurídicamente al trámite con el sucesor.

Dentro de lo que es el concepto de Sucesión, nos encontramos con tres elementos que consideramos importante mencionar y que de una manera muy simple, trataremos de analizar, a saber son:

1.- Personales.

2.- Reales, y:

3.- Formales.

Entre los elementos personales, podemos citar dos; el AUTOR de la Sucesión o de CUJUS, que es la persona o personas que transmiten y el SUCESOR, CAUSAHABIENTE o HEREDERO, que es la persona o personas que reciben.

En segundo término, podemos citar los elementos reales, que siempre serán cosas, objetos y derechos que se encuentren dentro del comercio y que tengan posibilidad de alguna valoración económica.

Por último, el elemento formal que es el vínculo que

une al autor y al sucesor y los actos y formalidades externas, por ejemplo; Testamento o inclusive no solo dependiendo de un acto jurídico en el cual intervenga la manifestación de voluntad como en los casos antes citados, sino la simple realización de un hecho jurídico, en el que no hay expresión de voluntad del transmisor, tal es el caso de la Sucesión Legítima en la que se abre por el simple hecho de la muerte de una persona.

Una vez analizados los tres elementos que consideramos necesarios para que opere la Sucesión, pasaremos al estudio de las dos grandes divisiones que la constituyen.

II.- E S P E C I E S.

La sucesión la dividimos en dos grandes grupos:
Entre vivos y por causa de muerte.

A.- SUCESION ENTRE VIVOS:

A su vez la sucesión entre vivos la dividimos en dos capítulos:

I.- Particular y

II.- Universal.

Tratándose de dar un concepto de lo que entendemos por transmisión entre vivos, diríamos que es el acto jurídico por medio del cual una persona denominada SUCESOR adquiere todos los derechos y obligaciones de otra persona llamada autor o causahabiente sobre un bien o conjunto de bienes específicamente determinados o bien sobre todo un patrimonio.

La forma clásica para la sucesión será el contrato, pero nunca cualquier tipo de contrato sino únicamente las traslativas de dominio o sea compraventa, mutuo, donación, es decir contratos en virtud de los cuales una persona adquiere todos los derechos que tiene el autor y se subroga en todas las obligaciones respecto de la cosa o cosas transmitidas. Generalmente encontramos que dentro del campo jurídico la sucesión intervivos sólo es particular, es decir que lo refiere a un bien o conjunto de bienes específicamente determinadas y que en nuestro derecho, como en la mayoría de las Legislaciones, no se permite la Sucesión Universal entre vivos y claramente lo expresa el Código Civil,(2) refiriéndose al contrato de donación por medio del cual una persona no puede transmitir la totalidad de su patrimonio a otra sin que se conserve cuando menos una parte de sus bienes que sea suficiente para su subsis-

(2).- CODIGO CIVIL VIGENTE ART. 2347.

tencia y en esto ahondaremos sobre el concepto de patrimonio que el Maestro Gutiérrez y González define como "El conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que constituyen una Universalidad jurídica susceptibles de una valoración económica, es decir, que la persona conserva su patrimonio unido a él hasta el momento de su muerte, pues siempre tendrá un bien que lo forme, por insignificante que este sea".(3)

Por lo tanto, la Sucesión entre vivos sólo puede ser particular más nunca universal por dos razones; la primera, prohibición del Código Civil al hablar del contrato de donación y la segunda por una razón doctrinaria de la idea del patrimonio ya que esta siempre va unida a la persona y por pocos bienes que posea el titular del patrimonio o puede extinguirse sino por su muerte.

B.- SUCESION MORTIS CAUSA

Como su nombre lo indica este tipo de sucesión opera en el momento de la muerte de una persona, momento mismo en el que el derecho considera que existe por esa misma causa la transmisión de sus bienes a una o varias personas, pues no podemos hablar de un patrimonio despersonalizado.

(3).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- EL PATRIMONIO.

Encontramos en este tipo de Sucesión dos grandes capítulos: Universal y Particular; a su vez el UNIVERSAL lo dividimos en dos: Voluntario y Legítimo; hablamos de voluntario cuando el autor de la sucesión ha manifestado su voluntad en alguna de las diversas formas que el derecho le concede para ello, disponiendo de sus bienes para después de su muerte, que debe ser hecha siempre formalmente en uno de los tipos de testamentos que nuestro Código Civil regula; aquí encontramos la sucesión Universal voluntaria. Pero hay ocasiones en que el testador no dispone de la totalidad de sus bienes y por los restantes se abre la sucesión legítima.

En estas supuestas encontramos entrelazados los dos tipos de sucesión MORTIS CAUSA:

Voluntaria (respecto de los bienes sobre las que haya disposición expresa) y;

Legítima (respecto a aquellas sobre los que nada se dijo).

Hay ocasiones en que las personas por desconocimiento del derecho o por falta de previsión, muerte repentina, etc., nada dicen acerca del régimen jurídico de sus bienes para después de su muerte, pero es en este supuesto donde

la sucesión opera por el simple hecho de la muerte de una persona en la que el Legislador sustituye a la supuesta voluntad del de cujus y señala las personas que deberán sustituirle en todos sus bienes, derechos y obligaciones.

La Sucesión Mortis Causa a título particular podrá ser también voluntaria o forzosa. Voluntaria cuando en un testamento, el autor transmite bienes específicos a una persona lo que se conoce en derecho con el término de Legado, estatuyéndose la diferencia entre heredero y legatario; en el que el primero sucede al autor en todos sus bienes y obligaciones y si fueran varios en una parte alicuota de los bienes teniendo además la obligación de responder con dicho patrimonio del pasivo del autor de la sucesión, a todas las deudas u obligaciones contraídas por éste, mientras que el LEGATARIO únicamente lo sucede, respecto un bien o conjunto de bienes, específicamente determinados sin tener que responder a las obligaciones del autor de la herencia salvo condiciones expresamente señaladas por éste o cuando el patrimonio de los herederos no alcance para cubrir el pasivo.

Con ello dejamos analizada la sucesión mortis causam en todos sus aspectos, a excepción hecha de la porción de bienes que en el caso de la sucesión testamentaria no puede haber dispuesto el testador, por haber reservado la Ley

dichos bienes a ciertos herederos considerados como forzosos, dicha institución viene a constreñir en parte la libertad de testamentificación pues el derecho cuantitativamente señala una porción de bienes que corresponden a ciertos parientes del causante llamadas legitimarios.

Esta institución tiene sus antecedentes en el primitivo derecho Romano en el cual el testador tenía absoluta libertad para disponer de sus bienes, sin embargo por la practica se le impusieron importantes limitaciones entre ellos la obligación impuesta de no pasar en silencio a los jui-heredes, sin instituirlo o desheredarlos expresamente, ya que la sucesión necesaria era una limitación a la libertad de testar, consistente en la obligación de dejar una cuota de los bienes a los parientes más próximos y tuvo su origen en los casos de iniquidad fragante para dar razón al heredero legítimo que intentaba la "hereditaris petitio", recurriéndose a una ficción por considerar como no sano mentalmente al testador que no había tenido en cuenta a aquel heredero, fundándose en el deber ético de existencia mutua que la sangre y el efecto establecen entre ciertas personas.

III.- ESPECIES DE SUCESION MORTIS-CAUSA.

Una vez estudiadas las especies de sucesiones en el punto anterior de manera general, pasaremos en este punto a estudiar las dos especies de Sucesiones MORTIS-CAUSA, que nuestro derecho regula en el Código Civil vigente en su artículo 1282 y que dice: " La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama TESTAMENTARIA y la segunda LEGITIMA.

De lo anterior, se desprende que en nuestro derecho se regulan dos tipos de sucesiones mortis-causa y que son la TESTAMENTARIA y la LEGITIMA, de las cuales la primera la estudiaremos en lo que nosotros consideramos más importante y la segunda daremos una breve introducción, ya que en el CAPITULO siguiente nos ocuparemos por completo de ella.

A.- SUCESION TESTAMENTARIA

Es la sucesión de todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que el fallece por la o las personas que aquella designo a través de una manifestación unilateral de voluntad llamada testamento.

De acuerdo con nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1262, nos da una definición de la sucesión testamentaria y que dice: " La Herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legitima ".

A la muerte del autor de la sucesión, subsiste un sin número de bienes (cosas v derechos) y obligaciones que constituyen un patrimonio. Al morir una persona física se extinguen junto con esa persona aquellos derechos y obligaciones que le son personales, como por ejemplo los derechos políticos y los derechos y obligaciones relacionados con el estado y capacidad de las personas, a saber, la patria potestad, etcétera.

Sin embargo y fuera de estos derechos y de estas obligaciones, que son propiamente inherentes a la personalidad de un individuo, el conjunto de sus bienes y de sus obligaciones que constituyen su patrimonio no se extinguen a pesar de su muerte, sino que subsisten.

Este conjunto de bienes y de obligaciones se transmiten a los herederos del de cujus, por una de las dos formas exclusivas de transmisión de bienes mortis causa y que en este capítulo nos ocupa una de ellas que es la sucesión testamentaria. Es importante que se tenga en cuenta que un supuesto jurídico esencial para la sucesión testamentaria es el testamento, porque después de la muerte de una persona este instrumento es el que plasma en forma

legal la última voluntad del difunto y sus disposiciones se tienen que cumplir al rigor de lo que está establecido.

a).- DEFINICION DE TESTAMENTO

En el Código Civil de 1870, definía el testamento diciendo: " El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento".(4)

En el Código Civil vigente, sigue un sistema de completa libertad de testamentación, por que si bien respeta la obligación que tiene el testador de dejar alimentos a las personas que se precisan en el artículo 1368 (1), el efecto de no cumplir con esta obligación es tan solo de que el testamento se declare inoficioso, o sea que con cargo a la masa hereditaria, se paguen las pensiones alimenticias establecidas en el citado artículo, pero el testamento no es nulo sino que pagadas esas pensiones, es decir, reducido tan solo el caudal hereditario en la parte necesaria para cubrir las mencionadas pensiones alimenticias, se cumplen en todas sus partes las disposiciones testamentarias. De acuerdo a nuestro juicio, en realidad nuestro sistema actual es de plena libertad de testamentación.

(4).- CODIGO CIVIL 1870.- ART. 3374.

ficación, pues solo fija la obligación de dejar alimentos que como ya mencionados no es una traba a esa libertad de testar, por que se trata de un caso muy concreto y porque la obligación consiste solamente en respetar esa obligación y no en reservar una porción importante del caudal hereditario a determinados herederos forzosos.

El Código Civil vigente define al testamento en su artículo 1295 de la siguiente manera: " Testamento es el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara ó cumple deberes para después de su muerte" .

De acuerdo con la definición anterior y además conforme a la naturaleza jurídica de esta Institución de las disposiciones del Código Civil vigente, los elementos que la integran son los siguientes:

- 1.- Es un acto jurídico
- 2.- Es un acto formal y solemne.
- 3.- Es un acto unilateral.
- 4.- Es un acto irrevocable
- 5.- Es un acto libre.
- 6.- Es un acto de última voluntad.
- 7.- Es un acto personalísimo.
- 8.- Es un acto de disposición de bienes.
- 9.- Es un acto otorgado por persona capaz.

De lo anterior haremos un breve análisis que nos

conducirá a un mejor entendimiento del testamento.

1.- Es un acto jurídico; se entiende una manifestación de voluntad que se realiza con la intención de producir efectos de derecho, existiendo una norma jurídica que ampara esta Institución.

2.- Es un acto formal y solemne; la solemnidades requeridas para el testamento, son diversas según la clase de testamento, siempre son esenciales al acto jurídico, de suerte que es un elemento AD-SUBSTANTIAM, pero insistimos en que si se omite la más mínima formalidad según cada clase de testamento, este queda viciado de nulidad absoluta y por lo tanto no puede ser un motivo de convalidación, ni menos se extingue el vicio por la prescripción, si no que la única forma de que el testamento quede válido es haciéndolo totalmente y apegándose en todo a las formalidades exigidas por la Ley para el caso concreto del testamento que se quiere hacer. Nuestro Código Civil vigente nos habla acerca de las formalidades requeridas para que el testamento público abierto sea válido y es del tenor literal siguiente. "El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido

otorgado".(5)

3.- Es un acto unilateral; al efecto, exclusivamente se da vida legal al acto jurídico consistente en el testamento por la sola declaración del testador, sin que se requiera de ninguna manera la aceptación del heredero o legatario.

Es mas si el heredero o legatario que se nombre en un testamento comparece en el acto como testigo es nula la cláusula que se refiera a la disposición que beneficia a esta persona o a sus parientes y lo anterior lo sanciona nuestra ley en el artículo 1502 del Código Civil vigente que en su parte conducente dice así; "No pueden ser testigos de un testamento.....VI.- Los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes".

Igualmente caracterizan esta unilateralidad del testamento, que esta prohibido, que en el mencionado acto testen dos o más personas, ya en provecho reciproco o en favor de un tercero, mismo que sanciona el Código Civil en su artículo 1296; "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho reciproco, ya en favor de un tercero".

(5).- CODIGO CIVIL VIGENTE.- ART. 1512

4.- El testamento es un acto revocable; característica esencial del testamento es su revocabilidad, hasta el extremo de que la Ley expresamente establece que por el solo hecho de hacer un testamento queda revocado de pleno derecho el anterior, salvo naturalmente que el testador exprese de manera clara su voluntad de que el primero subsista en alguna parte o en todo y esto lo regula el artículo 1494 del Código Civil que dice; "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte". En la inteligencia de que esa revocación surte efectos aún en el supuesto de que el segundo de los testamentos caducara por incapacidad, renuncia del heredero o legatarios nombrados en el posterior. Esta característica es tan esencial, que no puede renunciarse al derecho a hacer un testamento, ni el derecho a revocarlo en cualquier momento, tal y como lo establece el artículo 1492 del Código Civil vigente; "Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren".

5.- Es un acto libre; Cualquier circunstancia que afecto a la completa libertad de testar, tiene como consecuencia la nulidad absoluta del acto.

6.- Es un acto jurídico que contiene una disposi-

ción de última voluntad o mortis causa, esto significa que el testamento no produce ningún efecto antes de la muerte del testador.

En virtud de este elemento esencial al testamento, es terminante y definitiva la tesis de que, la sola manufactura del testamento no crea ningún derecho ni siquiera expectativa a favor de las personas designadas como herederos o legatarios, sino que los efectos de derecho se producen hasta el momento de la muerte del autor de la sucesión. Así como precisamente, por tratarse de un acto mortis causa, mientras el testador no ha muerto, no se crea ningún derecho ni expectativa de derecho en favor de los herederos o legatarios, así también por el contrario, esa declaración de la voluntad del testador hecha en su testamento, tiene validez plena y definitiva cuando reúne los requisitos correspondientes, independientemente en el tiempo que medie entre la celebración de ese testamento y la muerte real del autor de la sucesión; es más, independientemente de que el autor de la sucesión, después de hecho su testamento llegue a ser incapaz, es decir, por ejemplo, pierde el juicio, no por esto el testamento que haya hecho válidamente y cuando se encontraba en plena lucidez mental deja de perder su valor, sino que se conserva válido como ya dijimos por largo que sea el tiempo que medie entre la manufactura de ese testamento y la muerte del testador.

7.- Es un acto personalísimo; esto significa que el

testamento no puede hacerse por intermedio de ninguna otra persona, es decir, el testamento no puede celebrarse por medio de mandatario, sino que tiene que ser precisamente el testador en persona, quien dicte sus disposiciones testamentarias.

En consecuencia, por ningún motivo puede aceptarse que el testamento se realice a través de representante o de apoderado.

8.- Es un acto de disposición de bienes; este elemento se desprende de la propia definición que hemos dado del testamento, ya que hemos dicho que es un acto personalísimo, revocable y libre por medio del cual una persona capaz, dispone de todos sus bienes y cumple obligaciones para después de su muerte, fundamentalmente el testamento consiste en un acto de disposición de bienes, que naturalmente, puede ser a título universal o a título particular, pero indiscutiblemente conteniendo siempre una disposición de orden patrimonial.

Sin embargo, esto no es obstáculo para que en el testamento puedan contenerse también disposiciones de otra clase, a saber, nombramiento de albacea, de tutores para hijos menores de edad, de condiciones e inclusive contener disposiciones con respecto a bienes ajenos, lo que implica la obligación para el heredero o herederos de adquirirlos a efecto de entregarlos a las personas y en las condiciones mencionadas en el propio testamento.

9.- Debe ser otorgado por una persona capaz; este elemento que ya esta incluido en la definición, pues el testamento es un acto jurídico y por tanto, como en todo acto de esta naturaleza, se requiere para que sea válido que quien lo haga sea una persona capaz.

En nuestro derecho la regla general es que una persona goce de la capacidad de ejercicio, según el derecho hereditario, para poder hacer testamento, se requieren dos requisitos; primero que el testador sea mayor de dieciséis años, salvo el caso del testamento ológrafo, para lo cual se requiere tener veintiún años y que se encuentre en su cabal juicio.

Una vez hecho un breve análisis, de la figura del testamento, así como de los elementos que lo componen, pasaremos al siguiente punto, el que consideramos de vital importancia para que dicho acto jurídico tenga plena validez.

B).- FORMALIDADES EN GENERAL PARA TODA CLASE DE TESTAMENTO.

Independientemente del testamento de que se trate encontramos, en ellos cuatro formalidades que son esenciales y que son las siguientes;

1.- Continuidad en el acto de la celebración del testamento; este requisito es esencial y significa que el testamento debe otorgarse en un solo acto, sin que pueda suspenderse o interrumpirse. Por lo tanto cualquier testamento en el que se interrumpa para continuarlo en otra fecha, viene a quedar viciado de nulidad absoluta.

2.- Los testigos; es también indispensable la presencia de testigos en un testamento, a este respecto también debemos hacer notar que la capacidad de ejercicio en el derecho hereditario, basta con que una persona tenga dieciséis años, ya sea hombre o mujer, para que pueda ser válidamente testigo en un testamento.

A su vez, la Ley prohíbe que puedan ser testigos en un testamento a las siguientes personas; los amanuenses del notario que lo autorice, los menores de dieciséis años, los que no estén en su sano juicio, los ciegos, los sordos o mudos, los que no entiendan el idioma que habla el testador, los herederos o legatarios, sus ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos.

3.- Identidad del testador; es indispensable que se identifique plenamente el testador, de manera que si no se hace constar en el testamento que tanto el notario como los testigos conocen al testador o se han cerciorado de algún modo de su identidad, o en último extremo, sino pudieran verificar la identidad del testador, hacer constar esta circunstancia, agregando las señales que caracterizan a la

persona del testador, en caso contrario a nuestro juicio el testamento es nulo.

Por lo tanto creemos que esta formalidad, de cerciorarse de la identidad del testador, aparte de que lógicamente es indispensable, que es básica, puesto que lo que se pretende, sobre todo, es evitar una suplantación de la persona del testador, problema que surgirá solo cuando este haya muerto y por tanto, que sería muy difícil de probar.

4.- Capacidad del testador; por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio, requiere en nuestro derecho dos condiciones: Ser mayor de dieciséis años, excepto para el testamento ológrafo que se requiere de veintión años; encontrarse el testador en su cabal juicio ya sea de manera habitual o accidental respecto de aquellos que padecen enajenación mental o que en intervalos lucidos pueden otorgar su testamento.

c).- FORMA DE LOS TESTAMENTOS

En cuanto a su forma el Código Civil vigente divide a los testamentos en ordinarios y especiales.(6)

En la primera categoría el Código incluye el testamento público abierto, el público cerrado y el ológrafo (7)

(6).- CODIGO CIVIL VIGENTE.- ART. 1499

(7).- CODIGO CIVIL VIGENTE.- ART. 1500

y en la segunda al privado, al militar, al marítimo y al hecho en país extranjero.(8)

En realidad esta clasificación no solamente se debe a la forma del testamento, sino que y principalmente a otras dos características de grande importancia. Aparte de que efectivamente en los testamentos ordinarios se requiere mayor número de formalidades y en los especiales menos, en los primeros encontramos como característica de mucha importancia que tiene una duración indefinida mientras que en los segundos, solamente tienen una duración de treinta días, contados a partir de que cesa la emergencia que les dio origen y en segundo lugar, que precisamente los de la primera categoría se otorgan en circunstancias normales y por esta razón se revisten de mayores solemnidades, mientras que los segundos solamente se pueden otorgar en una especial situación.

También pueden catalogarse los testamentos en general, en cuanto a su forma, los testamentos otorgados ante notario y aquellos que no requieren la intervención del notario. Los testamentos que requieren la intervención del notario son; el testamento público abierto y el testamento público cerrado. Los que no requieren la intervención del notario son; el ológrafo, el militar, el marítimo y el privado.

(8).- CODIGO CIVIL VIGENTE.- ART. 1501

B).- SUCESSION LEGITIMA

La sucesión legítima es la otra forma de las sucesiones MORTIS CAUSA, en ella encontramos también como supuesto jurídico principal LA MUERTE de una persona física para que proceda la apertura de la misma, es en esta sucesión en donde el DE CUYUS por ignorancia, por falta de precaución o por decidía, no otorga TESTAMENTO, entonces muere sin otorgar testamento, lo que provoca que la voluntad del autor de la sucesión sea suplida por la Ley.

La Ley interpreta la voluntad del DE CUYUS o difunto, llamando a la herencia a los parientes más cercanos, suponiendo que es esto lo que habría querido el autor de la sucesión, en este caso a los hijos, la cónyuge o el cónyuge, los parientes en forma ascendiente y los parientes en línea colateral hasta el cuarto grado, en algunos casos concurre la concubina y a falta de todos ellos la Beneficencia Pública.

En nuestro sistema existen tres formas de heredar por la vía de la sucesión legítima y que son las siguientes:

- 1.- POR CABEZAS.
- 2.- POR LINEAS.
- 3.- POR ESTIRPES.

En estas tres formas rigen generalmente, con algunas

excepciones, los siguientes principios:

1.- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

2.- Sólo hay herencia LEGITIMA por consanguinidad y por adopción.

3.- No existe herencia LEGITIMA por afinidad.

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

El parentesco por adopción da derecho a heredar entre adoptante y adoptado.

HERENCIA POR CABEZAS

La herencia puede ser por cabezas o por derecho propio; por líneas y por estirpes o derecho de representación.

Se dice que hay herencia por cabezas cuando el heredero recibe en nombre propio; es decir no es llamado a la herencia en representación de otro.

La herencia por CABEZAS la tenemos en todos los HIJOS, EN LOS PADRES Y EN LOS COLATERALES

HERENCIA POR LINEAS.

La herencia por líneas se presenta en los ascendientes de segundo o de ulterior grado: es decir procede respecto a los ABUELOS, BISABUELOS, ETC. Los padres a ascendientes de primer grado no heredan por líneas, sino por cabezas.

La herencia por líneas se CARACTERIZA en que se divide en dos partes; HERENCIA PATERNA Y MATERNA, independientemente de que en una línea haya diferente número de ascendientes que en la otra.

HERENCIA POR ESTIRPE

DEFINICION DEL DICCIONARIO: RAIZ Y TRONCO DE UNA FAMILIA O LINAJE.

EN UNA SUCESION HEREDITARIA, CONJUNTO FORMADO POR LA DESCENDENCIA DE UN SUJETO A QUIEN ELLA REPRESENTA Y CUYO LUGAR TOMA.(9)

La herencia por estirpes se refiere al derecho hereditario por representación y se produce cuando un descendiente entra a heredar en lugar de su propio ascen (9).- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.- MADRID.

diente. Así por ejemplo, el hijo que hereda en representación de su padre cuando este ha muerto antes que el de cuyos. La herencia por estirpes se presenta en la línea recta descendente sin limitación de grado pero nunca en la línea recta ascendente, pues el bisabuelo no representa al abuelo, cuando este haya muerto antes que el autor de la sucesión. En la línea recta descendente, el derecho de representación se produce sin limitación de grado o sea que el hijo representa a su padre o el nieto representa a su abuelo si ya murieron el padre y el abuelo o el bisnieto puede heredar por estirpe si han muerto el padre, el abuelo y el bisabuelo; en la inteligencia de que la estirpe estará integrada, en su caso, por cada grupo de hijos, nietos o bisnietos.

La herencia por estirpes también puede darse por línea colateral limitada a favor de los sobrinos del autor, hijos de hermanos. Por regla general la herencia por estirpes se da cuando un descendiente ocupa el lugar de su ascendiente premuerto o que haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar.

En esto consiste el derecho de representación que funciona de modo excepcional frente a la regla de que los pariente más próximos excluyen a los más remotos. De esta forma analizamos muy brevemente en que consiste el derecho de representación, el que abordaremos de una manera

más completa en un capítulo por separado de este trabajo, ya que es este tema la base de este trabajo el cual pretendemos desarrollar lo mejor posible.

C A P I T U L O I I

SUCESION LEGITIMA EN NUESTRO DERECHO

I.- D E F I N I C I O N .

"La Sucesión AB-INTESTATO (sin testamento), o LEGITIMA, es aquella de quien ha muerto sin otorgar testamento ".

AB-INTESTATO, es palabra del latín, que quiere decir tanto en Romance como uno que muere sin testar.

II.- CASOS EN QUE PROCEDE

La herencia Legítima procede en los siguientes casos;

1.- Cuando no se otorgo testamento que es la hipótesis más normal.

2.- Cuando habiéndose otorgado el testamento éste ha desaparecido. Puede presentarse esta hipótesis, cuando siendo, testamento público cerrado que se deposita ante notario dentro de un sobre, este lo haya perdido o el testamento ológrafo que se entrega al Director del Registro Público de la Propiedad. En los testamentos militares también puede ocurrir la pérdida del documento. serán

raros los casos en que el testamento público abierto se perdiera, pues consta en el protocolo del notario o el marítimo pudiera extraviarse con todos los documentos de la embarcación. Sin embargo, excepcionalmente pueden presentarse estos casos y una vez que se ha demostrado la pérdida, se abre la Sucesión Legítima.

3.- Cuando el testamento es Jurídicamente inexistente. Este es un problema que tiene un interés jurídico. Como lo sabemos el testamento es un acto jurídico y como tal puede ser existente o inexistente. Recordemos que el acto jurídico es inexistente cuando le falta alguno de sus elementos esenciales y cuales son estos, tenemos que son; la manifestación de voluntad y el objeto y por esto se le define como una manifestación de voluntad con el objeto de originar consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma ampare y reconozca esta manifestación de voluntad. Por lo anterior en el testamento debe existir: a.- Una manifestación de voluntad; b.- Un objeto consistente en producir consecuencias de derecho, y c.- Un reconocimiento que haga la norma a esa manifestación de voluntad. La manifestación de voluntad puede faltar cuando no se exteriorice de una manera clara y terminante; por ejemplo, cuando se recurre señas. El testamento no puede ejercitarse por señas, por el lenguaje mímico o por la voluntad tácita que se desprende de cierta conducta del testador. Ni siquiera el testamento puede formularse por monosílabos

del testador respondiendo a las preguntas que se le hagan. Jurídicamente en estos casos, aun cuando haya voluntad, para el derecho no existe, no se trata de una nulidad por falta de forma, se trata de una inexistencia, por que no se manifiesta la voluntad; si el testador contesta mediante movimientos de cabeza positivos o negativos, a las preguntas que se le hicieren, no existe el testamento.

Puede suceder también que lo que falte sea el objeto, cuando la manifestación de voluntad del testador no se proponga ni instituir herederos o legatarios, ni declarar o cumplir deberes para después de la muerte. Son dos los objetos en todo testamento: Transmitir bienes a título universal o particular, instituyendo herederos o legatarios o bien declarar o cumplir deberes morales con trascendencia jurídica para después de la muerte. En ambos casos se cumple la definición del objeto en el acto jurídico, que puede consistir en crear, transmitir, modificar o extinguir situaciones de derecho. Un testamento crea derechos mediante la institución del legado; éste es una fuente de obligaciones y de derechos de crédito, así como de obligaciones y derechos reales. Desde este punto de vista es un acto creador. El testamento fundamentalmente es un acto de transmisión, el heredero como causahabiente a título universal sucede al difunto en sus derechos y obligaciones. Lo mismo que en el legado de cosas, el testador transmite la propiedad de la cosa al legatario. También puede ser el

testamento una forma extintiva de obligaciones; en los legados llamados liberatorios el testador perdona la deuda de cierto deudor o en general perdona todas las deudas existentes a su favor, en este caso el testamento a través del legado cumple una función extintiva. Así mismo puede cumplir la cuarta y última función en el acto jurídico, que es la de modificar situaciones de derecho, mediante el legado pueden modificarse los créditos, perdonar las garantías otorgadas, devolver las prendas, cancelar las hipotecas y dejar subsistente solo la obligación principal.

4.- La herencia legítima se abre también cuando el testamento es nulo; la nulidad puede ser total, referirse al acto jurídico en todos sus aspectos o simplemente parcial, refiriéndose a determinada institución de heredero o legatario.

En este caso se nos presenta la nulidad absoluta y la nulidad relativa. La nulidad absoluta por regla general se presenta cuando el testamento es ilícito, contrario a la Leyes de orden público o a las buenas costumbres. La ilicitud puede referirse al objeto, motivo, fin o condición en el testamento; esta nulidad absoluta se caracteriza por ser imprescriptible, inconfirmable y la acción la tiene todo aquel que tenga interés jurídico: heredero, legatario, acreedor, deudor, presunto heredero, ministerio público; en general todo aquél que pueda resultar lesionado directa o indirectamente con el testamento.

La nulidad relativa, como en el acto jurídico en general, se presenta en los casos de incapacidad del testador, inobservancia de la forma o vicios de la voluntad; error, dolo o violencia. Esta nulidad relativa puede ser, como la absoluta, total o parcial. En la nulidad absoluta la licitud puede afectar una cláusula del testamento o una institución en favor de determinado heredero o legatario; pero el testamento puede ser válido exceptuando esta cláusula. La nulidad relativa puede ser total, cuando no se observe la forma prescrita por la Ley; o parcial, cuando sólo determinada institución se haya obtenido por dolo, error o violencia; por ejemplo, si el testador fue víctima de violencia para instituir a una determinada persona. Cuando el testador es incapaz por no tener la edad requerida por la ley, el testamento es nulo en su totalidad.

5.- La sucesión legítima se abre cuando el testador revoca su testamento. La revocación puede ser simplemente derogar un testamento anterior, sin hacer uno nuevo; o bien, ser parcial, derogando determinadas disposiciones. En uno y otro caso se abre la sucesión legítima. Cuando la revocación implica un nuevo testamento se abrirá la sucesión testamentaria, por lo que se refiere a esta última disposición de voluntad.

6.- La sucesión legítima se abre cuando en el testamento sólo se disponga de parte de los bienes. Esto puede

ocurrir porque se haga sólo una institución de heredero respecto de ciertos bienes y de la otra parte nada se diga; por ejemplo, cuando dice el testador "dispongo que la mitad de mis bienes se apliquen a mi hijo". También hay sucesión legítima cuando el testador designa únicamente legatarios que no abarquen la totalidad del activo, sin instituir herederos. La parte no dispuesta del activo, junto con el pasivo, será materia de la sucesión legítima pero los legatarios responderán subsidiariamente a beneficio de inventario. En cambio, la sucesión legítima no se abrirá cuando el testador disponga de todo su activo mediante legados porque entonces el pasivo se entiende a cargo de los legatarios que responderán como herederos a beneficio de inventario.

7.- La sucesión legítima se abre cuando el heredero repudia la herencia. Si es heredero universal, la sucesión legítima se referirá a todo el patrimonio, si es una parte alicuota lo que se repudia, por ella se abrirá la sucesión legítima. Cuando el legatario repudie el legado, no se abre sucesión legítima, porque el legado es una deuda del heredero, es decir, si el legatario renuncia al legado, lo único que quiere decir es que el bien materia del mismo entra a la masa hereditaria para ser distribuido entre los herederos. Pero si el legado es un gravamen a cargo de un heredero, su repudiación beneficiará exclusivamente a ese heredero; supongamos que dice el testador " impongo al

heredero JUAN SANCHEZ la obligación de entregar mil pesos a PEDRO GOMEZ. Si PEDRO GOMEZ repudia el legado JUAN SANCHEZ se beneficiará. Otras veces la repudiación favorece a todos los herederos.

8.- La sucesión legítima también se abre cuando el heredero muere antes que el testador. Si el heredero testamentario muere antes que el testador, no puede por consiguiente heredar, el principio fundamental es el que supone que el heredero sobreviva aunque sea un instante, después del testador. Si el legatario muere antes que el testador, la caducidad del legado implicará, como en el caso que antecede, la liberación de la deuda impuesta al heredero gravado o a la masa hereditaria. Es decir, la muerte del legatario, anterior a la del testador, no es motivo para abrir la sucesión legítima. También la sucesión legítima se abre cuando el heredero muere antes de que se cumpla la condición suspensiva, a pesar de que sea posterior a la del testador, la condición suspensiva es una modalidad que impide el nacimiento de los derechos hasta que se realiza el acontecimiento futuro e incierto. Por consiguiente, una institución de heredero sujeta a una condición suspensiva, impide que el heredero adquiera derechos en el momento de la muerte y esos derechos quedarán subordinados a que se cumpla el acontecimiento futuro e incierto. Si el heredero muere antes de que se cumpla la condición suspensiva aunque ésta llegare a realizarse

después, este hecho no le otorgará efectos retroactivos, como ocurre en materia de contratos y de obligaciones. Aquí tenemos una peculiaridad de la institución hereditaria. En nuestro derecho, cumplida la condición, se retrotraen los efectos a la fecha del acto jurídico. Pero en el testamento, si la condición se cumple después de que murió el heredero, no hay retroactividad para decir: en realidad el heredero por la ficción de la retroactividad adquirió y esta herencia pasa a su vez a sus herederos legítimos. Nuestro derecho exige que la condición se cumpla viviendo el heredero, en cambio, para el legatario volvemos a aplicar el razonamiento expuesto; si este muere antes, como el legado es una obligación a cargo de la masa hereditaria o de un heredero, esta obligación se extingue en favor de la masa hereditaria o de un heredero personalmente gravado.

La herencia legítima también se abre cuando siendo condicional la institución hereditaria, no surte efectos, debido a que la condición no llega a realizarse. Es decir, si no se cumple la condición impuesta al heredero, caduca su derecho hereditario y la caducidad de su parte alicuota obliga a la apertura de la sucesión legítima. Se aplica también el principio de que los derechos condicionales son simples expectativas, que no tienen vida jurídica sino bajo la base de que la condición se cumpla. La condición no es una modalidad que difiera los efectos como el término. La

condición afecta la existencia misma del acto jurídico o derecho; en cambio el término es una modalidad de realización cierta, un acontecimiento futuro, que sólo afecta la exigibilidad de un derecho ya existente y como su realización es necesaria, sólo se aplazan los efectos, pero necesariamente llegarán a producirse.

9.- Por último, la sucesión legítima se abre en los casos de incapacidad de goce del heredero testamentario. En ciertos casos, el heredero puede quedar privado del derecho de heredar, por circunstancias que afectan su personalidad, que implican indignidad en el heredero, por ejemplo; si ha cometido un delito o acto inmoral contra el testador o sus parientes. Mencionare algunas otras causas:

a.- Falta de personalidad.

b.- Por delito o acto inmoral, que podríamos llamar causa de indignidad, si el heredero comete un delito contra el testador o sus parientes o actos inmorales que traen como consecuencia la privación de sus derechos.

c.- Por razones de orden público, las sociedades extranjeras no pueden adquirir bienes raíces en determinados lugares de la República Mexicana y por consiguiente tampoco pueden heredarlos.

d.- Por falta de reciprocidad internacional, el extranjero no puede heredar en México, cuando el mexicano no puede heredar en el lugar de origen del extranjero.

e.- Por atentado contra la verdad del testamento, el

notario y los testigos no pueden heredar, a no ser que sean parientes.

De acuerdo con el Código Civil vigente para el Distrito Federal, la clasificación legal de la apertura de la sucesión legítima, lo establece en el artículo 1599, que a la letra dice:

ARTICULO 1599.- La herencia legítima se abre:

I.- Cuando no hay testamento o el que se otorgo es nulo o perdió su 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.

De acuerdo a la clasificación que el Código Civil vigente menciona respecto en los casos en que procede la apertura de la sucesión legítima y con el análisis que hicimos en este mismo punto de los casos en que procede la apertura de la sucesión legítima, dejamos claramente establecido el punto de nuestro tema a tratar y solamente quisiera hacer un breve análisis respecto de un tema que puede ser importante para este trabajo y que es el siguiente: Es necesario no confundir las causas de caducidad de la herencia testamentaria que originan la apertura de la

sucesión legítima, con las causas de caducidad del legado que no la motiva. La razón es la siguiente, el legado es una deuda o carga de la masa hereditaria, si no se especifica un heredero determinado como deudor o puede ser una 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 un valor de aquella masa, tratase de cosa o dinero, para pagar el legado. La caducidad del legado entonces beneficiara a todos los herederos, por que el activo hereditario aumenta. Si el legado es a cargo de un heredero o de otro legatario determinado, la deuda especial que gravitaba sobre estas personas, también se extingue y la caducidad del legado vendrá a beneficiar al heredero o legatario deudor. Por tanto, en ningún caso se abrirá la sucesión legítima por la caducidad del legado.

III.- SUJETOS CON DERECHO A HEREDAR

Los herederos legítimos son personas determinadas expresamente por la Ley, en razón del parentesco con consanguinidad, por adopción o en virtud del matrimonio o del concubinato.

En virtud de lo anterior, el artículo 1602 de nuestro Código Civil vigente, designa a las personas que pueden heredar por la vía de Sucesión Legítima, aplicando el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más remotos y al efecto el citado artículo dice: " Tienen derecho a heredar por Sucesión Legítima: I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, así se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el 1,635.- II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Los parientes por consanguinidad tiene derecho a heredar en ambas líneas, la directa sin limitación de grado y la colateral hasta el cuarto grado.

En cambio los parientes por adopción tienen derecho a Heredar exclusivamente entre ellos, es decir entre adoptante y adoptado.

El cónyuge siempre tiene derecho a heredar, excepto cuando concorra con los hijos del autor y tenga bienes suficientes, es decir, por mayor cantidad de la que correspondería a un hijo.

La concubina siempre tiene derecho a heredar, excepto cuando concorra con los hijos del autor y tenga bienes suficientes, es decir, por mayor cantidad de la que correspondería a un hijo.

La concubina sólo puede heredar en determinadas circunstancias y a falta de todos ellos, sucederá la Beneficencia Pública.

En la Sucesión Legítima debemos de tener en cuenta como ya lo mencionamos con anterioridad, un principio fundamental y que es el siguiente: " LOS PARIENTES MAS PROXIMOS EXCLUYEN A LOS MAS LEJANOS", con excepción de lo dispuesto por los artículos 1609 y 1632 del Código Civil (10), así los parientes en línea recta excluyen a los de la colateral y en esa línea, los descendientes excluyen a los ascendientes; el o la cónyuge, concurre siempre con los descendientes y se considera como un hijo, sin embargo, en cuanto se refiere a la concubina se considera con derecho a heredar, como un hijo, bajo determinados requisitos y entre los cuales se encuentran los siguientes; que sean CEBILES ella y él de CUVUS; que hayan hecho vida marital con el autor de la herencia durante más de cinco años o haya tenido hijos con él, aún cuando no tenga ese termino.

HERENCIA DE LOS DESCENDIENTES: Los llamados a la herencia legítima son los hijos. El primer problema que se plantea con respecto a la sucesión de los hijos, es el relativo a precisar qué hijos heredan y en qué condiciones, de acuerdo a nuestro Código Civil vigente, no se hace absolutamente distinción de ninguna clase. En consecuencia, teniendo en cuenta el cambio tan notable en la legis (10).- CODIGO CIVIL VIGENTE, pagns. 297 y 300.

lación a este respecto y las normas que se refieren al reconocimiento de hijos y los derechos que de ellos se derivan, podemos concluir que, aunque no se dice en forma expresa y terminante, el espíritu de la legislación actual es que concurren a la herencia del padre o de la madre, los diferentes hijos, ya sean legítimos o no lo sean y además, con el mismo derecho y por tanto dividiendo la herencia en partes iguales entre todos los hijos ya sean legítimos o no. Aun cuando tampoco menciona expresamente el capítulo segundo, del título cuarto, del libro tercero, que se refiere precisamente a la sucesión de los descendientes que venimos comentando, la exigencia a demostrar la filiación es indiscutible que ésta debe ser demostrada. La prueba de la filiación se obtiene de la siguientes forma:

a.- Respecto de los hijos nacidos de matrimonio. Estos son llamados hijos legítimos y su filiación se prueba con la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de los padres.

b.- Por lo que toca a los hijos nacidos fuera de matrimonio: en nuestro sistema actual, la ley ya no distingue entre diferentes clases de hijos y así como no lo hace en la sucesión, tampoco en la filiación. En el Código Civil actual solamente encontramos dos categorías: los legítimos, que son los nacidos dentro del matrimonio y los

naturales que son los no nacidos dentro del matrimonio. En consecuencia, todos los diferentes casos que pueden presentarse de hijos no nacidos dentro del matrimonio, se denominan en nuestro sistema actual como naturales.

La filiación en estos casos, es decir, respecto con los hijos naturales, con respecto a la madre, se comprueba con el solo hecho del nacimiento. Por lo que toca al padre, la filiación se comprueba solamente con reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

De acuerdo con el Código Civil, la sucesión de los descendientes esta regulada en su libro tercero, título cuarto, capítulo segundo, y de manera expresa su artículo 1,607, nos dice: "Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales".

HERENCIA DE LOS ASCENDIENTES: en este caso se puede heredar por cabeza o por líneas.

De acuerdo con nuestra legislación la sucesión de los ascendientes se menciona en el artículo 1607 del Código Civil, que dice: "A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales".

Sucederán en el primer caso al hijo, el padre y la madre, cuando no hubiere descendientes o cónyuge, en este caso la herencia se repartirá en partes iguales; si

con anterioridad hubiese fallecido alguno de los padres, el que le sobreviva sucederá en el total al hijo; excluyendo a los ascendientes de grado ulterior al suyo.

Los padres heredan por cabeza, como lo estudiamos al tratar las diferentes formas de heredar que regula nuestro Código Civil, más los ascendientes de segundo o ulterior grado heredarán por línea, es decir, la herencia se divide en dos partes, de las cuales corresponde una a la línea paterna y otra a la línea materna.

Nuestra Ley regula la sucesión de los ascendientes en sus artículos 1615 a 1623, en los cuales establece los siguientes principios;

a.- A falta de descendientes y cónyuges sucederán el padre y la madre por partes iguales, de lo que desprendemos que los padres siempre heredan por cabeza y que después de los descendientes y cónyuge son considerados como los parientes más cercanos.

b.- El artículo 1616 del Código Civil expresa que si sólo hubiere padre y madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia. Aquí encontramos el principio de que los parientes más próximos excluyen a los parientes más lejanos.

c.- Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado, por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales, en este tipo de sucesión, también se hereda por cabeza, pero siguiendo lo establecido por el Código Civil de que

sólo existen ascendientes en una sola línea.

d.- El artículo 1618, dice; "si hubiera ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna.

El maestro Rojina Villegas, nos dice que este artículo, deja duda, ya que muertos los padres y viviendo los abuelos y bisabuelos de ambas líneas, la mitad de la herencia se dividirá entre el abuelo y el bisabuelo y así mismo en lo referente a la línea materna, más considera que la Ley no hace derogación en este caso del principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos y así, en el caso de tener dos abuelos por línea materna y cuatro bisabuelos por línea paterna, sólo heredarán los abuelos en la línea materna y nunca los bisabuelos, pues están colocados dentro de diferente grado en la línea ascendente.(11)

El artículo 1619 del Código Civil, dice que los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda. Es decir dentro de cada línea se hereda por cabezas.

El artículo 1620 del mismo ordenamiento, nos señala que concurriendo los adoptantes o ascendientes del adoptado, la herencia de éste, se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

(11).- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- SUCESIONES

La solución de nuestro Código dice que cuando concurren adoptantes y ascendientes del adoptado, me parece injusta, ya que partiendo del principio de que la ley sustituye al presunto afección del autor, la regla general será que se tenga más cariño a los adoptantes, a los que con toda seguridad se les debe gratitud y cariño por lo que de ellos se ha recibido, que a sus padres, que la mayoría de las veces no les ha interesado la situación de su hijo y ha perdido la patria potestad, dejando que otras personas, solucionen sus problemas de manutención y educación, por lo tanto creo que si no debe excluirse totalmente a los padres, si se les debería dar una porción muy inferior a la de los adoptantes, por simple reciprocidad.

Tenemos también que los ascendientes aún cuando sean legitimados, tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos. Si cuando tratamos lo referente a la sucesión de los descendientes vimos que nuestro Código Civil ya no acepta distinciones entre los hijos legítimos y los naturales, es obvio que los ascendientes aún legítimos y que han reconocido a sus hijos y les han dado un nombre y tratado como tales, tengan derecho a la herencia y por lo tanto no haga distinción entre padres legítimos y naturales.

HERENCIA DEL CONYUGE; En cuestión de esta sección

podemos decir que una de las bases fundamentales de la sucesión legítima, es la presunción del afecto que ha ligado al autor de la sucesión con las personas llamadas a ella, estableciendo una preferencia de aquellas personas que se presume han tenido un lugar preferente en el corazón del difunto. Precisamente basado en lo anterior, reposa la sucesión legítima del cónyuge superviviente, ya que aún cuando algunas veces los consortes se pierden el afecto y viven en total desacuerdo, a la Ley no le corresponde considerar esa circunstancia; porque el Legislador no puede penetrar a los secretos del hogar ni establecer excepciones a la regla general o sea que debe considerar a la generalidad, a lo que es lo común.

El Código Civil de 70, en su exposición de motivos dice; "Que el legislador no sabe, ni debe, ni quiere saber los secretos del hogar doméstico y por consiguiente presume que el cónyuge difunto conserva hasta la muerte los sentimientos que con el que sobrevive le unieron durante la sociedad más íntima que se conoce en el mundo. Quizá si se pudiera leer en los corazones, probablemente el afecto conyugal podría ser equiparado con el paternal, porque si éste tiene su origen en la naturaleza, aquél lo tiene en la voluntad, siendo también la base más sólida de la familia, principio de toda sociedad.(12)

Sin embargo, la evolución histórica del derecho
(12).- CODIGO CIVIL 1870.- Exposición de Motivos-

hereditario del cónyuge superviviente ha sido muy penosa, en un principio había una exclusión absoluta al cónyuge por los descendientes y los parientes consanguíneos, posteriormente y bajo la influencia del cristianismo, se hizo un reconocimiento condicional en favor de la viuda pobre, en concurrencia siempre con los parientes consanguíneos y los hijos del marido rico. Sobre este concepto en la actualidad vemos que este derecho a heredar, por parte del cónyuge se ha reivindicado.

Nuestro Código Civil regula este tipo de sucesión en sus artículos 1624 a 1629.

HERENCIA DE LOS COLATERALES; Los parientes colaterales tienen derecho a la herencia legítima después de los descendientes y en épocas pasadas existían dos categorías de colaterales, la primera de ellas llamada privilegiados y la segunda llamada comunes.

Sin embargo, ya esta distinción que se hacía en otras épocas no tiene interés alguno para nosotros en virtud de que con el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, se llegó a una solución más equitativa.

Problema de todos los tiempos ha sido definir hasta qué grado de parentesco tienen los colaterales derecho a heredar en la sucesión legítima.

Nuestro Código Civil de 1884, en su exposición de

motivos dice; " parece prudente a la comisión que el octavo grado fuese el límite de la sucesión de los colaterales; por que fuera de él ya no hay probabilidad en que fundar la presunción del sentimiento que es base de la herencia abintestato. Si un testador tiene parientes en noveno grado o décimo grado, puede instituirlos libremente y aunque entonces aparece falsificado el principio legal, como el caso es directamente remitido, la disposición legal conserva su fuerza. (13) Sin embargo nuestro Código Civil vigente, explica en su exposición de motivos, que el derecho de heredar se limita hasta el cuarto grado en la línea colateral porque más allá de ese grado los vínculos familiares son muy débiles y es una ficción verdaderamente inventada suponer que el autor de la herencia quiso dejar sus bienes a parientes remotos que quizá no conoció.

De acuerdo a la evolución de la familia, ésta se ha venido reformando a través del tiempo y los lazos familiares son cada vez más reducidos, en virtud de las grandes conglomeraciones humanas y la celeridad de la vida en nuestros días.

Por lo tanto es perfectamente explicable que el grado de los parientes colaterales para tener derecho a la sucesión legítima, se reduzca al cuarto grado en nuestra época.

Nuestro Código Civil vigente regula la sucesión de (13).- CODIGO CIVIL 1884.- Exposición de Motivos.

los colaterales del artículo 1630 a 1634, a los que haremos mención más adelante cuando hablemos en que proporción heredan en la sucesión legítima.

HERENCIA DE LA CONCUBINA; Nuestro Código Civil en su exposición de motivos dice; "También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste o que tenía hijos de él y vivió en su compañía los cinco años, que precedieron a su muerte, tiene derecho en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos cuando se reúnen las expresadas circunstancias la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes y el derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge superviviente, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio".

Creemos que nuestro derecho ha tenido un gran acierto al señalar a la concubina como posible heredera, pues todas las legislaciones tienen que reglamentar acerca de la realidad existente en sus países y no podemos desconocer que en México, el concubinato es una institución que existe en gran escala.

Esta institución presupone varias condiciones necesarias para que la concubina pueda llegar a tener derecho dentro de la sucesión legítima; en primer término el concubinato es considerado como una unión de grado inferior al

matrimonio pero se le consideran efectos entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. La concubina tiene que haber vivido con el concubinario como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tener hijos siempre que también hayan permanecido libres de matrimonio y que no hubiera varias concubinas, pues en este caso ninguna tendría derecho a heredar.

Algo muy importante que consideramos injusto es que nuestro legislador no regula en la sucesión legítima el Derecho de Heredar por parte del concubinario, sobre los bienes de la concubina, cosa que nos parece injusta, ya que puede suceder que el concubinario forma los bienes, los pone a nombre de su concubina, posteriormente muere ésta y él queda desposeído de los bienes que formó; asimismo, si la sucesión legítima tiene como fundamento la presunta afección, no podemos negar el que la concubina haya tenido ésta hacia su concubinario.

HERENCIA DE LA BENEFICENCIA PUBLICA: Como recordaremos en la época romana se consideraba deshonoroso morir sin herederos y además trataban de evitar que los bienes dejados por el fallecimiento quedasen abandonados sin que nadie pudiera reclamarlos a título de heredero y por tanto, se considero ya al Estado como heredero natural de todos los ciudadanos fallecidos sin sucesor testamentario o legal o por que los llamados a sucederlo habían repudiado su herencia o eran incapaces; sin embargo, vemos nosotros que en la

herencia del fisco quedan sin efecto todos los principios que se han señalado para la sucesión legítima; pues en este caso, no se puede hablar de una presunta afección de cujus hacia el Estado.

Nuestro Código Civil de 1870, decía: Cuando no hay heredero de ninguna clase, es natural que la sociedad suceda en los bienes de uno de sus miembros que acaso le debió una gran parte de su fortuna, por lo tanto vemos como nuestro Código Civil de 70 estatúa que cuando no hay heredero o sea solo a falta de heredero, entra el fisco, y se puede decir que la razón fundamental es la siguiente: "El orden público exige que los bienes tengan un propietario, y para evitar rifas, que a nada conducirán sino a la alteración del mismo orden público del cual el es guardián y por tanto el Estado debe de apropiarse de dichos bienes, pero no en calidad de heredero sino haciendo uso de sus funciones y como para la conservación del orden público es necesario se los apropie; independientemente de la razón económica de que dichos bienes ingresarían a las arcas de la nación, además de esto, como el Estado es el representante común de la sociedad y el de cujus debe en gran parte a ella de sus recursos, es lógico que deban regresar al Estado para que como representante común de los individuos le de la aplicación que más convenga.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, quien heredaba era la hacienda pública, sin embargo, ya en nuestro

Código Civil vigente en sus artículos 1836 y 1837 habla de la sucesión de la beneficencia pública y expresa en tales ordenamientos los siguientes principios:

a).- A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucedería la beneficencia pública.

Se puede considerar de este precepto que nuestro legislador ya no considera a la beneficencia pública como heredero, sino solo a falta de ellos sucederá. En los Códigos Civiles anteriores sucedía la hacienda pública, después de los colaterales del octavo grado, sin embargo, como la exposición de motivos del Código Civil vigente habla de que los lazos en el parentesco colateral después del cuarto grado ya son débiles, en nuestra legislación después de estos, sucede la beneficencia pública.

IV.- PROPORCION DE LOS HEREDEROS EN LA HERENCIA.

Después de analizar en el capítulo anterior, los sujetos con derecho a heredar en la sucesión legítima es importante analizar en que proporción participan dichos sujetos en la masa hereditaria del de cujus.

DE LOS DESCENDIENTES: De acuerdo con nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1607, nos dice: " Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se

dividirá entre todos por partes iguales".

Aquí aplicamos nuevamente el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, esto es, que si aparte de los hijos, hay parientes en forma ascendentes o colaterales, estos no tendrán ningún derecho a la herencia, porque quedan excluidos de pleno derecho y la proporción en el momento de la partición del haber hereditario para los hijos sera repartido por partes iguales.

Si concurren hijos y el cónyuge supérstite, le corresponderá a este último la porción de un hijo, más si el cónyuge tiene bienes que igualen a la porción de cada hijo no debe corresponderle nada y si no alcanzaran esos bienes a cubrir la porción del descendiente le corresponderán sólo los bienes que igualen dicha porción. Lo anterior lo establece el artículo 1608 del Código Civil en concordancia con el artículo 1624 del citado ordenamiento.

Si concurren hijos con ascendientes, los segundos no tienen derecho a la herencia pero si a los alimentos. Esta perfectamente fundamentado que a los padres, sino se les otorga una parte en la herencia, concurriendo con los hijos si se les deben alimentos, pues ellos naturalmente son las personas a las que se les tiene más cariño quizá equiparado con el de los propios hijos, la razón de nuestro legislador de que no heredarán concurriendo con hijos es la siguiente; " a los hijos el padre está obligado a proporcionarles bienes suficientes para su subsistencia,

aún después de la muerte, mientras que los padres si tienen bienes ellos podrán subsistir solos y si no debe dárseles una porción alimenticia que es lo que nuestro Código Civil les reconoce.

En el artículo 1613 del Código Civil se refiere a que el adoptado debe guardar a sus padres adoptantes un agradecimiento y establece la obligación de que si heredan descendientes del adoptado con sus padres estos tendrán derechos a alimentos.

DE LOS ASCENDIENTES: En puntos anteriores hicimos mención a lo que es la herencia de los ascendientes y el lugar que toma en caso de que no haya parientes en línea descendente; en caso de que no haya más parientes del de cujus ni haya cónyuge supérstite, los padres siempre heredaran por cabeza y la herencia se repartirá por partes iguales. Pero suponiendo que solo vive el padre o la madre, el que viva sucederá al hijo en todo el haber hereditario y es aquí en donde volvemos a aplicar el principio de que el pariente más próximo excluye a los más lejanos.

En caso de que ni el padre ni la madre del de autor de la sucesión, vivieran, repudiaran la herencia o fueran incapaces de heredar, y que los abuelos tanto de la línea paterna como de la línea materna vivieran ambos, la herencia se dividirá por partes iguales y también heredaran por cabeza. Suponiendo que los abuelos de la línea paterna

uno de ellos a fallecido, la herencia se dividirá igualmente en partes iguales y los dos abuelos de la línea materna, heredaran un cincuenta por ciento y el abuelo que sobre viva en la línea paterna heredara el cincuenta por ciento restante. Según el ejemplo antes comentado o sea que sobrevivan al autor de la sucesión los dos abuelos paternos y el abuelo materno, la herencia se dividirá, correspondiendo el ciento por ciento a la línea paterna y el otro cincuenta por ciento a la línea materna; a su vez los abuelos paternos dividirán ese cincuenta por ciento por cabezas, de manera que, en definitiva cada uno de los abuelos paternos heredara un veinticinco por ciento del total y el abuelo materno heredara el ciento por ciento, por que es el único ascendiente por esa línea en dicho grado.

Esto sucede igualmente en el caso de que sobrevivan ascendientes de ulterior grado o sea bisabuelos, etcétera, por que los descendientes de grado más próximo son los abuelos y excluyen a los anteriores. De acuerdo con lo anterior en caso de que sobrevivan abuelos por una sola línea que sean los paternos y por otro lado que sobrevivan los bisabuelos maternos, heredaran exclusivamente los abuelos paternos el cien por ciento, con exclusión de los bisabuelos maternos.

DEL CONYUGE SUPERSTITE: En este caso si el cónyuge

superstite concurre con los hijos del autor de la sucesión heredara una porción igual a la de cada hijo, esto es si carece de bienes, pero si la porción que tiene no iguala a la que tienen el hijo, de la masa hereditaria se ajustará su porción para quedar en iguales circunstancias que las que reciben los hijos. Salvo el caso de que el cónyuge superstite tenga bienes que rebasen el monto de la porción que cada hijo va a recibir entonces no heredara.

Cuando concurre con ascendientes del autor de la sucesión, la herencia se dividirá en dos partes iguales y este heredara el cincuenta por ciento y el otro cincuenta por ciento corresponde a los ascendientes.

Cuando el cónyuge superstite concurre con uno o más hermanos del autor de la sucesión, corresponden al cónyuge las dos terceras partes de la herencia y el tercio restante corresponderá al hermano o a los hermanos que sobreviva, quienes dividirán esa tercera parte entre sí, por partes iguales.

En este supuesto no opera el principio de la reducción de la porción que corresponde al cónyuge si tiene bienes propios, sino que, concurriendo este con hermanos recibe las dos terceras partes de la herencia, independientemente de los bienes que tenga, así como del título por el cual los haya adquirido.

A falta de descendientes, ascendientes y hermanos el cónyuge sucede en todos los bienes de su consorte.

DE LOS COLATERALES: En este caso si solo hay hermanos por ambas líneas, suceden todos por partes iguales, pero si concurre hermanos y medios hermanos, los primeros heredan el doble de los segundos.

Si concurren hermanos y sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, en este caso los hermanos heredan por cabeza y los sobrinos por estirpe, es decir, la parte que corresponda al hermano premuerto que renunció a la herencia o que fue incapaz, se divide entre todos sus hijos por cabeza. Además, debe tenerse en cuenta respecto de este caso, si se trata de hermanos por ambas líneas o medios hermanos, puesto que entonces se aplica la regla que se expuso más arriba, en el sentido de que los medios hermanos heredarán la mitad de la porción que corresponde a un hermano por ambas líneas.

A falta de hermanos sobreviviendo hijos de hermanos, la herencia se dividirá siempre por estirpes, puesto que los hijos de los hermanos representan la estirpe del hermano premuerto.

Por último el artículo 1634 del Código Civil, determina, que a falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado sin distinción de línea, ni consideración al

doble vínculo y heredarán por partes iguales.

DE LA CONCUBINA; Desde mi punto de vista este punto del trabajo representa una gran labor de nuestro legislador, de corresponder a una persona que significa todo un sustento en la familia.

Después de este breve comentario, tenemos que si la concubina concurre con sus hijos, que lo serán también, siempre que no tenga bienes o si los tiene, solamente en la parte necesaria a igualar la porción de un hijo, es decir, en las mismas condiciones del cónyuge supérstite.

Si concurre con descendientes del autor de la sucesión, que no lo sean también de ella, tiene derecho a la porción que le corresponda a un hijo. Este supuesto de la ley, aunque no lo menciona expresamente, tiene que referirse necesariamente al caso en que el autor de la sucesión haya tenido descendientes legítimos y por lo tanto, la única explicación consiste en que, después de haber enviudado y naturalmente de haber tenido descendientes legítimos, se hayan satisfecho los requisitos exigidos para el concubinato.

Si concurre a la sucesión con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la sucesión tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo. En este caso la ley prevé que el autor de la sucesión haya tenido hijos con otra mujer que

no ha sido su esposa legítima y por lo tanto, implícitamente debe suponerse que, habiendo terminado la unión con aquella mujer, se reunieron los requisitos generales de que hablamos en el punto anterior.

Cuando concurre con ascendientes del autor de la sucesión, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

En caso de que concorra con parientes colaterales, dentro del cuarto grado, del autor de la sucesión tendrá derecho a una tercera parte de los bienes que formen el haber hereditario.

Pero si el autor de la sucesión no dejó descendientes, ascendientes, naturalmente ni cónyuge superviviente ni parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina hereda la mitad y la otra mitad la beneficencia pública.

DE LA BENEFICENCIA PÚBLICA; Cuando suceda la beneficencia pública y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no puedan adquirir, conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán tales bienes en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicando a la Beneficencia Pública el precio que se obtuviera; como el mencionado artículo de la Constitución prohíbe a las instituciones de Beneficencia, tanto públicas como privadas adquirir bienes raíces innecesarios para su objeto, en los casos en que la Asistencia Pública hereda bienes raíces, deberá venderlos en pública subasta y aplicarse el precio que se

obtenga. (15)

(15).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- ART.27 FRACCION II.

C A P I T U L O I I I

EL DERECHO DE REPRESENTACION

I.- C O N C E P T O.

El Legislador ha creído necesario en algunas ocasiones prolongar la vida jurídica de las personas físicas o concederles a ciertas agrupaciones el carácter de una persona, con el fin de facilitar las transacciones y el arreglo de los derechos y obligaciones. Muchas veces acontece que una persona muere dejando algunos derechos pendientes de ejercitar u obligaciones que cumplir, en este caso, la ley, por medio de una ficción, hace que los causahabientes de esa persona cumplan las obligaciones que en vida contrajo y le da los medios de ejercitar las acciones que le corresponderían por los derechos que adquirió o que podría adquirir si viviera, prolongándole la vida jurídica de ese modo; el derecho de propiedad quedaría sin titular si la ficción legal no considerara que la vida del autor de la herencia se prolongase hasta la transmisión a los herederos de ese derecho; así mismo las obligaciones dejarían de cumplirse por el fallecimiento del obligado, les faltaría un término de la relación, bien acreedor o

deudor y la vida jurídica se entorpecería.

En este caso, el derecho de representación es una de las aplicaciones de esta ficción y por ella se establece que los causahabientes a título universal de una persona, pueden sucederle en los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar.

El Maestro Joaquín Escriche, define el derecho de representación de la siguiente manera; "Es el derecho en cuya virtud una persona viva toma el lugar y ejerce las acciones y derechos de una persona muerta; es el derecho de suceder en una herencia, no por sí, sino por la persona de otro que ya ha muerto; o bien, una ficción de la ley que produce el efecto de hacer entrar a los representantes en el lugar, grado y derecho del representado, es decir, en los derechos que el representado tendría si viviese".

También conviene mencionar la definición que le dio nuestro Código Civil de 1884, porque en el vigente no se define el derecho de representación, sino que se reglamenta cada caso, dicha definición decía así; "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 si hubiera podido heredar".(16) A esta definición el Maestro Rafael Rojina Villegas, le hace una observación que consideramos de mucha importancia, y que (16).- CITADO POR EL MAESTRO RAFAEL ROJINA VILLEGAS, SUCESSIONES.- TOMO IV.- pag. 415

es la siguiente, en la definición se refiere a los parientes de una persona para sucederle en sus derechos, pero en rigor esos parientes deben ser descendientes de primero, segundo o ulterior grado, por esto conviene sustituir la palabra parientes por la de stirpe.

Como lo mencionamos en el párrafo anterior, nuestro Código Civil vigente ya no da una definición expresa de lo que es el derecho de representación como lo hacía el de 1884, sino que solo regula en determinados artículos que estudiaremos más adelante, algunos casos particulares del derecho de representación.

De lo anterior, podemos concluir diciendo que el derecho de representación es aquel derecho en virtud del cual los descendientes o sea los hijos entran a ocupar el lugar de sus padres, sin limitación de grado en línea recta descendente y hasta el segundo grado en la línea colateral.

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A).- DERECHO ROMANO

JUS CIVILE.- Antes de la Ley de las doce tablas se llamaba a la sucesión legítima solamente a los parientes cuyo entroncamiento con el autor de la herencia era legal

(el Jus Civile consideraba el parentesco de una manera diferente a la actual; para el derecho romano antiguo eran parientes civiles del difunto todos los que se encontraban bajo su patria potestad, fueran parientes consanguíneos o no; en cambio, los parientes consanguíneos que no estaban bajo la patria potestad del pater familias, eran consideradas como parientes naturales, sin ningún derecho, de aquí la división del acnatus y cognatus que con el tiempo fue desapareciendo hasta la época de Justiniano el que se borro definitivamente. El sistema de propiedad que rigió en los principios de Roma fue la comunal; el pater familias no era propietario exclusivo del patrimonio familiar, éste pertenecía a todos los que se encontraban bajo la patria potestad de aquel, en consecuencia, conforme a este principio, no podía haber transmisión de los bienes, puesto que éstos pertenecían desde antes a los herederos; lo único que sucedió era que a la muerte del jefe de la familia. los alieni juris se emancipaban de la patria potestad que terminaba con la muerte del que la ejercía.

La ley de las XII Tablas, modificó este concepto y llamó a la sucesión legítima en primer lugar a los herederos sui, en defecto de éstos, llamaba a los agnati y faltando éstos, a los gentiles atendiendo el grado de proximidad (solo el pretor empezó a llamar a la herencia a los cognados, los cuales nunca figuraron en la lista de herederos conforme a la Ley de las XII Tablas, suplendi juris

civilis causa, concediéndoles la in bonis habere por medio de la petitio hereditatis y los proveía de acciones útiles para defender la in bonis habere), " SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. SI AGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO", lo que quiere decir que ya en ésta época, la propiedad no era comunal, puesto que no se llamaba a la sucesión a toda la familia en masa.

SUI HEREDES: Estos eran los descendientes en la línea recta, como copropietarios de los bienes al mismo tiempo que el pater familias, los efectos de la sucesión eran únicamente los de tomar la administración del patrimonio familiar. La partición se hacía, según que concurrieran herederos sui primo gradu o sui secundo gradu o ambos a la vez, por cabezas, per capita o por stirpes, per stirpes. Al morir el autor de la herencia dejaba hijos, éstos se dividían la herencia por partes iguales por que todos heredan por derecho propio; si dejaba hijos y nietos hijos de hijos premuertos, los primeros heredaban por cabeza y los segundos por stirpes, es decir, los nietos se dividían la porción que le correspondería a su padre si viviera. Las primeras leyes romanas admitieron el derecho de representación en la línea recta descendente.

AGNATI: Este grupo estaba constituido por los parientes civiles colaterales sin hacer distinción entre hombres y mujeres; la práctica decidió que entre las muje-

res solo podían concurrir las hermanas consanguíneas. No son llamados todos al mismo tiempo, el agnado más próximo excluye al más lejano. Podían concurrir hermanos, la herencia se dividía per capita entre ellos o sobrinos, hijos de hermanos, dividiéndose también el caudal per capita; pero no podían concurrir hermanos y sobrinos, pues aquellos siempre excluían a éstos en virtud del principio de que el pariente más próximo excluye al más lejano. El derecho romano no admitió el derecho de representación en la línea colateral.

JUS HONORARIUM.- Cuando el ius civile alcanzó todo su esplendor, otra rama del derecho empezó a desarrollarse, lo que dio origen al sistema del jus gentium. Cada vez que un pretor entraba en funciones, hacía una lista de las disposiciones que iba a aplicar, supliendo, corrigiendo o confirmando el derecho civil y ésta era considerada como ley, por lo mismo constituyó una fuente del derecho el edicto pretorio. En materia de sucesiones se empleó el mismo sistema. Cuando una persona moría y no dejaba herederos conforme al derecho civil, el pretor concedió la bonorum possessio a los parientes consanguíneos del difunto por medio de una actio in rem, la petitio hereditatis possessoria que concedía al poseedor la in bonis habere. El poseedor de la herencia no tenía el dominio pleno de los bienes, no era heredero conforme al derecho civil. Para ejercitar las acciones en contra de los

deudores y para que los acreedores pudieran perseguirlo, estaban provistos de acciones útiles. para defenderse de los que ejercitaban en contra de él la *actio in rem*, el *bonorum possessor* tenía el interdicto de *quorum bonorum* en un principio, más tarde tuvo la *exceptio doli*.

El pretor llamaba a la *bonorum possessio*, a los que tenían derecho en primer término, eran los *liberi*. Los herederos *sui* eran los que estaban bajo la *patria potestas* del autor de la herencia el día de su muerte. El que se emancipaba de la potestad paterna perdía el parentesco civil con su padre y no podía ser su heredero; para suplir esta deficiencia de la ley, el pretor teniendo en consideración el grado de parentesco y suponiendo afecto por parte del autor de la herencia, concedía la *bonorum possessio* a estos cognados que llamaba *liberi*, considerando que se había revocado la emancipación. En defecto de los *liberi*, el pretor llamaba a los *legitimi*, estos eran los *sui* que habían dejado pasar el término para reclamar la *bonorum possessio unde liberi*, los agnados y los *gentiles*. Aquí, el pretor no cambiaba en nada el derecho civil; esta *bonorum possessio* era *confirmandi juris civiles causa*.

Faltando los grupos anteriores, la *bonorum possessio* era diferida a los *cognati*, parientes naturales del autor de la herencia o sean los consanguíneos *quo sanguinis ratio vocat hereditatem*, siendo llamados en primer lugar los más próximos en grado hasta el sexto inclusive.

Este modo de llamar a la herencia constituida un verdadero derecho subsidiario para algunas personas, para otras fue el único medio de llegar a la herencia. Entre éstas podemos colocar a todos los descendientes por línea femenina.

En último lugar era llamado el cónyuge supérstite, a condición de que el matrimonio fuera con manu y el vínculo no estuviera roto por el divorcio. Cuando el matrimonio sin manu se generalizó, el cónyuge no tuvo ningún derecho para heredar, entonces el pretor se lo concedió llamándolo en último término.

El Senado consulto terturiano, dado en la época de Adriano, admitió a la madre como agnada a la sucesión de sus hijos con anterioridad se le consideraba como cognada, pero prefería a los hermanos y hermanas. Cuando concurrían estas últimas, la madre podía heredar conjuntamente con ellas excluyendo a los otros agnados, pero esto solamente a condición de que tuviera el Jus Liberorum, es decir, tres o cuatro hijos, según que fuese ingenua o liberta, con el objeto de aumentar la población romana. Aunque estos pasos se dieron a veces con algunas reservas, constituyeron un adelanto por que la madre era considerada por los lazos consanguíneos que tenía con sus hijos, como Heres Legítima, preferida a los cognados entre los cuales había permanecido confundida. En los tiempos de Marco

Aurelio y Comodo, el senado consulto orfitiano llamo a la sucesión de la madre a los hijos como agnados en primer lugar y como el fundamento de esto era la consanguinidad, no era necesario que hubiera nacido de legitimo matrimonio, el *exh justii nuctiis*.

En esta evolución, el triunfo completo del principio que establece la consanguinidad como base para la sucesión ab intestato, corresponde a la época de Justiniano que en sus novelas ciento dieciocho y ciento veintisiete lo consagra.

Antes de estas reformas, las constituciones imperiales, entre las que podemos citar como principales las de Valentiniano II, Teodosio y Arcadio, operaron otras. Alguno de los cognados fueron admitidos en el número de los herederos civiles, ya en el rango de los agnados, o bien en el de los *sui*. Entre las disposiciones más importantes podemos citar la que llamaba los nepotes *ex filia* a la sucesión de su abuelo materno, como representantes de su madre premuerta y la que admite a los hermanos emancipados y *uterinos* de ambos sexos en la categoría de los legítimos.

La novela ciento dieciocho establecen un sistema de sucesión ab intestada, semejante al que tenemos en la actualidad, desaparece por completo la división entre agnados y cognados, en lo sucesivo solo se toma como base para el parentesco la consanguinidad. Se llama en primer término a los descendientes del autor de la herencia para

recogerla, a falta de estos, a los padres y hermanos de padre y madre, en defecto de estos, a los hermanos de padre y madre, pero si hay hijos de hermanos por ambas líneas no pueden concurrir los hermanos del difunto que solo tienen parentesco por una; si existen tíos y sobrinos por ambas líneas, aquellos excluyen a estos. A falta de todos estos parientes se llamaba a los colaterales de ulteriores grados, excluyendo los parientes más próximos a los mas remotos. Respecto del cónyuge, lo dejo en la última situación que guardaba antes pues a él no se refiere.

B).- DERECHO MEXICANO

En nuestro derecho, la influencia del derecho español es marcada. La colonia estuvo regida por las leyes que dictaron los monarcas españoles. Después de nuestra independencia, la primera ley que se dictó, fue la de dos de marzo de 1857 para que rigiera la materia de sucesiones. Esta ley concede el derecho de representación en la línea recta descendente hasta el infinito y en la colateral, lo extiende solamente a los sobrinos hijos de hermanos. Posteriormente, el 10 de agosto del mismo año, fue derogada y la que entró en vigor contenía las mismas disposiciones acerca de la materia que nos ocupa. El Art. 7 de ambas leyes estaba concebido en los siguientes términos. En la línea

ascendente no se admite, en la descendente no tendrá límite, y en la colateral se extenderá solamente a los hijos de los hermanos. El Código de 70 conservó casi las mismas disposiciones, solamente que éste es más explícito que aquellas, pues concede el derecho de representación en la línea transversal tanto a los hermanos de padre y de madre como a los que fueran solo por una línea, pero a condición de que concurren con sus tíos o sean los hermanos del difunto. Dicho código establecía en su artículo 3854 lo siguiente: "En la línea transversal solo tendrán lugar el derecho de representación en favor de los hijos de los hermanos, ya lo sean éstos de padre y madre, y por una sola línea, cuando concurren con otros hermanos del difunto". La redacción de este artículo ha dado margen a la discusión que tratamos de resolver, pero mas adelante veremos que no es de condición indispensable la concurrencia de los sobrinos con los tíos a la sucesión para que opere el derecho de representación, pues el artículo 3679 dice que a falta de hermanos legítimos sucederán sus hijos también legítimos y ordena que la herencia se divida por estirpes, lo cual equivale a suponer el derecho de representación puesto que si no fuera en virtud de él, la herencia se dividiría por cabezas entre los sobrinos, forma empleada cuando se herede por derecho propio. En consecuencia este artículo es contradictorio del 3854 puesto que éste supone el derecho de representación precisamente en el caso

que lógica y jurídicamente debe tener lugar y aquel lo prevee para el caso en que debe heredarse por derecho propio. Este error legislativo viene desde las leyes de Toro, que contiene un precepto igual en el que se manda que cuando los sobrinos concurren solos a la sucesión de su tío, la dividirán entre si por estirpes.

Los legisladores de 70 no tomaron en consideración que el parentesco de los sobrinos con el autor de la herencia es del mismo grado y por eso el artículo 3879 manda que cuando concurren sólo sobrinos del difunto, hijos de hermanos, la herencia se dividirá por estirpes y no por cabezas como debería hacerse, pues en el primer caso uniendo a los sobrinos el mismo parentesco en grado, reciben porciones diferentes.

El Código Civil de 1884 definía al derecho de representación en la siguiente forma: "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". De acuerdo a esta definición nos encontramos que el derecho de representación regido por nuestra legislación en ese entonces hablaba de que los parientes, que en este caso nosotros designaríamos estirpe para sustituir dicha palabra, heredaba la parte correspondiente a la persona que hubiese fallecido antes que el autor de la Sucesión. Así mismo regulaba que el derecho de representación tendría lugar siempre en línea

recta descendente pero nunca en la línea ascendente, de esto creó que ha quedado claro en el capítulo primero de este trabajo pues sabemos que los parientes en línea ascendente siempre heredarán por cabeza y nunca por estirpe, por ejemplo si los padres del autor de la Sucesión fueran los únicos parientes con derecho a la herencia, estos heredarían por derecho propio o sea por cabeza y la herencia se dividiría en dos partes iguales, pero en caso de que los padres del autor de la Sucesión hubiesen fallecido antes que éste y los únicos parientes con derecho a reclamar la herencia fueren los abuelos tanto de la línea materna como de la línea paterna, estos heredarán por cabeza o por derecho propio y la herencia se dividirá en dos partes, misma que a su vez no se subdividirá en otras dos partes, y así sucesivamente, si los abuelos hubiesen fallecido también los que tendrían derecho a heredar serían los bisabuelos, de esta forma queda ya explicado y analizado el contenido del artículo 3584 del Código Civil de 1884 que a la letra dice: "El derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente".

De igual manera el artículo 3585 de dicho ordenamiento decía: "En la línea transversal solo tendrá lugar el derecho de representación en favor de los hijos de los hermanos, ya lo sean estos de padre y madre, ya por una sola línea, cuando concurren con otros hermanos del difun-

to", en este caso es de hacer notar que los sobrinos del autor de la sucesión heredaban por estirpe cuando concurrían con otros hermanos del difunto quienes heredaban por cabeza.

En el mismo ordenamiento que estamos tratando se refería también al caso de que fueren varios los representantes de una misma persona y se establecía que en este caso se repartirían entre sí la parte correspondiente de la herencia que debía corresponder a el representado premuerto.

El artículo 3588, establecía lo siguiente se puede: "Representar a aquél cuya sucesión sea repudiada; más no a aquél de cuya sucesión ha sido incapaz el que debía ser representante y del artículo siguiente establecía: El que repudia la herencia que le corresponde por una línea, no queda por esa razón impedido de aceptar la que le corresponde por otra.

Por último su artículo 3590 se refería que entre personas vivas no podía tener lugar el derecho de representación, sino solo en el caso del artículo 3582 de dicho ordenamiento.

Este breve análisis a nuestro Código Civil de 1884, nos deja en claro que el derecho de representación era regulado de una manera más específica, dándonos incluso una definición al respecto, considero pertinente dejar de una manera muy superficial que la regulación por dicho ordena-

miento sobre el derecho de representación era de suma importancia de acuerdo a la época y a los problemas jurídicos que se planteaban en ese entonces, como veremos más adelante y como lo deja claro el maestro Rafael Rojina Villegas, que el término derecho de representación ha sido mal utilizado y más adelante en este trabajo especificaremos el porque, sus pros y sus contras, pues algunos estudiosos del derecho, lo hacen notar como una ficción que la misma Ley creo para resolver las diversas situaciones jurídicas que se plantean.

Ya en nuestro Código Civil vigente, no da una definición concreta del derecho de representación y solo algunos de sus artículos regula situaciones jurídicas específicas.

III.- DERECHO EXTRANJERO

En relación a este punto, trataremos principalmente algunas definiciones que nos dan los Códigos Civiles de algunos países que nosotros consideramos importantes y que dentro del estudio que estamos realizando creemos que son las más acertadas.

El Código Civil Chileno, nos da una definición de la siguiente manera: "La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por

consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si este o esta no quisiese o no pudiese suceder.(17)

El Código Civil Español, nos da la siguiente definición: "Llámese derecho de representación el que tiene los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviese o si hubiese podido suceder".(18)

El Código Civil Argentino, nos define el derecho de representación de la siguiente manera: "La representación es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o su madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia, a la cual el padre ó la madre habrían sucedido".(19)

Mientras el Código Civil Italiano nos dice al respecto: "La representación tiene por objeto hacer entrar los representantes en el lugar, en el grado y en los derechos del representado".(20)

De acuerdo a las siguientes definiciones, en los Códigos antes mencionados, encontramos una definición concreta de lo que significa en el ámbito jurídico el

(17).- GATTI HUGO ENRIQUE.- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y DE CIENCIAS SOCIALES.- URUGUAY.

(18).- Idem (17)

(19).- Idem (17)

derecho de representación y a diferencia de lo que sucede actualmente en México, donde nuestro Código Civil vigente a partir del año de 1932, no establece ninguna definición acerca de lo que significa el Derecho de representación.

En el Derecho Español, si bien define la representación como un derecho, consagra así mismo el principio *viventis non datur representatio*, consecuencia de la teoría de la representación-ficción, determinando, en el artículo 929 de dicho Código que no puede representarse una persona viva sino en los casos de desheredación o indignidad. Admite así mismo la representación en la línea recta descendente, la niega en la ascendente; en la colateral solo en favor de los hijos de hermanos cuando concurren con sus tíos, sino heredarán por partes iguales, según lo establece los artículos 925 y 927 del referido Código Civil Español.

En cuanto se refiere al Derecho Argentino, de acuerdo con la definición que mencionamos anteriormente, la representación es definida como un derecho, consagra no obstante el principio de que no puede representarse sino a las personas muertas, pero en realidad, solo por apariencia, pues admite la representación del ausente, del desheredado y hasta del renunciante de la herencia, a quien aun vivo pueden representarlo sus hijos, admite la representación ilimitadamente, en favor de la línea recta descendente (20).- *Idem* (17)

te, ya sea que se concurra con los descendientes de un hijo pre-muerto, va en el caso de que habiendo fallecido todos los hijos, los descendientes se encuentran en grados iguales o desiguales. Niega la representación en la línea recta ascendente y en la línea colateral la admite en favor de los hijos y descendientes de los hermanos del difunto ya estén solos y en igualdad de grados o ya concurran con sus tíos, así lo establecen los artículos 3554, 3555, 3557 y demás relativos del Código Civil Argentino.

Ahora pasaremos a ver que el derecho Chileno si bien define la representación como una ficción legal, excluye la consecuencia más radical de la teoría o sea que no puede representarse a una persona viva, admitiendo que puede representarse al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del difunto. Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos y en la decencia legítima de sus hijos o hermanos naturales, fuera de estas descendencias no hay lugar a la representación.

Por último el Derecho Italiano, en su Código Civil de 1865, admite la representación tanto en la sucesión legítima como en la sucesión testamentaria, si bien se consagra el principio que no se puede representar a una persona viva, como se podía representar al ausente y al indigno, en realidad el principio *viventis non datur repre-*

sentatiu, estaba limitado al supuesto del renunciante. Se excluye la representación en la línea recta ascendente y se admite ilimitadamente en la línea recta descendente y en la línea colateral, en favor de los hijos y descendientes de los hermanos del difunto. En el Código Civil de 1942, amplia y perfecciona los principios jurídicos que regulaban la representación en el Código Civil derogado. Consagra la representación en la sucesión legítima y en la testamentaria, deroga totalmente el principio de que no puede representarse una persona viva, admitiendo la representación del renunciante y de igual forma nos dice que la representación tiene lugar en la línea recta a favor de los descendientes legítimos del hijo legítimo, legitimado, adoptivo o natural reconocido del difunto y en la línea colateral en favor de los descendientes de los hermanos del difunto.

C A P I T U L O I V

EL DERECHO DE REPRESENTACION EN MEXICO.

Después de hacer un estudio en los capítulos anteriores de la sucesión intestada o legítima y de una manera más simple de la sucesión testamentaria, en este capítulo veremos la parte central de este trabajo y que trataremos de abordar desde las personas que tienen ese derecho, supuestos jurídicos y en que proporción heredan las llamados a la herencia a través del DERECHO DE REPRESENTACION.

En el capítulo anterior, vimos que los Códigos del 70 y 84, se regulaba y se definía a EL DERECHO DE REPRESENTACION, en el Código Civil vigente ya no se da una definición del DERECHO DE REPRESENTACION, sino que se considera que es a través de lo que conocemos como herencia por estirpes y que el citado ordenamiento regula en casos específicos.

La herencia por estirpes, es la que presenta mayores dificultades en su régimen dando derecho a la herencia por representación y que se puede definir de la siguiente

manera; "Hay herencia por estirpes cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente". por ejemplo, el hijo que hereda en representación de su padre cuando este ha muerto antes que el DE CUJUS.

Respecto del tema que estamos tratando el prestigiado autor Planiol y Ripert, nos da una explicación o definición de lo que es o considera, derecho de representación: "El derecho de representación es una institución legal por la cual determinados herederos, descendientes de un mismo tronco o en concurrencia como herederos provenientes de otro tronco, ejercitan los derechos que en la Sucesión Abierta, hubiera tenido un ascendiente pre-muerto si hubiera sobrevivido al de cujus".(21) Hay dos modos de heredar: Por propio derecho o por derecho de representación. En el primer modo es la regla general. Es la clase de herederos primeramente llamada a una sucesión en principio, lo recibirán los de grado más próximo, los herederos de un solo grado se dividen la herencia por cabezas o sea cada uno ocupa su lugar por su propio derecho. La representación supone la pre-muerte de uno de los herederos, permitiendo a sus descendientes tomar en la herencia lo que hubiere correspondido al heredero pre-muerto si hubiera sobrevivido al de cujus".

Tenemos que la herencia por estirpes se presenta en la línea recta descendiente, sin limitación de grado, pero (21).- DERECHO CIVIL FRANCES.- PLANIOL Y RIPERT.

en la línea recta ascendiente nunca puede ocurrir, es decir, el bisabuelo no representa al abuelo, cuando este murió antes que el autor de la sucesión, si no que heredarán por líneas, cuando no exista el abuelo y a su vez no haya padres ni descendientes en este caso se puede decir que heredan por derecho propio o por cabeza.

La herencia por estirpes puede existir también en la línea colateral, pero limitada sólo en favor de los sobrinos del de CUJUS, es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos, como sobrinos del de CUJUS, pueden representarlos.

De lo expuesto resulta que la herencia por estirpes derecho de representación, tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto (por esta palabra debemos entender, muerto antes que el autor de la sucesión), que haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar. En estos casos, sus descendientes tienen en la línea recta el derecho de representarlo y en la colateral la colateral sólo existe en favor de los sobrinos, es decir, hijos de hermanos del autor de la sucesión.

I.- SUPUESTOS EN QUE PROCEDE:

En nuestro Código Civil vigente en su artículo 1609, establece la herencia por estirpes, dicho precepto dice lo

siguiente: "Si quedaren hijos y descendientes del ulterior grado los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpe. Los mismo se observará tratándose de descendientes de hijos pre-muertos, incapaces de heredar o que hubieran renunciado a la herencia.

Se presenta la herencia por estirpes en línea recta descendente sin limitación de grados, aquí se presenta el derecho de representación, quiere esto decir que el hijo representa a su padre, si este muere antes que el de cujus o el nieto representa al abuelo si a su vez murieron su padre y su abuelo o el bisnieto puede heredar por estirpes si a su vez murieron su padre, su abuelo y su bisabuelo. La herencia por estirpes puede existir también en la línea colateral, pero limitada solo en favor de los sobrinos del de cujus, es decir cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos, como sobrinos del de cujus, pueden representarlo. De lo anterior tenemos que la herencia por estirpes o bien a través del derecho de representación tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente pre-muerto, que haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar.

Se ha mencionado que la herencia por estirpes entraña en cierto momento un derecho de representación, en virtud de que el descendiente representa al ascendiente pre-muerto, al que ha renunciado a la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar, el término derecho de representación

que se usa para la herencia por estirpes, en realidad no es correcto en estricto aspecto jurídico, por que solo debería aplicarse a los casos en que el descendiente ocupara el lugar del ascendiente, si este le transmitiera su derecho, pero no puede decirse que haya representación cuando el ascendiente ha repudiado la herencia o es incapaz de heredar, pues en esos casos el representado no puede tener derechos. En el caso de que el ascendiente muera antes que el autor de la herencia, por una ficción se dice que el descendiente lo representa. La representación supone la existencia del representante y del representado y solo por una ficción se puede decir que el descendiente representa al ascendiente premuerto.

La herencia por ESTIRPES tiene lugar en la línea recta descendente SIN LIMITACION DE GRADO. Es decir. si uno de los hijos del autor de la herencia ha muerto y deja hijos, su estirpe lo representa o también en el caso de que renuncie a la herencia o sea incapaz de heredar: pero si suponemos que los hijos del descendiente premuerto, que ha renunciado o que es incapaz, también murieron, sus nietos entonces lo sustituirán y podemos seguir sin limitación de grado a los bisnietos y así sucesivamente.

Como lo mencionamos al principio de este punto, el régimen legal de la herencia por estirpes, la establece el mencionado artículo 1609, del Código Civil, el cual por su

defectuosa redacción, provoca un problema muy serio que dice así: Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

Por eso debemos interpretar al artículo 1609 en el sentido de que la herencia por estirpes, solo tiene lugar para que el descendiente represente al ascendiente premuerto, incapaz, de heredar o que ha repudiado la herencia.

Concluyendo podemos decir que la herencia por estirpes o bien el derecho de representación, procede cuando se dan los siguientes supuestos:

- a.- Cuando el descendiente representa al ascendiente premuerto, esto quiere decir que haya muerto antes que el autor de la sucesión.
- b.- Cuando el ascendiente haya repudiado la herencia.
- c.- Cuando el ascendiente se haya vuelto incapaz para heredar.

II.- PERSONAS CON DERECHO A LA REPRESENTACION.

En virtud de lo relacionado en el punto anterior, tenemos que las personas que tienen derecho a la herencia por estirpes o derecho de representación, son los descen-

dientes hijos del heredero premuerto al autor de la sucesión. Esto es todos aquellos hijos de padres que han muerto anteriormente al de cuius.

Para que la herencia por estirpes en la línea recta descendente tenga lugar, es necesario respetar la proximidad del grado; los nietos heredan solo a falta de los hijos; a su vez los bisnietos sólo heredan a falta de hijos y de nietos. Tiene sólo lugar la herencia por estirpes, concurriendo descendientes de primer grado con descendientes de ulteriores grados, en los casos en que se representa a un determinado hijo premuerto, que se ha vuelto incapaz de heredar o que ha renunciado a la herencia. En otras palabras, si todos los hijos del autor de la herencia viven, los nietos no tienen derecho de REPRESENTACION, porque entonces se aplica el principio de que el más próximo en grado hereda; los nietos no tienen por que heredar cuando todos los hijos DEL DE CUJUS sobreviven. Pero si suponemos que un hijo ha muerto, si pueden concurrir a la herencia los otros hijos del autor y los descendientes del hijo premuerto, solo en este caso es admisible, por virtud del derecho de representación, que concurren descendientes de diversos grados. A su vez faltando todos los hijos, heredarán por estirpes los nietos del DE CUJUS.

Para dejar mejor explicado este tema, es necesario aplicar algunos ejemplos, que aunque muy sencillos creo yo, nos dejaran más claro este punto y los cuales trataremos de

enfocar en sus dos formas, o sea, en línea recta descendente sin limitación de grado y en línea colateral hasta el cuarto grado, según nuestra legislación actual.

Si suponemos que el señor Doroteo Martínez López, hasta el año de 1992, ha procreado a cinco hijos de nombres Jose, Antonio, Pedro, María y Silvia, todos de apellidos Martínez Pérez.

El señor Doroteo Martínez López, fallece el día 20 de Octubre de 1992, fecha en la cual todos sus hijos le sobreviven, y como consecuencia, todos heredan por derecho propio o bien por cabeza. En este ejemplo no podemos hablar que existe el derecho de representación, en virtud de que todos los hijos sobreviven a la muerte del autor de la sucesión.

Ahora tenemos que Jose Martínez Pérez, hijo de Doroteo Martínez López, falleció el día 10 de Enero de 1992, o sea, antes que su padre, este a su vez dejó dos hijos de nombres Consuelo Martínez Chávez y Carlos Martínez Chávez, estos últimos heredarán por estirpe o derecho de representación a su abuelo, en representación de su padre premuerto.

En el siguiente ejemplo, tenemos que Consuelo Martínez Chávez, falleció el día diez de Julio de 1991, o sea, antes que su padre y su abuelo, y que también esta dejó un hijo de nombre Anselmo Cortes Martínez, en este caso este último, heredará por estirpe o por derecho de representa-

ción a su bisabuelo, en virtud de que su madre y su abuelo, fallecieron con anterioridad a su bisabuelo.

Así en línea recta descendente podríamos continuar planteando situaciones jurídicas que en la vida real se nos presentan como profesionistas del DERECHO, ya que como lo mencionamos al principio en la línea recta descendente es sin limitación de grado y se nos pueden presentar situaciones jurídicas bastante complejas, en cuestión de la herencia por estirpes o derecho de representación.

Ahora pasaremos a ver un ejemplo de la herencia por estirpes en la línea colateral, que como ya dijimos anteriormente, esta tiene una limitación, que es aquella que solo pueden heredar hasta los sobrinos del de cujus o sea los hijos de los hermanos del autor de la sucesión.

Aquí tenemos que en el caso de que el señor Juan Pérez Torres haya muerto sin dejar descendencia, sin haber contraído matrimonio y sin tener ningún pariente en línea recta ascendente y que los únicos parientes que le quedan son dos hermanos de nombres Pedro Pérez Torres y Teodulo Pérez Torres, en este caso si ambos sobreviven a la muerte del señor Juan Pérez Torres, estos heredarán por derecho propio, es decir, no necesitan de ningún llamamiento para concurrir a la herencia que ha dejado su hermano y que por no tener ningún otro pariente les corresponde a estos dos últimos la totalidad, en este caso, no podemos hablar de un derecho de representación.

Supongamos que el señor Teodulo Pérez Torres ha fallecido con anterioridad al señor Juan Pérez Torres, pero ha dejado dos hijos de nombres Juana Pérez Lara y Beatriz Pérez Lara, en este caso, si podemos hablar de un derecho de representación, ya que como mencionamos en la línea colateral se da este derecho hasta los sobrinos del autor de la Sucesión.

De esta manera, creo que hemos dejado explicado que las personas con derecho a la herencia por estirpes o bien al derecho de representación en una sucesión legítima, son aquellos descendientes que entran a heredar en lugar de un ascendiente pre-muerto a la muerte del de cujus y que como también lo mencionamos con antelación, este se da en línea recta descendiente sin limitación de grado y en la línea colateral hasta los sobrinos del autor de la sucesión. En el punto siguiente analizaremos la cuestión del porcentaje que heredan en el derecho de representación las personas que concurren a él.

III.- PROPORCION EN QUE HEREDAN LOS REPRESENTANTES

Una vez analizado en los puntos anteriores sobre los supuestos jurídicos y las personas que tienen derecho a la herencia por estirpes o derecho de representación, veremos

cual es la proporción que les corresponde a los representantes.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1610, nos determina lo siguiente: "Si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes y si en alguna de estas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.

De acuerdo al precepto citado en el párrafo anterior, el acervo hereditario se divide en tantas partes como hijos hubo y que dejaron descendencia, para después dividir cada parte entre su estirpe, es decir, entre el número de nietos en relación con cada hijo. Por ejemplo supongamos que al fallecer Juan Pérez Torres, deje un caudal hereditario de CIEN MIL PESOS. La herencia debe dividirse en primer término en cuatro partes iguales, para distribuirse entre estirpes de los hijos pre-fallecidos B, C, D y E y luego dividir entre cada uno de ellos por partes iguales, fraccionando la porción hereditaria cuando una de las estirpes dá lugar a su vez a otras estirpes secundarias, no importando, que esos nietos sean en diverso número y que en definitiva, los nietos del autor de la herencia tengan partes desiguales.

El caso que hemos tratado anteriormente es en cuando se refiere al derecho de representación en la línea recta descendente, que como lo hemos estudiado en este trabajo es sin limitación de grado, para entender todavía mejor la

proporción que reciben del acervo hereditario los representantes, nos referiremos al artículo 1607 del Código Civil vigente, que a la letra dice: Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales. De acuerdo al precepto anterior tenemos que en un principio el total de la herencia se dividirá en porciones iguales como tantos hijos sean los representantes, esto es que si son tres hijos cada uno recibirá una tercera parte del total de la herencia. Ahora bien supongamos que de los tres hijos, uno de ellos muere antes que el autor de la sucesión, que en este caso sería su padre, y que éste hijo haya dejado descendencia vamos a pensar que dejó dos hijos, la herencia se dividirá de igual forma, es decir, en tres terceras partes iguales, una tercera parte será destinada para la estirpe del hijo pre-muerto, que a su vez será dividida en partes iguales, para aplicarse a cada uno de los hijos de hijo pre-muerto su parte correspondiente, que sería el cincuenta por ciento para cada uno de una tercera parte del total de la herencia.

Supongamos ahora que al autor de la sucesión le sobreviven su cónyuge supérstite y tres hijos, para que la cónyuge supérstite herede, se necesita que se cumpla varios requisitos, mismos que para ejemplificar este punto los daremos por cumplidos, de tal manera que de ser así la herencia se dividirá en cuatro partes iguales, que serán

aplicadas a los herederos. Para que se de el derecho de representación en este caso vamos a ir un poco más allá del ejemplo que pusimos en el párrafo anterior, ya que en la vida real los problemas jurídicos que se nos pueden presentar son diversos y complejos. Retomando el punto, supongamos que dos de los hijos han fallecido con anterioridad al autor de la sucesión, y que estos dejaron cada uno un hijo, la herencia se dividirá en cuatro partes iguales que se aplicarán una cuarta parte a la cónyuge superviviente, una cuarta parte al hijo que vive, una cuarta parte al hijo del hijo pre-muerto y la restante cuarta parte al otro hijo del hijo pre-muerto también. Supongamos que uno de los nietos a fallecido también con anterioridad, pero que a su vez dejó dos descendientes, estos heredarán una cuarta parte que a su vez dividirán por partes iguales, para ser aplicadas en su favor.

Con todo lo anterior, podemos determinar que la proporción en que reciben los representantes se dividirá por partes iguales, de acuerdo al número de representantes que haya.

Por lo que se refiere al derecho de representación en la línea colateral el artículo 1632 nos dice: "Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos pre-muertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo

dispuesto por el artículo anterior.

El artículo 1631 dice: "Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que estos".

El artículo 1633 dice: "A falta de hermanos sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabeza".

De lo anterior, podemos establecer que la herencia por la línea colateral, se dividirá también por partes iguales, por ejemplo: Supongamos que fallece A y deja un caudal hereditario de CUARENTA MIL PESOS, MONEDA NACIONAL, y que sus únicos parientes son tres hermanos, la herencia se dividirá por partes iguales, una tercera parte para cada uno y en este caso heredarán por cabeza. Pero vamos a suponer que uno de los hermanos falleció con anterioridad al autor de la sucesión y que a su vez dejó tres hijos B, C, y D, la herencia que hubiera recibido su padre si viviera sería una tercera parte, misma que recibirán ellos en representación y que dividirán en partes iguales para aplicarse una tercera parte para cada uno de una tercera parte del total de la herencia.

PROPOSICIONES:

El estudio sobre el derecho de representación o herencia por estirpes en el Derecho Mexicano, es un tema bastante interesante en materia de la sucesión legítima, hacer alguna proposición en cuanto a la materia se refiere, es meramente algo en lo que puedo estar equivocado, pero que a lo largo de este trabajo, e notado ciertas cosas en las que podría hacerse dicha observación.

El maestro Rafael Rojina Villegas, en su obra de Sucesiones del Derecho Civil Mexicano, nos plantea un problema en cuanto a la redacción del artículo 1609, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a pesar de haberlo mencionada ya, me voy a permitir transcribirlo nuevamente en forma íntegra: "Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabezas y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieran renunciado a la herencia".(22) De acuerdo con el anterior precepto, interpretándolo en su primera parte, tal como esta, diríamos lo siguiente; que tienen derecho a heredar los hijos del autor de la sucesión por cabeza y los descendientes de segundo o ulterior (22).- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.-SUCESIONES.-TOMOIV. pag.413.

grado por estirpes, desde luego que esto no puede ser posible, ya que si todos los hijos del de Cujus sobreviven, la totalidad de la herencia solo podra ser dividida entre dichos hijos quienes heredarán por cabeza, no existiendo la más mínima posibilidad de que parientes de segundo grado o ulterior tengan algún derecho sobre la misma a la herencia por estirpe o derecho de representación. En este caso se confirma el precepto que dice que los parientes más cercanos excluyen a los más remotos. El error a que nos conduce este primera parte del artículo citado, es que podríamos pensar que si vivieran hijos y nietos del autor de la sucesión, estos últimos tendrían derecho a la herencia, a pesar de que todos los hijos del de Cujus vivieran.

Lo mismo podríamos pensar en la segunda parte, en la que dice "lo mismo se observara tratándose de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia", pues en este caso también podríamos considerar que si se da un supuesto de los mencionados, y vivieren todos los hijos de autor de la sucesión, estos tendrían derecho a la herencia.

Creo que ha quedado claro el error a que nos podría conducir la redacción de este artículo, y llevarnos a una mala interpretación, lo conveniente sería una modificación en la que se aclare, en forma más precisa el contenido del mismo, esto es, que dejara claro que si todos los hijos del autor de la sucesión viven, los descendientes de segundo o

ulterior grado, no tiene ningún derecho a la herencia de que se trate y que tendrán sólo ese derecho, cuando se presente el supuesto jurídico que consiste en que alguno de los hijos del autor de la sucesión haya muerto antes que este, haya renunciado a la herencia o repudiado la misma, sólo en este caso se podrá hablar del derecho de representación o herencia por estirpes. De esta manera el artículo 1609 del Código Civil vigente, quedaría claro en su contenido y la interpretación ya no se prestaría a confusión alguna.

Al hablar de representación jurídicamente entendemos que existe en ese momento un representante y un representado, luego entonces en el derecho de representación deberían de existir los dos sujetos cosa que no sucede, considerando que en este caso, el representado ya no existe, porque su personalidad se ha extinguido con la muerte y por lo tanto ya no es una persona sujeta de derechos y obligaciones, entonces lo que la ley hace en este caso es que habla de una ficción para solucionar un problema desde el punto de vista jurídico y que muchos autores consideran que es lo correcto, al efecto creo que convendría más lo que otros autores proponen que es la teoría de la sustitución, esto es, que el los efectos jurídicos serían los mismos y se dejaría de utilizar el término de derecho de representación.

CONCLUSIONES

1.- El desarrollo del presente trabajo, representa un estudio acerca de un tema tan importante en el campo del Derecho, como es el Derecho de Representación o herencia por estirpes, que se nos presenta en la Sucesión Legítima y que en México es una forma de adquirir bienes inmuebles y muebles.

2.- En México, consideramos dos tipos de sucesiones mortis causam y que son la Sucesión Testamentaria y la Sucesión Legítima; en la primera es el testador quien directamente plasma en el testamento cual es su ultima voluntad para despues de su muerte y en la segunda es la ley quien va a suplir su voluntad por no haber otorgado su testamento.

3.- Algo que es muy importante es dar mayor información a la gente en general hacerca de lo que consiste el otorgar su testamento, debido que tramitar una sucesión intestada resulta más complejo y el costo de esta ultima perjudica en algunas ocaciones a gente de pocos recursos que se ven en la necesidad de tramitarla.

4.- La muerte de una persona es el supuesto jurídico para que tanto la sucesión intestada así como la testamentaria condideren su apertura y en la primera es el paren-

tesco por consanguinidad lo que se toma en cuenta para el llamamiento de los herederos que lo haran por lineas, por cabezas o por estirpes.

5.- Derecho de Representación consideramos que es un término mal utilizado el cual no se debería de seguir utilizando con lo siguiente; para que pueda existir la figura de la representación, necesitamos que haya un representado y un representante, ya que de acuerdo a la representación, el representante ejecutará ciertos actos en nombre del representado. Asimismo sabemos que la Sucesión Legítima se abre a partir de la hora en que muere el autor de la Sucesión, con su muerte se extingue su personalidad jurídica es decir a partir de ese momento deja de tener capacidad de goce y capacidad de ejercicio y por lo tanto no es ya considerado un sujeto de derecho, ahora bien para poder ser representado es necesario tener una personalidad jurídica, misma que con la muerte se ha extinguido, esto no indica nada menos que el término de Derecho de Representación esta mal utilizado porque en primer lugar el representado que es en este caso el autor de la Sucesión a muerto y con su muerte ha dejado de tener una personalidad jurídica que el derecho requiere para celebrar un acto jurídico; en segundo lugar consideramos también que si la persona ha repudiado la herencia o es incapaz de heredar por ese conducto, no puede llamar a un representante para que herede lo que el repudio o que por incapacidad no pudo

heredar.

6.- El Derecho de Representación se fija únicamente para los descendientes en línea recta de segundo o ulterior grado sin limitación, esto quiere decir que puede heredar el nieto, el bisnieto, etcétera; de igual forma encontramos que el Derecho de Representación se presenta también en línea transversal o colateral, en la cual la Ley limita este Derecho hasta los sobrinos del autor de la Sucesión.

7.- Algunos autores nos dicen que el término Derecho de Representación se ha utilizado principalmente por una ficción para resolver diversos problemas jurídicos que atañen a la Sucesión Legítima, aun así nosotros no estamos de acuerdo y consideramos que sería mejor utilizar el término de sustitución, ya que si el supuesto heredero muere antes que el autor de la Sucesión, sus descendientes lo substituirían en los derechos que al premuerto le hubieren correspondido.

8.- Las personas que tienen derecho a heredar por estirpes, heredan en proporción igual y dependiendo del número de herederos que sean, es decir si son dos hijos los que tienen derecho a la herencia y uno de ellos falleció con anterioridad al autor de la Sucesión dejando dos descendientes, la herencia se dividirá en dos partes una para el hijo que sobrevive y la otra se repartirá por partes iguales entre los dos hijos del hijo premuerto.

9.-Con todo lo anterior, nos damos cuenta que dentro de nuestro campo del derecho, refiriendonos exclusivamente en este caso a la herencia por estirpes o Derecho de Representación, la importancia que representa para que nosotros como abogados, demos la asesoría legal a las personas que nos lo requieran, ya que como indicamos anteriormente la herencia por estirpes es de lo mas complejo en cuestión de Sucesiones, nuestro trabajo como profesionistas del Derecho, es actuar de una manera honesta y responsable.

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

- 1.- ARAUJO VALDIVIA LUIS: Derecho de las Cosas y Derechos de las Sucesiones.
- 2.- ARCE CERVANTES JOSE, De las sucesiones.
- 3.- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN: Lecciones de Derecho Romano Privado.- México, 1963.
- 4.- Código Civil vigente para el Distrito Federal.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 6.- Diccionario de la Real Academia Española.- Decimoctava Edición.- Madrid.- 1956.
- 7.- FLORIS MARGADANT GUILLERMO: Derecho Civil Romano.- Foro de México número 75.- México.
- 8.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO: Derecho de las Obligaciones.- Editorial Cajica, S. A., Puebla, México, 1986.
- 9.- GUTIERREZ GONZALEZ ERNESTO: El Patrimonio.- Editorial Cajica, S. A., Puebla, México, 1986.
- 10.- IBARROLA ANTONIO DE: Cosas y Sucesiones.- Editorial Porrúa, S. A.- México.
- 11.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL: Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Sucesiones.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1985.
- 12.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL: Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas y Familia.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1985.
- 13.- URIBE LUIS F: De las Sucesiones en el Derecho Mexicano.

no.- Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Jus, S. A.- México, 1962.