



265
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

" TEORIA Y PRACTICA DE LA
SUSTITUCION Y REPRESENTACION EN EL
DERECHO SUCESORIO ",

FALLA DE ORIGIN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA LUZ MARQUEZ GONZALEZ

ASESORA: LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS



ENEP
ARAGON



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.

SEÑOR OMNIPOTENTE:

Honor y Gloria a tí Señor Jesús, por la fuente inagotable de tu AMOR, por la vida misma, por mis padres, por la hermana que tengo, por todos mis familiares y amigos que han estado pendientes de mí como séquito de --- ángeles, apoyándome en todo momento.

¡Gracias Dios Mío!

Sra. Margarita González Vda. de Márquez
Sr. Martín Márquez Espinosa +
Srita. Abigail Márquez González
LOS AMD.

Señores: Irene y Ma. del Carmen,
Márquez Espinosa; Miguel,
Francisco, Jesús+ Rosita,
Graciela, González Rea.
TODO MI CARINO PARA USTEDES.

A mi asesora de tesis:
Lic. Rosa María Valencia Granados
Maestra: Gracias infinitas por toda su ayuda
y enseñanzas; le reitero mi admiración y respeto.

Al Jurado de mi examen profesional.
Lic. Gaudelio García Estrada
Lic. Mauricio Sánchez Rojas
Lic. Gerardo López Chávez
Lic. J. Blas Velasco Zúñiga

Mi reconocimiento a las Instituciones:
Tribunal Superior de Justicia del D.F.
(Juzgado 23o. Familiar)
Suprema Corte de Justicia de la Nación
(Quinto Tribunal Colegiado del Primer
Circuito en Materia Civil)
Universidad Nacional Autónoma de México
(E.N.E.P. "ARAGON")

En donde he tenido el privilegio de
trabajar y estudiar, naciendo en mí
el amor a esta carrera.

Recordando con afecto, respeto y profunda admiración a mis jefes, profesores y amigos, muy en especial a:

Lic. Guillermo León Ramírez Pérez
Lic. Juan Luis Castro Martínez
Lic. Mario Enrique Becerril Guzmán
Lic. Eudolio Ramírez Corrales
Lic. Ma. de los Angeles Serra Ruiz
Lic. Jesús Rodríguez Ortiz
Lic. Alfonso Omar Vivas Zacarias
Lic. Roberto Héctor Gordillo Montesinos
Lic. Juan Carlos Cortez Arciniega
Maestro Guillermo Cruz García
Lic. David Solís Pérez
Lic. Esteban Maya

Para Ustedes mi eterno agradecimiento por todo lo que me han brindado

Magistrada: Lic. Adriana Alicia Barrera Ocampo Sra. por siempre viviré agradecida a su persona y a las oportunidades que me ha concedido.

¡Dios la bendice!

Doctora Ma. Teresa de Jesús Barrera Ocampo y esposo. Se que su ayuda profesional me hizo llegar a esta meta. Gracias.

Lic. Esteban Manuel Chapital Romo y esposa. Mi infinito agradecimiento por haberme regalado tanto de su bello tiempo.

A mis queridas amigas: Lupita, Julia, Sandra, Rosalba Lulú.

I N D I C E	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
BOSQUEJO HISTORICO	
A. Derecho romano	5
B. Derecho francés	15
C. Derecho español	19
CAPITULO II	
CORRIENTES DOCTRINALES	
A. La sustitución de herederos y sus consecuencias jurídicas	27
B. Derecho de acrecer	41
C. Derecho de representación y sus - consecuencias jurídicas	63
D. La sustitución y el derecho de re- presentación en el derecho heredi- tario mexicano	80
CAPITULO III	
SUSTITUCION Y REPRESENTACION EN NUESTRO DERECHO	
A. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870	86
B. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884	94
C. Código Civil para el Distrito Federal de 1928	100
CAPITULO IV	
TEORIA Y PRACTICA DE LA SUSTITUCION Y REPRESENTACION EN EL DERECHO SUCESORIO	
A. La tramitación de los juicios sucesorios ab-intestato	108
B. La incapacidad para heredar	143
C. Los herederos premuertos	151
D. La renuncia a la herencia	154
CONCLUSIONES	160
BIBLIOGRAFIA	163

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

Desde los albores de la humanidad, se ha advertido un incesante interés de la raza humana porque los bienes adquiridos por determinada persona sean transmitidos a su muerte a sus familiares más cercanos, o a las personas más allegadas a él.

Así, a lo largo de muchos años se ha ido transformando el derecho sucesorio, ya sea testamentario o intestamentario, desde la Roma antigua en la que era un deshonor -- morir intestado, ante lo cual, surgió la figura jurídica denominada sustitución, en la cual el testador podía disponer en su testamento que en caso de que algunos de los instituidos herederos no pudiera o no quisiera aceptar su cuota hereditaria, substituirlo por otro, o de lo contrario la parte -- vacante acrecería la de los demás, esta última figura fue -- instituida en nuestra legislación desde el primer Código Civil y subsiste hasta la fecha; o bien, también surge la diversa figura jurídica denominada derecho de representación, -- que si bien persigue la misma finalidad que la sustitución, -- es decir, que el caudal hereditario sea transmitido a los -- parientes más cercanos al de cuius o a las personas más ligadas a éste, la misma se presenta únicamente en tratándose -- de juicios sucesorios ab-intestato y en tal caso, el heredero que represente al que no puede serlo, repudie la herencia o muera antes que el autor de la sucesión, será designado -- expresamente por la legislación, figura ésta que subsiste en la actualidad.

Así, al estudiar brevemente el derecho sucesorio y en especial la sucesión intestamentaria, es necesario entender diversas figuras jurídicas estrechamente relacionadas con tal sucesión, como lo son el derecho de representación, el acrecentamiento, las diversas causas que imposibilitan a un heredero a recibir su cuota, así como los motivos por los que éste está impedido a hacerlo y por supuesto, las sustituciones, aunque éstas se presenten en los juicios testamentarios, es decir, cuando el de cuius dejó disposición testamentaria; lo anterior, con el único fin de poder entender las diferencias y similitudes entre las sustituciones y el derecho de representación, además, de poder adentrarse, aunque de manera superficial, al complejo pero interesante proceso de tramitación del juicio sucesorio intestamentario, el cual, a veces por desconocimiento o desinterés en la materia por parte del postulante e incluso del juzgador, ante el que se tramita, tiene duración de muchos años o bien, jamás se concluye.

CAPITULO I

BOSQUEJO HISTORICO

A. Derecho romano

B. Derecho francés

C. Derecho español

C A P I T U L O I

Antes de iniciar el desarrollo de los capítulos del presente trabajo, y toda vez que el mismo se refiere al Derecho sucesorio y a diversas figuras jurídicas involucradas en el mismo, se hace necesario expresar sus conceptos.

1.- Concepto general de sucesión."La palabra sucesión proviene del l. successio, onis, que significa entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra; entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto."(1)

2.- Sucesión en sentido restringido es"La transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte."(2)

3.- Derecho Sucesorio o derecho de las sucesiones.- "Es el régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u - otras en el momento en que la primera fallece."(3)

(1) Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Décimonovena ed., 1979, pág. 1165.

(2) Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, México, Editorial Harla, 1990, -- pág. 255.

(3) Gutiérrez y González, Ernesto. Patrimonio y Sucesiones, -- Puebla, Pue. Méx., Editorial José Ma. Cajica, 1971, pág. - 498.

4.- Herencia."Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir deja el causante para su transmisión a la persona o personas que han de sucederle, ya sea a título universal de heredero o bien a título singular del legatario."(4)

BOSQUEJO HISTORICO

A. Derecho romano

Hasta los últimos tiempos de la historia de Grecia y Roma se vio persistir entre el vulgo un conjunto de pensamientos y usos que, indudablemente, procedían de una época muy remota.

Las generaciones más antiguas, mucho antes de que -- hubiera filósofos, creyeron en una segunda existencia después de la vida, y llegaron a considerar la muerte, no como una di solución del ser, sino como un mero cambio de vida.

Los ritos de la sepultura mostraban claramente que cuando se colocaban los cuerpos en el sepulcro, se creía que era algo viviente y nunca se prescindía de enterrar con ellos los objetos de que, según se suponía, tenía necesidad el de cuius, tales como vestimentas, utensilios de cocina y armas; se derramaba vino sobre la tumba para calmar la sed del difun

(4) Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. ob. -- cit., pág. 257.

to, se depositaban alimentos para satisfacer su hambre, se desollaban caballos y animales de trabajo, al igual que esclavos, con la creencia de que estos seres enterrados con el muerto le servían en la tumba como le hubieran servido durante la vida.

Estas creencias a la postre dieron lugar a reglas de conducta, como lo era el deber de los vivos de satisfacer la necesidad de dar alimentos y bebidas al difunto.

Una de las primeras reglas de aquel culto primitivo era que cada familia únicamente podía rendirlo a los muertos que le pertenecían por su sangre, es decir, sólo al familiar más próximo podía celebrársele religiosamente su funeral, y, exclusivamente los parientes de éste tenían derecho de asistir, por lo cual se excluía severamente a los extraños y extranjeros.

De esta antigua costumbre se originó la regla de que el culto doméstico pasase siempre de varón en varón, sin que las hijas pudieran participar en él.

El parentesco y el derecho de heredar no se regulaba según el nacimiento, sino respecto de los derechos de participación en aquel rito.

Dos cosas estaban estrechamente ligadas en las creencias de las civilizaciones antiguas de que se habla, a saber:

El culto de una familia y la propiedad de los bienes de ésta, por ende, era regla sin excepción en Grecia y Roma

que no se pudiese adquirir la propiedad sin el culto.

Del anterior principio emanaron todas las reglas de sucesión aplicables entre los antiguos; la primera y la más importante, consistía en que al ser el culto doméstico hereditario entre los varones, la propiedad también lo era, por consiguiente, al ser el hijo continuador natural y obligado al culto del de cuius, también adquiría sus bienes; así pues, la regulación sobre la herencia no era el resultado de una mera convención entre los hombres, sino que derivaba de sus creencias y religión, es decir, la razón de que el hijo heredara no era la voluntad de su padre, el ascendiente no necesitaba hacer testamento, el descendiente adquiría de pleno derecho, siendo así un heredero necesario que no tenía que rechazar -- ni aceptar la sucesión, la continuación de la propiedad, como la del culto, era para él tanto una obligación como un derecho, quíeralo o no, la sucesión le incumbía, sea la que sea, -- aun con sus cargas y sus deudas.

El Derecho sucesorio encuentra su fundamentación en instituciones que dentro del Derecho romano tienen su nacimiento y evolución. En Roma se clasificaba el derecho sucesorio como la adquisición "per universitatem", dentro de las -- cuales se encuentran figuras como la a). adquisición por sucesión; b). transmisión de una herencia por in iure cessio; -- c). Bonorum adictio, que era con el objeto de salvar las manumisiones; d). adquisición de patrimonio por efecto de la --

potestad paterna, de la manus o de la potestad del amo; e). - bonorum venditio y bonorum sectio; f). confiscación, la cual se originaba al morir los ciudadanos condenados a pena capital, esclavitud y pérdida de derechos de ciudadanía, por lo que el fisco heredaba sus bienes.

Necesariamente, la sucesión que se presenta como fogma para adquirir el patrimonio, se refiere a la concepción romana de éste, comprendiendo dos partes, a saber, el activo, -- constituido por los bienes, y el pasivo, constituido por las -- deudas. Mientras que el dueño del patrimonio vivía, sus acreedores tenían por garantía no únicamente sus activos presentes, sino también los futuros, es decir, el producto de su actividad; si moría el autor de la sucesión, sus bienes y sus deudas se transmitían a sus herederos ya fuera a título universal o -- particular, subsistiendo sus deudas, y por consecuencia sus -- bienes. El heredero era el representante y continuador del --- patrimonio del de cuius, ya que su personalidad jurídica se -- extinguía con la muerte, por ende, dicho heredero quedaba como dueño del patrimonio y obligado a pagar las deudas como si él las hubiera contraído, ante tal situación jurídica, los acreedores encontraban en el heredero del difunto a un nuevo deudor y tenían como garantía su patrimonio unido al del difunto y el producto de sus actividades en el porvenir, de esa manera, se satisfacía un triple interés: (5)

(5) Cfr. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, traducción de Manuel Rodríguez Carrasco, Buenos Aires, Argentina, Editorial Araujo, 1940, pág. 562.

a).- El interés del difunto, ya que al existir un heredero, éste cumplía con las obligaciones que el de cuius - contrajo en vida, evitándose la bonorum venditio que llevaban a cabo los acreedores en los bienes de éste.

b).- El interés de los acreedores, al ser el heredero el continuador del patrimonio del de cuius, los acreedores tenían en la persona del heredero un nuevo deudor a quien recurrir para el pago de los créditos, y al mismo tiempo mayores posibilidades de ser pagados.

c).- El interés religioso, en el culto privado de los romanos, las familias tenían un gran respeto y temor a sus dioses y al morir el pater familias no debía interrumpirse su sacra privata, siendo el heredero el continuador de este culto porque aseguraba a cada familia la protección de los dioses manes, es decir, de los antepasados difuntos, por consiguiente, cuando un jefe de familia moría era esencial que su sacra privata no se interrumpiera y para asegurar su perpetuidad los pontífices decidieron que el heredero recibiría con la fortuna del difunto la carga del culto privado.

El pater familias tenía derecho sobre los bienes de la familia patriarcal, pero era solamente un administrador, por lo que cuando moría, los bienes volvían a los sobrevivientes del grupo familiar, y el heredero adquiría íntegramente el patrimonio del difunto, salvo los derechos que se extinguían con la persona.

El patrimonio recogido por el heredero tomaba el --- nombre de herencia o sucesión, dicho heredero poseía una ac--- ción civil in rem, que era la petitio hereditatis, sancionada por el derecho civil, y por medio de la cual el demandante --- quiere hacer reconocer en justicia su calidad de heredero.

Existían dos clases de sucesiones en el Derecho roma--- no, que eran, por voluntad del difunto o sucesión testameta--- ria, y por voluntad de la ley, o sucesión ab-intestato. En el Derecho romano se otorgaba la preminencia de la voluntad del --- testador sobre la del legislador para la elección del herede--- ro, así, la Ley de las XII Tablas le concedía el derecho al --- pater familias de elegir quién debía continuar su personali--- dad, manifestando su voluntad en un acto llamado testamento, --- es decir, designar a su heredero, y cuando éste había sido --- nombrado en forma regular y aceptaba, cualquier otro heredero--- quedaba descartado de la sucesión, pero en caso de que el pa--- ter familias muriera intestado, es decir, sin haber hecho tes--- tamento válido, en este caso la Ley de las XII Tablas designa--- ba heredero ab-intestato, eligiéndose en la familia civil y --- sin preocuparse del lazo de sangre.

La justificación de la sucesión testamentaria en los romanos era el deshonor de morir intestado y no dejar heredero alguno por ser un indicio de mala sucesión, el presagio de la--- bonorum venditio y de infamia, por lo tanto la extensión de la sacra privata.

La Ley de las XII Tablas designaba como herederos ab-intestato a las siguientes personas: 1). Primer orden: herederos sui, que eran todas las personas libres bajo la patria-potestas o manus directal del pater familias, que con la muerte del de cuius pasaban a ser sui iuris, los nietos en caso que el padre haya premuerto y los hijos póstumos, dichos herederos sui eran inmediatamente herederos del de cuius, sin que se requiriera de ellos la aceptación de la herencia; la partición de la herencia entre este tipo de herederos se hacía por cabezas, esto es, en porciones iguales y sin distinción de sexos, si los herederos eran de primer grado, pero si eran de grado distinto por causa de la premuerte o emancipación de uno de los hijos, la partición se hacía por líneas (in stirpes). 2). Segundo orden: agnatus proximus. En caso que el de cuius no dejare herederos sui, dispuso la Ley de las XII Tablas, que el patrimonio hereditario sería adquirido por los agnados colaterales más próximos, y en su defecto por los gentiles, pero a diferencia de los herederos sui los agnados próximos no eran inmediatamente herederos, sino únicamente si aceptaban la herencia (adictio hereditatis), en este caso, el agnado más próximo excluía siempre al más lejano sin distinción de sexo y sucedían infinitum, es decir, cualquiera que fuera el grado que lo separara del de cuius. (6)

(6) cfr. Padilla Sahagún, Gumesindo. Apuntes de Derecho Romano II, Curso Intersemestral. E.N.E.P. Aragón, 1991, San Juan de Aragón, Edo. de Méx., pág. 40.

En tratándose de agnados próximos la herencia no se repartía por estirpes, sino por cabeza y si todos ellos del mismo grado repudiaban la herencia, ésta no se ofrecía a los del siguiente grado sino que se declaraba que nadie tenía derecho a recibirla, pero por el contrario, si sólo uno de los agnados repudiaba la herencia o moría sin haberla aceptado, los demás aumentaban su cuota (ius adcrendi). (7)

"Dándose cuenta el Pretor que el sistema de las XII Tablas excluía de la sucesión a personas íntimamente ligadas con el de cuius, surge al amparo de dichos pretores el sistema llamado Bonorum Possessio que favorecía también a los cognados y a los cónyuges". (8)

Es en la época del Emperador Justiniano, cuando se instaura un nuevo orden sucesorio, fundado en la familia natural el cual une al Derecho civil con el Derecho pretorio, de este modo, vienen llamados a la sucesión ab-intestato los parientes del de cuius en el siguiente orden: 1. Descendientes emancipados o no, naturales o adoptivos sin distinción de sexo. Si concurrían en distinto grado sucedían en estirpe, si eran de igual grado sucedían por cabeza. 2. Ascendientes, hermanos y hermanas carnales y sus hijos, en este orden se comprendían al padre, la madre y los demás ascendientes, así

(7) cfr. Padilla Sahagún, Gumesindo. ob. cit. pág. 41.

(8) Padilla Sahagún, Gumesindo. ob. cit. pág. 41.

como los hermanos que tienen padres comunes con el de cuius. Entre los ascendientes tenía preferencia el de grado más --- próximo, por esa razón los padres excluían a los abuelos. -- Entre los ascendientes del mismo grado una parte de la heren- cia se adjudicaba a la línea paterna, y otra a la materna, - y en cada una de las líneas de herencia el patrimonio se dis- tribuía por cabeza entre los del mismo grado, y en caso de - existir un hermano premuerto los hijos de éste heredaban por estirpes. 3.- Hermanos y hermanas sólo de padre o sólo de -- madre y los hijos de los premuertos, en este caso, la masa - hereditaria se repartía por cabeza entre hermanos y por es-- tirpes a los hijos de los premuertos. 4. Otros colaterales, - en este caso, eran llamados todos los demás parientes colate- rales, es decir, los no comprendidos en las categorías ante- riores, y el más próximo excluía al más lejano, pero si todos eran del mismo grado la herencia se dividiría por cabezas, y - si eran de grado distinto en estirpe.

Casos especiales de institución condicional, eran - las designaciones de heredero sustituto (substitutio heredi- tatis), dichas sustituciones fueron disposiciones contenidas - en el testamento mediante las cuales se llamaba a la herencia o a cuotas partes de ella a un heredero designado en orden -- subsidiario, para el caso de que el primero instituido no la - adquiriera. La sustitución implicaba una relación de subordi- nación y al mismo tiempo tenía el efecto de que una persona - se subrogara a otra si se daba el hecho que motivaba la insti

como los hermanos que tienen padres comunes con el de cuius. Entre los ascendientes tenía preferencia el de grado más --- próximo, por esa razón los padres excluían a los abuelos. -- Entre los ascendientes del mismo grado una parte de la herencia se adjudicaba a la línea paterna, y otra a la materna, - y en cada una de las líneas de herencia el patrimonio se distribuífa por cabeza entre los del mismo grado, y en caso de - existir un hermano premuerto los hijos de éste heredaban por estirpes. 3.- Hermanos y hermanas sólo de padre o sólo de -- madre y los hijos de los premuertos, en este caso, la masa - hereditaria se repartía por cabeza entre hermanos y por es--tirpes a los hijos de los premuertos. 4. Otros colaterales, - en este caso, eran llamados todos los demás parientes colaterales, es decir, los no comprendidos en las categorías anteriores, y el más próximo excluía al más lejano, pero si todos eran del mismo grado la herencia se dividiría por cabezas, y - si eran de grado distinto en estirpe.

Casos especiales de institución condicional, eran - las designaciones de heredero sustituto (substitutio hereditatis), dichas sustituciones fueron disposiciones contenidas - en el testamento mediante las cuales se llamaba a la herencia o a cuotas partes de ella a un heredero designado en orden -- subsidiario, para el caso de que el primero instituido no la - adquiriera. La sustitución implicaba una relación de subordinación y al mismo tiempo tenía el efecto de que una persona - se subrogara a otra si se daba el hecho que motivaba la insti

tución subsidiaria.

La forma más común de sustitución hereditaria fue - la llamada vulgar (substitutio vulgaris), por la cual se instituí un heredero sustituto para que en caso de que el primeramente instituido no llegara a alcanzar esa calidad por haber premuerto o haber repudiado la herencia, tal sustitución era frecuentemente utilizada para evitar que la sucesión beneficiara a los herederos ab-intestato, además, la sustitución vulgar excluía el derecho de acrecer, pues la cuota no asignada al primer heredero revertía en el sustituto.

Además de la sustitución vulgar, se conoció también la sustitución pupilar (substitutio pupilaris), que era aquella con el cual el pater familias nombraba un sustituto del impúber heredes sui, quien a la muerte del testador quedaba libre de la potestas, para el caso de que muriese antes de haber alcanzado la pubertad. Al sustituto pupilar se le consideró primeramente heredero del testador, pero los clásicos lo reputaron heredero del impúber.

Por último, el Emperador Justiniano introdujo la sustitución denominada cuasi-pupilar (substitutio cuasi pupilaris), que tenía lugar cuando los ascendientes paternos o maternos nombraban un sustituto al heredero afectado de alguna enfermedad mental, para el supuesto de que falleciera sin haber recuperado el uso de razón.(9)

(9) cfr. Argüello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones. 3a. Ed., Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1988, pág.490.

Antiguamente se aceptaba el derecho de representación como derivado del derecho del difunto ascendiente-progenitor. La institución existió en el Derecho romano, se dice que en las Institutas de Justiniano (Libro III, Título I, -- Ley 6), que los hijos pueden in patris sui locum, es decir, -- que pueden suceder en lugar del padre, esto es, la sucesión en stirpes tuvo lugar en el caso de que los herederos concu rrieran en sustitución de otros, por eso se le llamó derecho de representación. (10)

B. Derecho francés

Así como el respeto a las tradiciones jurídicas es la característica de los derechos anglosajones y germánicos, y la sistematización la nota prevalenciente en el Derecho -- suizo, la predisposición a innovar es el aspecto más sobresaliente de la legislación francesa en el Derecho familiar patrimonial y las instituciones hereditarias conexas. Son mu-- chas las variaciones que ha sufrido el derecho francés en me-- nos de dos siglos, ellas se condensan en esa palpable y sugestiva impresión de inestabilidad y asistematización con que -- aparece el nuevo derecho al ser correlacionado con el ante--- rior. Dicha inestabilidad de la legislación francesa puede -- explicarse por la demostrada sensibilidad de sus legisladores

(10) cfr. De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones, Séptima - edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1991, págs. 902 y 903.

para ajustarse a las ideologías de cada época.

El ritmo de la evolución de las costumbres es menos acelerado que el de la letra legal, así se produce en Francia a menudo una bifurcación entre el derecho escrito y el derecho vivido, así pues, algunas instituciones únicamente existen en la letra del texto positivo, sin aplicarse en la realidad, y a su vez, en ocasiones la realidad se contrapone a los imperativos establecidos en la ley.

Son tres las principales etapas de la evolución jurídica francesa, a saber: a). Antiguo Derecho francés; al salir Francia del feudalismo se fue formando un derecho propio, por obra de la centralizante monarquía y de los renombrados juristas que comentaron las costumbres de aquellos años. En el aludido período, que convencionalmente puede ubicarse entre el Siglo XVI y fines del XVIII, la familia muestra una firme cohesión. La mujer dependía personal y patrimonialmente del marido; la patria potestad era fuerte; escasos o ninguno eran los derechos de los hijos naturales. En dicha etapa se distinguen los bienes propios de los bienes adquiridos. Para los primeros, que son los que una persona ha recibido de su familia se estableció un régimen de transmisión que los conservaba dentro de la misma familia. Los bienes adquiridos o gananciales que son los ganados por el causante en su vida, en un principio pudieron ser dispuestos libremente, pero luego, por influjo del Derecho romano y de su concepción de la sucesión legítima, se limitó la libertad testamentaria. En

las familias nobles rigieron los principios de primogenitura y de masculinidad. Se conocieron las sustituciones, se convertían a los bienes en inembargables e inalienables. b). — Etapa individualista. La revolución de 1789 suprimió los derechos de mayorazgo, de masculinidad y de primogenitura. Se llegó a prohibir que el causante dispusiera de su cuota libre de legitima para aumentar el derecho hereditario de alguno de los hijos. Se conceden derechos a los hijos naturales. Se establece la partición en especie, inmediata, forzosa e igualitaria de todos los bienes. La corriente individualista culmina con la Revolución de 1830 y en los efectos de la Revolución Industrial del Siglo XIX, y en ésta las instituciones patrimoniales de la familia, pierden cohesión. c). Etapa supraindividualista. Iniciada con la sanción de algunas leyes al comienzo del Siglo XX, desde 1938 se advierte cómo el Derecho francés retorna a la búsqueda de la cohesión de la familia en sus aspectos personales y patrimoniales, que se había perdido en la etapa individualista.

A partir de 1938, anheloso de proteger a la familia el legislador francés fue llevado a modificar ciertas reglas sucesorias, desastrosas para el patrimonio familiar. Guiados por una concepción estrechamente igualitaria, los redactores del Código Civil habían organizado la partición de tal modo, que solían llevar a la fragmentación de las propiedades o a la venta de los bienes. El patrimonio familiar quedaba así -

destrozado; los miembros de la familia se dispersaron; y ahí es donde hay que buscar una de las principales causas de la despoblación del campo. Por otra parte, el fraccionamiento excesivo de la tierra se opone al desarrollo de los procedimientos racionales y mecánicos y de cultivo. De ahí, las -- importantes reformas de la partición sucesoria realizadas en 1938 y 1961 en Francia. (11)

A partir de las reformas al Código Civil francés -- realizadas en 1945, se amplió el círculo de los sucesores, es a partir de entonces cuando son considerados herederos en -- primer término, los descendientes, el cónyuge, las personas -- incapaces de trabajar y que estuvieran a cargo del de cuius, y a falta de ellos, el padre y la madre, y posteriormente -- hermanos y hermanas. El difunto puede desheredar a los herederos no legitimarios, pero entonces éstos son sustituidos -- necesariamente por el estado; y, a falta de herederos designados por la ley, se le permite al difunto legar sus bienes -- a extraños.

En Francia, aunque el estado figura entre los sucesores, no recibe la herencia sino a falta de parientes en -- grado sucesivo, de cónyuge supérstite y de legatario.

(11) cfr. Mazeaud, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Traducido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Cuarta Parte, Volumen II, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965. pág. 16.

C. Derecho español

Las sucesivas ocupaciones del actual territorio de España por pueblos de distintas razas y costumbres dejaron su marca en las instituciones jurídicas de la península ibérica. Superada la época de la conquista romana, producida y agotada la dominación visigoda por la usurpación árabe y a su vez derrotados los árabes por la reconquista española, comenzaron a consolidarse los rasgos jurídicos del feudalismo que relacionaban íntimamente la soberanía y el poder político con las diversas manifestaciones de la propiedad. Instauradas las estructuras feudales, se asistió a la lucha entre la monarquía y la nobleza triunfando la primera como en casi todo el resto de Europa, del resultado de esa lucha puede afirmarse que el feudalismo perdió el carácter político que con anterioridad tuvo para convertirse en una modalidad de las instituciones privadas.

En el Fuero viejo de Castilla de 1250, dictado durante el reinado de Alfonso VIII se contiene la Ley 10a., Título I, Libro IV, que establece la inalienabilidad de algunos inmuebles en las villas de Behetría que suele señalarse como un antecedente remoto de la inalienabilidad del patrimonio de familia.

La compleja y difusa legislación civil y foral de España encontró sistematización y claridad con la creación del Código Civil desde 1889, que aunque modificado parcialmen

te, ha subsistido hasta el presente no obstante las vicisitudes políticas del pueblo español, y que constituye el eje central al que deben ser referidos los estatutos legales anteriores y posteriores.

En algunas regiones españolas existió una natural predisposición para las formas familiares de la propiedad. -- Según el autor Castán Tobeñas, el sentido gentilicio o familiar de la propiedad tan característico de las tribus primitivas de España, renació pujantemente con la reconquista, época de espontaneidad jurídica y de obligada e intensa solidaridad humana. (12)

La comunidad familiar de los Pirineos se mantuvo en los fueros y costumbres de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya y demás regiones del Norte de España, donde se practicó el -- heredamiento de un hijo a fin de mantener la unidad del patrimonio familiar, el tanteo y retracto de parientes, la compañía y sociedad gallega, la troncalidad de la herencia y de la dote.

Según el autor Juan Iglesias, en su libro Entorno al Fideicomiso Familiar Catalán, en Cataluña se mantuvo el fideicomiso familiar con rasgos provenientes del Derecho romano, ya que podía abarcar hasta cuatro generaciones como en la Novela-

(12) cfr. Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. octava edición, Tomo Sexto, Volumen I, Madrid, -- España, Editorial Reus, 1978, págs. 63 y 64.

159 de Justiniano; estaba sujeto al requisito de morir el -- heredero gravado con la sustitución sin hijos legítimos o -- que no tuvieran la edad para testar; se seguía en la sustitución el orden de primogenitura y de la masculinidad.

En general, en España, todas las instituciones relativas al patrimonio de la familia y en las instituciones hereditarias vinculadas a ésta, se observó una fuerte aspiración a obtener la perpetuación del núcleo familiar por la -- conservación e indivisión del patrimonio de éste, al respecto pueden enumerarse el retracto familiar o gentilicio, subsistente en Aragón, Navarra y Viscaya; el antiguo consorcio foral de Aragón, abolido en la actualidad; las sociedades -- familiares de Asturias, León y la ya recordada Compañía de -- Familia gallega; la sucesión troncal, conservada en Aragón y Navarra cuya sucesión intestamentaria tiene como rasgo esencial la preferencia ordinaria de los colaterales a los ascendientes y la restitución de los bienes a la línea de su procedencia; la libertad más o menos amplia de testar en Cataluña, Aragón, Navarra y Viscaya, utilizada por las clases altas españolas para preservar la unidad del patrimonio familiar; el heredamiento universal o donación a uno de los hijos, efectuada en ocasión de las capitulaciones matrimoniales, que se ha mantenido al amparo de la libertad y que se conservó en Cataluña, Aragón y otras entidades; así como la costumbre de mejorar a uno de los hijos, comúnmente el primogénito, incluyen

do en dicha mejora la casa paterna, que permitía la conservación de la llamada Casa Petrucial. (13)

Dentro del cuadro de costumbres forales españolas relacionadas con el patrimonio familiar, destacaron por su conexión con las modernas configuraciones del bien de familia, aquella conocida con el nombre de "La Casa" muy difundida en la provincia de Aragón. El escritor Martín Ballesteros definió dicha costumbre como la unidad familiar y patrimonial formada por el conjunto de individuos que viven bajo la jefatura de un señor, generalmente el padre, en un espacio delimitado por una unidad económica de explotación y cultura, que aunque no se continúa territorialmente sustentándose de unos mismos bienes, han sido recibidos por tradición de generaciones anteriores con las que el jefe estaba generalmente unido por vínculo directo de sangre (14). El desarrollo de esta costumbre en la provincia de Aragón obedeció primordialmente a las condiciones del suelo y a la pobreza de los patrimonios, que no hubieran recibido la superposición de divisiones en el curso de las generaciones. "La Casa" se transmitía a un solo heredero; en el régimen foral ello estaba previsto por la ley, pero actualmente dicha vinculación es consuetudinaria y con--

(13) cfr. Castán Tobeñas, José. ob. cit. págs. 72 a 74.

(14) cfr. Ballesteros, Martín. La Casa en el Derecho Aragonés, memoria doctoral, Zaragoza, España, 1944, pág. 107.

tractual y se realiza a través de las capitulaciones matrimoniales, en las que se designa a un heredero con la carga de transmitir todos los bienes que a su muerte existan a un diverso heredero que como el anterior es único.

Por el contrario, el sistema de Castilla ofreció a una perspectiva histórica diferente. La facultad de testar se restringió desde el Fuero Juzgo, es decir, desde la fusión del pueblo godo y el español, se advierte una tendencia limitadora de las disposiciones testamentarias. La Ley primera, Título V, Libro IV del citado Fuero Juzgo, abolió la antigua libertad testamentaria estableciendo que ni los hijos ni los nietos pudieran ser desheredados por sus padres o abuelos, y limitó a un tercio la parte de mejora a los hijos y nietos, y a un quinto disponible la porción en favor de la iglesia y de diversas personas. Estas mismas limitaciones trascendieron al Fuero Real, terminado en 1255, mismo que en su Ley Novena, Título V, Libro III estableció que ningún hombre que tuviera hijos o nietos podría disponer más que de la quinta parte de sus bienes en mandas, ni mejorar en más del tercio a algunos de los hijos o de los nietos.

En Castilla, en el Siglo XIII, el Fuero Real mostró inclinaciones preferentes al espíritu del derecho nacional sobre el romano, y si bien las partidas intentaron introducir el derecho justiniano, la reacción nacional encontró cause durante el siglo siguiente, en el Ordenamiento de Alcalá, que

redujo las formalidades testamentarias y suprimió la necesidad de la institución de heredero, así como la incompatibilidad romana entre la sucesión testada y la intestada.

Posteriormente, en las Leyes de Toro se dictaron reglas importantes sobre algunas materias sucesorias y, sobre todo, se reconoció y reglamentó la institución de los mayorazgos que había sido creada por una práctica consuetudinaria muy generalizada. La ley desvinculadora de 1820 abolió dicha institución, y la Ley de Mostrencos, de 1835, llevó algunos retoques a la sucesión intestada, introduciendo en ella nuevos llamamientos.

La Ley de Bases de 1888, señaló a propósito del tratado de las sucesiones, que se mantendría en su esencia la legislación civil entonces vigente, sin embargo, el Código de la materia estableció diversas novedades en las instituciones del derecho de sucesión mortis causa. (15)

En términos generales, puede decirse que si bien el Código Civil español se separa en muchos puntos de la tradición jurídica romana y de la castellana, lo hace para introducir mejoras en el derecho sucesorio o para aproximarlos al régimen de las legislaciones forales, sin embargo, por las diferencias que presentan en el derecho de sucesiones la tradición romana y la germánica, y por haber utilizado sus redac

(15) cfr. Castán Tobeñas, José. ob. cit., págs. 63 y 64.

tores fuentes contradictorias, el Código Civil español muchas veces carece de claridad, lo que ha dado lugar a controversias doctrinales en relación a conceptos básicos, como lo es la adquisición de la herencia y el de la determinación del título universal o particular de la sucesión.

C A P I T U L O I I
CORRIENTES DOCTRINALES

A. La sustitución de herederos y sus consecuencias jurídicas

B. Derecho de acrecer

C. Derecho de representación y sus consecuencias jurídicas

D. La sustitución y el derecho de representación en el derecho hereditario mexicano

C A P I T U L O I I

CORRIENTES DOCTRINALES

A. La sustitución de herederos y sus consecuencias jurídicas

El término sustituir proviene del latín *substituere*, que significa poner una persona o cosa en lugar de otra, y por consecuencia sustitución es la acción y efecto de sustituir. - Jurídicamente es la designación de una persona o de varias para recibir la herencia o legado a falta o después del primer - llamado. (16)

En efecto, se llama sustitución el nombramiento, por acto de última voluntad, de un heredero, en subrogación del -- nombrado en primer lugar. Puede el testador sustituir una o -- más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran -- aceptar la herencia. Existe normalmente en el caso de sustitución una pluralidad de instituciones, sucesivas y subsidia---- rias. Puede haber sustitución hasta el infinito: "el substituto del substituto, faltando éste, lo es del heredero instituido". *Substitutus, substituto est substitutus instituto.*(17)

Eugene Petit explica que las sustituciones son insti tuciones de segundo orden, subordinadas a una condición de una naturaleza especial. En ese aspecto, una vez que se designara-

(16) cfr. Diccionario de la lengua española. ob. cit. pág. 1165.
(17) cfr. De Ibarrola, Antonio. ob. cit. pág. 809.

a un heredero, el testador puede escoger a otro que será - llamado a recoger la herencia si el primero no la aceptare.- Esta sustitución es la llamada vulgar, porque en ella el testador se aprovecha de todas las ventajas que proporciona la facultad de sustituir, asegurándose así de no morir intestado. Sin embargo, para que la misma opere, es indispensable - que sea ineficaz la primera designación de herederos, puesto que de llegar a aceptarse la herencia por el primer designado, la sustitución carece de méritos. A este sistema se le llamó también sustitución mutua y tenía lugar cuando el testador, después de haber instituido varios herederos en primer grado los sustituía entre ellos. Si alguno faltaba, los otros eran los llamados a recoger su parte, en la proporción de sus partes hereditarias, a menos que el testamento indicara otra repartición. (18)

En el pasado, la materia relativa a las sustituciones en materia sucesoria fue siempre una de las más complejas del Derecho Civil, pero con el curso del tiempo se fue simplificando hasta adquirir su aparente sencillez, pues de todas las sustituciones existentes en el pasado únicamente - ha quedado reconocida expresamente la vulgar y en la misma forma prohibida la fideicomisaria.

La sustitución puede ser llamada segunda o ulterior

(18) cfr. Petit, Eugene. obc. cit. págs. 530 y 531.

institución de herederos y ha sido definida, como la disposición testamentaria por virtud de la cual una persona es llamada a suceder en defecto de otra o después de ella, por tanto, la sustitución es una institución de herederos subordinada a otra. (19)

Las sustituciones en el derecho moderno, pueden reducirse a dos tipos; uno, caracterizado por la sustitución vulgar, en virtud de la cual un heredero es llamado a una herencia en defecto de otro, y otro, caracterizado por la sustitución fideicomisaria en la cual uno es llamado a dicha herencia después de otro.

En relación con estos tipos diferentes de sustitución, se distingue entre la sustitución directa y la indirecta, calificándose de directa aquélla cuyo tipo más representativo es la sustitución vulgar, y de indirecta u oblicua a la fideicomisaria.

Las sustituciones aparecen en Roma como casos especiales de institución condicional subsidiaria, como lo indica su propia etimología sub institutio.

Así, se desprende de las fórmulas que dejó Gayo: Titius filius meus heres esto; si filium mihi heres non erit -- (sustitución vulgar); sive heres mihi erit et hic prius - -

(19) cfr. De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes y Sucesiones, Volumen II, décimosegunda edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1990, pág. 306.

moriatur cuam in suam tutelam venerit (substitución pupilar).
Tunc selus heres esto.

La substitutio vulgaris implicó la institución de un heredero primo gradu y de otro segundo gradu, bajo la -- condición de que el primero no llegase a serlo por morir -- antes que el testador, o bien, porque no lo quiera hacer, - repudie la herencia o no realice la cretio en tiempo oportu no, evitando de tal modo que se produjera el acrecimiento - por alguna de esas causas, o que la herencia fuera a los he- rederos ab-intestato.

La substitutio pupillaris, la podía utilizar el -- pater familias si instituya un impúber sui, previendo la --- institución de otro heredero en el caso de que el nombrado - en primer término muriera antes de alcanzar la pubertad.

La substitutio cuasi pupillaris, fue dispuesta para los casos en que un hijo púber falleciera sin poder testar - debido a la enfermedad mental padecida. Este remedio aplica- do a casos singulares por varias disposiciones imperiales, - después fue generalizado por Justiniano.

Nacieron en Roma las sustituciones como consecuen- cia del odio a la sucesión intestada, actualmente en diver-- sas legislaciones como la española y la mexicana se conser-- van como una muestra de respeto a la voluntad del testador. Nuestra ley les da a las sustituciones las siguientes carac- terísticas:

a). La sustitución es una institución de heredero, y por ende, las reglas de dicha institución le son aplicables, por ello en realidad la sustitución es una substitutio.

b). Pueden ser sustituidas dos o más personas a una sola, y por el contrario, una sola a dos o más herederos.

c). Pueden hacerse sustituyéndose mutuamente herederos y substitutos.

d). El substituto de un heredero sucede al instituido y no le suceden los coherederos.

e). El substituto recibe las mismas cargas que el heredero al ocupar su lugar. (20)

Por lo que toca al derecho sucesorio español, en éste se reconocen diversos tipos de sustituciones como lo son las denominadas pupilar, vulgar y fideicomisaria, además de la ejemplar. Las sustituciones pupilar y ejemplar tienen como principal finalidad la protección del patrimonio del menor de edad o del incapaz, y consisten, respectivamente, en que los padres y demás ascendientes podrán nombrar substitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos para el caso de que mueran antes de dicha edad, como se puede observar la sustitución pupilar es realizada por el titular de la patria potestad, ya sean padres o ascendientes, a los hijos sometidos a ésta, para el caso de que éstos mueran (20) cfr. De Ibarrola, Antonio. ob. cit. págs. 810 y 811

ran sin alcanzar la edad para testar, es decir, que mueran - siendo incapaces jurídicamente, lo anterior por lo que se re- fiere a la nombrada en primer término; y respecto de la se- gunda, el ascendiente puede nombrar sustituto al descendien- te mayor de catorce años, que conforme a la legislación espa- ñola haya sido declarado incapaz por enajenación mental, que dando sin efecto la sustitución ejemplar en estudio cuando - se teste en un intervalo de lucidez o después de haber reco- brado la razón, por consiguiente, la sustitución ejemplar -- consiste en el nombramiento de herederos hecho por el ascen- diente a su descendiente con alguna enfermedad mental, para- el caso de que éste muera en estado de demencia sin haber te- nido períodos de lucidez en el que otorgara el testamento.

En ambas sustituciones pupilar y ejemplar, su vali- dez depende de que no se perjudiquen los derechos legitima- rios de los herederos forzosos del sustituido.

Cabe destacar que en la práctica española es fre- cuente la modalidad fideicomisaria en cuya virtud el derecho del segundo llamado se limita a cuanto de la herencia quede al morir el primero. Por consiguiente debe considerarse que en el derecho español nada se opone al nombramiento de un - administrador testamentario de la herencia que limita el de- recho del fiduciario, y también cabe en él conceder al pre- heredero una mayor libertad de acción, sin embargo la juris- prudencia española duda en algunas decisiones de que la sus-

titución fideicomisaria sea una verdadera sustitución, y en todo caso atiende que el derecho del sustituto por cláusula de recibo es eventual o de mera expectativa, y está pendiente a la adquisición definitiva de que el fiduciario no haya dispuesto de la totalidad de los bienes al llegar el día de su fallecimiento, lo que significa que el sustituto de residuo no adquiere derecho a la sucesión hasta el último momento de la vida del primer llamado.

Por último, la sustitución vulgar en la legislación española, consiste al igual que en la mexicana, en que el testador nombra a un sustituto del heredero nombrado en primer término, para el caso de que éste muera antes que aquél, resulte incapaz o repudie la herencia, y tiene por objeto evitar en los tres casos indicados, que se abra la sucesión legítima; por ende, el testador previendo esos casos que originarían la caducidad de la institución, puede nombrar a un sustituto para que entre en la herencia.

Por otro lado, en Francia derivada de la Revolución de 1789, la Ley de 14 de noviembre de 1792 prohibió en absoluto para el porvenir y abolió todas las sustituciones fideicomisarias existentes, desarrolladas en la Edad Media durante el Feudalismo y que eran un medio de las familias nobles para conservar la integridad de las fortunas, asegurando al hijo mayor, quien era titular también de las distinciones nobiliarias, la transmisión del patrimonio, dicha prohibición fue --

reiterada por el Código Civil francés de 1804, sin embargo, en 1806 Napoleón organizó bajo la denominación de mayorazgos un régimen de sustituciones perpetuas en favor de los militares y altos funcionarios de su imperio; pero éstas, tuvieron duración efímera ya que en 1835 una diversa legislación las prohibió para el porvenir.

En la actualidad, el artículo 1473 del Código francés reitera la prohibición de las sustituciones fideicomisarias y cualquier otra diversa a la sustitución vulgar sea cual sea la forma de que se le revista, sin embargo, la jurisprudencia francesa ha establecido límites a la regla de la prohibición de las sustituciones. Si la jurisprudencia extendió la noción de sustitución a las cosas muebles o fungibles, falseando con ello el espíritu del Código Civil, se ha esforzado por atenuar el rigor del principio que prohíbe las sustituciones fideicomisarias, creando procedimientos que examinados a la luz del Código Civil francés pueden considerarse como sustituciones fideicomisarias. Tales procedimientos son tres: 1. El simple fideicomiso. 2. Fideicomiso sin alienabilidad o legados de residuo y, 3. El doble legado condicional. (21)

La legislación vigente en México, en su artículo 1473, únicamente admite una forma de sustitución llamada sustitución vulgar o directa, que consiste en la designación de un segundo o ulteriores herederos para el caso de que el primer instituido

(21) cft. De Ibarrola, Antonio. ob. cit. págs. 667, 809 y 810.

no quiera o no pueda aceptar la herencia, o bien, fallezca antes que el tes tador, dicha forma de sustituir, como ya se vio, está admitida - en la mayor parte de las legislaciones, aplicándose de igual - manera a los legados que a la institución de herederos.

Sin embargo, en las legislaciones anteriores se ---- hacían las clasificaciones de sustituciones directas e indi- - rectas; las directas a su vez se subdividían en vulgares, pu - pilares, ejemplares y recíprocas.

En el Código Civil para el Distrito Federal y Terri- torio de la Baja California de 1884, se permitía no sólo la -- sustitución vulgar a que se ha hecho alusión, sino que también se aceptó la pupilar, es decir, aquélla en la cual al instituir el testador como heredero a un impúber bajo esa potestad, le - nombraba un sustituto para el caso de que si éste muriere an- - tes de la edad permitida para testar, no se abriera su herencia legítima, respecto de los bienes que le dejaba en su testamen- - to.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal al admitirse sólo la sustitución vulgar, o sea aquélla que se origina solamente en los casos en que el heredero muere antes que el testador, resulte incapaz de heredar o repudie la heren- - cia, ya no se permite que los que ejercen la patria potestad - nombren sustitutos para los descendientes impúberes, es decir, si el heredero impúber muere antes de la edad permitida para - testar (16 años) se abrirá su sucesión legítima, y no será vá- - lida la cláusula en la cual el descendiente testador nombrase-

un sustituto, si el heredero muriere antes de los dieciséis años, por consiguiente, dicho código ya no permite la sustitución pupilar.

El Código Civil de 1884, además de la sustitución pupilar, reconocía la ejemplar, misma que se presentaba cuando el heredero instituido, mayor de edad era incapaz por enajenación mental declarada judicialmente, en cuya hipótesis el testador que siendo ascendiente nombraba heredero al enajenado, y le designaba un sustituto previniendo la posibilidad de que dicha enajenación mental fuera vitalicia y no pudiera otorgar testamento. Dicha sustitución tenía por objeto únicamente evitar también la apertura de la herencia legítima para el caso en el cual la enajenación persistiera y el heredero no pudiera testar, por ende, en dicha legislación se aceptó que el ascendiente nombrare un sustituto al enajenado, respecto de los bienes que le dejaba en su testamento.

Por último, la doctrina acepta otra forma diversa de sustitución, llamada recíproca, encuadrada como una subdivisión de la sustitución directa en estudio. La sustitución recíproca que no se menciona ni en las legislaciones anteriores ni en la actual, mas que una clase de sustitución es un modo de sustituir permitido en nuestro derecho actual, en el cual los herederos instituidos son sustituidos recíprocamente, es decir, para el caso de muerte, incapacidad o renuncia de la herencia por parte de alguno de ellos, el testador designa como sustituido

to al otro.

La sustitución recíproca en realidad no es más que una variante de la sustitución vulgar, es decir, cuando uno de los herederos sustituidos muere antes que el testador, -- resulta incapaz de heredar por alguna de las causas que establece la propia ley común o bien, repudia la herencia, será reemplazado por otro de los herederos instituidos a quien se considerará sustituto en el testamento.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928 y - que está vigente a la fecha, únicamente contempla la sustitución vulgar y las distintas formas en que ésta puede presentarse, en el artículo 1472.

Además de la sustitución directa, que como ya se -- dijo comprende las cuatro formas mencionadas, algunas de ellas inoperantes en nuestro país, existe la sustitución indirecta, llamada también fideicomisaria, misma que está prohibida por -- la ley (artículo 1482 del Código Civil).

Se llama sustitución indirecta o fideicomisaria ---- aquélla en la cual, el testador impone al heredero la obliga---- ción de transmitir los bienes hereditarios a determinadas per-- sonas, bien sea durante su vida o cuando muera, en dicha sus-- titución el heredero queda considerado simplemente como un --- usufructuario de los bienes, puesto que el dominio de éstos -- lo habrá de transmitir a su muerte o bien durante su vida, es

decir, en un cierto plazo. En los testamentos en los que se establece cláusula fideicomisaria el testador en realidad favorece con la institución en forma definitiva a una tercera persona distinta del heredero, o sea que, en una forma indirecta a través de esta cláusula, se impone al heredero la obligación de testar en favor de cierta persona (22). El testador es el fideicomitente y el heredero el fiduciario; los bienes que se transmiten se consideran en fideicomiso y en esta forma se impone una vinculación para ir transmitiéndolos de generación en generación, como se aceptaba en la legislación antigua, lo que era perjudicial tanto a la economía, como a la libertad de testar que se reconoce en el derecho moderno(23).

No se consideran sustituciones fideicomisarias, y por ende, si están permitidas aquéllas en las cuales se deja la nuda propiedad a una persona y el usufructo a otra, en la especie, simplemente existen legados sobre objetos distintos, dos liberalidades, una que tiene por objeto el dominio y otra el usufructo. Tampoco se considera fideicomisaria la institución en la cual se dejan los bienes al hijo con la condición de transmitirlos al hijo o hijos que tuviere durante la vida

(22) cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones, quinta edición, Tomo IV, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, pág. 391

(23) Idem.

del testador, en este caso, el heredero únicamente es usufructuario de los bienes y los hijos de éste adquieren la propiedad, como éstos deben existir antes de que muera el testador no se trata de una institución para persona incapaz por no haber sido concebida, sino de herederos que ya existen antes de que muera el testador, y bajo esa condición se acepta la imposición de que el hijo transmita sus bienes a los hijos que tuviere durante la vida del testador (artículos 1472 y 1473 del Código civil vigente).

La sustitución fideicomisaria trae como consecuencia su nulidad, pero no la del testamento o institución respectiva, o sea, la cláusula fideicomisaria se tiene por no puesta pero es válido el testamento y el único efecto en dicha hipótesis sería originar la herencia legítima cuando sobrevenga alguna de las causales de caducidad ante la imposibilidad de que el heredero sustituto pueda recibir por testamento, porque la sustitución se considera como no puesta.

Las sustituciones válidas pueden hacerse conjunta o sucesivamente, es decir, el testador puede nombrar diversos herederos de manera conjunta para que a falta del heredero designado, todos ellos reciban por partes iguales la porción asignada al sustituido, o bien, los sustitutos pueden ser sucesivos, indicándose en el testamento la forma o el orden en que entrarán a disfrutar de la herencia, mas si ello no sucede, es decir, si no se indica el orden en el testamento se acepta en la forma

que venga en el testamento. También es permitido nombrar sus tituto al sustituto, es decir, hacer una doble sustitución, - con el objeto de que si muere el heredero y el primer susti- tuto de éste, herede el designado en segundo término o bien, si muere el heredero sustituto nombrado en primer término y el heredero directo se hace incapaz de heredar, repudie la - herencia o muere antes que el testador, entonces heredará el segundo sustituto cuando ambos son incapaces de heredar o re pudian la herencia.

Por último debe decirse respecto a la sustitución fideicomisaria de que se habla, que no está considerada como tal y por consiguiente está permitida en nuestra legislación vigente aquélla sustitución en la cual se impone al heredero la obligación de transmitir ciertos bienes para instituciones de beneficencia para ciertas clases; huérfanos, ciegos, minu válidos, etc., en cuyo caso deben precisarse las obligaciones o los gravámenes que se constituyan. Por tanto, el testador - puede fijar determinados gravámenes o cargas a efecto de ga-- rantizar ciertas pensiones para actos de beneficencia o en -- beneficio de clases determinadas, en cuyo caso no existe ---- cláusula fideicomisaria, porque no existe prohibición de ena- jenar (artículo 1483 del Código Civil).

Sin embargo, es pertinente señalar en relación con la sustitución fideicomisaria que aún cuando el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito estable

ce que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o "por testamento", esto es, al parecer dicho numeral - permite dicha figura jurídica, no menos cierto resulta, que - el precepto 359 de la citada ley prohíbe algunas clases de - fideicomisos, dentro de los que destacan aquéllos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deben sustituirse por muerte del anterior, lo cual corrobora la prohibición que respecto a la sucesión fideicomisaria establece el Código Civil para el Distrito Federal.

B. Derecho de acrecer

Desde un punto de vista etimológico, el derecho de acrecer deriva de la palabra "acrecer que proviene del latín accrecere y que significa hacer mayor, crecer, aumentar".(24)

En el aspecto doctrinal y jurídico, la mayoría de los autores lo definen de manera similar, aun cuando discrepan de opiniones en lo que se refiere a su aplicación y procedencia.

Rafael de Pina en su libro Elementos del Derecho Civil Mexicano, da el siguiente concepto del derecho de acrecer: "Es aquél que corresponde a los coherederos llamados a heredar, en cualquier forma de delación de manera conjunta, o sea sin designación de partes, cuando uno de ellos no puede o

(24) Diccionario de la lengua española. ob. cit. pág. 25.

no quiere serlo, deja una porción vacante que debe ser distribuida entre los demás".

Por su parte, Rafael Rojina Villegas establece que el derecho de acrecer consiste en que reciba un heredero o legatario que ha aceptado su parte, la porción vacante de otro copartícipe en la herencia o en el legado; y agrega además el autor, que este derecho se aplica en defecto de la sustitución de herederos o legatarios, siendo también supletoria del derecho de representación. (25)

Lo aducido por Rojina Villegas respecto a que el derecho de acrecer se aplica en defecto de la sustitución de herederos, es que, cuando el testador no ha nombrado un sustituto para que adquiera lo que el heredero instituido no pudiera heredar, procederá el acrecentamiento a favor de los demás participantes de la herencia.

También debe decirse que al señalarse que el derecho de acrecer es supletorio al derecho de representación, -- se refiere a que, en caso de que la ley no establezca nada en relación a la procedencia de la herencia por estirpes, o bien cuando el testador no disponga nada al respecto, la parte del que no pueda adquirir no pasará a sus herederos sino que acrecerá la parte de los demás copartícipes en la misma herencia.

Arturo Valencia Zea, en su obra intitulada Sucesio-

(25) cfr. Rojina Villegas, Rafael. ob. cit., pág. 404.

nes, Tomo VI, establece que el derecho de acrecer es aquél - por virtud del cual al ser llamadas a heredar varias personas a una herencia o un mismo legado, la porción correspondiente al que no puede o no quiere recibir su parte, se aumenta o agrega a sus coherederos o colegatarios.

Una vez asentados los diversos conceptos de derecho de acrecer, puede concluirse lo siguientes:

Debe entenderse por derecho de acrecer aquél que existe cuando varias personas han sido llamadas en forma conjunta a una sola herencia o legado sin que exista designación de parte y que por alguna circunstancia uno de los llamados no pueda recibirla o la repudie y su parte pase a formar un acrecentamiento en la parte proporcional de los demás coherederos o colegatarios según el caso, pero siempre y cuando no se haya nombrado sustituto ni pueda darse conforme a la ley - el derecho de representación.

En este punto es pertinente señalar, que dado que existen substanciales diferencias entre el derecho de acrecer y el acrecentamiento y en muchas ocasiones se emplean indistintamente los dos vocablos, es menester señalar, que el derecho de acrecer es un derecho que se traduce en la distribución de la porción de una herencia que uno de los llamados no está en posibilidad de adquirir, entre los coherederos o colegatarios restantes, mientras que el acrecentamiento supone la

consumación del derecho de acrecer. (26)

La institución conocida como el derecho de acrecer, se desarrolló desde el Derecho romano antiguo, el cual se basaba en el principio "nemo pro parte testatus pro parte intestatus de cere potest", que significa que si por alguna razón uno de los instituidos no llegaba a recoger la herencia, su parte beneficiaría a los demás. (27)

El derecho de acrecer estaba fundado en que cada parte era llamada en abstracto a suceder en el todo, si bien en concreto sufre una limitación por la concurrencia de los demás herederos, tal limitación desaparecería al no concurrer todos.

No sólo el derecho de los demás limitaba el de cada uno de los copartícipes de la herencia, sino que también existían otras limitaciones al derecho de acrecer; los herederos que eran llamados a la sucesión, debían serlo en forma que se denominaba "coniunctio", esta forma podía ser: "re et verbis", "re tantum" y "verbis tantum".

La primera forma, es decir la "re et verbis" se ---

(26) cfr. De Pina, Rafael. ob. cit., pág. 311.

(27) cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VII, Editorial -- Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, pág. 72.

producía cuando el causante nombraba varios herederos en su testamento y en la misma disposición o cláusula sin señalar una parte determinada a cada uno de ellos, por lo que se entendía que eran llamados conjuntamente.

La segunda forma, la "re tantum", tenía lugar --- cuando la institución se hacía en el mismo testamento, pero en cláusulas separadas, en este caso, aun cuando se nombraba a dichos herederos en cláusulas separadas, también eran considerados en forma conjunta, y por ende, también en esta forma de instituir herederos operaba el "ius adcrecendi".

La última forma mencionada la "coniunctio verbis tantum", existía cuando se nombraba a los herederos en la misma disposición, pero designándoles partes determinadas, en esta última forma de designación de herederos no procedía el derecho de acrecer, dado que la voluntad del testador se entendía claramente, y era la de no dejar a cada heredero derecho a -- todo su patrimonio, sino que expresamente determinaba que --- únicamente podían ser herederos en una parte y sólo en la --- proporción que hubiese designado el propio testador.

En relación a las mencionadas formas de institución de herederos se ha discutido mucho, en la última forma mencionada, la "verbis tantum", no se acepta por algunos autores -- la procedencia del derecho de acrecer, sin embargo, debe de -- establecerse que no es en sí el hecho de que el testador haya querido dejar la herencia en la proporción designada en el --

testamento a cada uno de los herederos, sino que debe pensarse que dicho testador quiso dejar todo su patrimonio a los nombrados aun cuando les nombrara una parte igual a cada uno de ellos, pues no debe soslayarse, que las herencias en el Derecho romano no se regían por los principios de la copropiedad romana, de ahí que se determine lo siguientes:

Cuando se hacían partes alícuotas, es decir, se designaban partes a los herederos se estimaba que todos tenían derecho a la cosa y que no la obtenían totalmente por existir otros con igual derecho, pero desaparecidos estos coherederos, los otros recuperaban la parte del que desapareciera, lo cual demuestra que sí procedía el derecho de acrecer aun cuando se llegaran a designar partes alícuotas, siempre que éstas fueran iguales, en cambio, si se hacía en partes numéricas o separadas específicamente por el testador, se debía entender que la voluntad de éste era determinante en el sentido de que cada uno de los herederos únicamente tiene derecho a lo que se le ha dejado y en tal caso ya no procedía el derecho de acrecer.

(28)

Guillermo Floris Margadant, en su obra intitulada - el Derecho Privado Romano establece que el derecho de acrecer en Roma era el que tenían los demás coherederos de aprovechar

(28) cfr. Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, sexta edición, Editorial Esfinge, Méx., 1975, págs. - 475 a 481.

una cuota hereditaria, bien repudiada o bien atribuida a un heredero incapaz, y que dicho concepto servía también en -- materia de legados, con la salvedad de que mientras en la -- sucesión de herederos el derecho de acrecer operaba automáticamente, en el caso de los legados no se daba en esa forma, sino que se requería que el testador lo manifestara expresamente en ese sentido en su testamento.

El "ius adcrecendi" operaba en ocasiones en etapas sucesivas, esto es, funcionaba entre los coherederos en toda la herencia, como entre los coparticipes de una sola parte de ello y por tanto, se hablaba del acrecentamiento sucesivo, si uno de los que tenían derecho a una misma parte no heredaba, su parte acrecentaría al otro.

Existía además un momento en el cual se decía que el "ius adcrecendi" se paralizaba o no surtía efectos, -- este era el caso de la sustitución de herederos, que era una forma de heredar sucesiva, en la cual un heredero entraba a suceder en defecto de otro que no había podido hacerlo, pero esto solamente se presentaba cuando el testador, nombraba a un sustituto para este caso, de no ser así, el derecho de acrecer se desarrollaba en forma normal.

Por lo que se ha dicho hasta el momento, ha de --- establecerse que en cuanto al derecho de acrecer se refiere,

era necesario, que existiera una porción sin dueño de la herencia, que acrecentara la parte de los demás.

Existen algunas reglas generales del derecho de acrecer, establecidas en el Derecho romano que le dan mayor validez o eficacia a la institución, mismas que se mencionarán a continuación, para poder así, una vez entendido el modo en que operaba el "ius adcrecendi", analizarlo de acuerdo a las dos sucesiones que se conocieron en el Derecho romano que son: la sucesión por vía testamentaria, y la sucesión ab-intestato.

Las reglas mencionadas son las siguientes:

a). El derecho de acrecer operaba de pleno derecho, es decir, era forzoso, esto se debía a que la totalidad de la sucesión era adquirida por los herederos si habían sido instituidos conjuntamente.

b). El heredero que hacía adición, se daba en los casos en que el heredero muriera una vez que había aceptado la herencia, por lo cual ésta pasaría a sus herederos y no a los demás coparticipes de la herencia, ya no había por tanto, derecho de acrecer.

c). El heredero que se beneficiaba no tenía que pagar las cargas impuestas especialmente al que faltare, en el Derecho romano antiguo, esto tenía lugar "sine onere", heredaba en virtud del derecho que le era propio y no debía ejecu--

tar mas que los legados y fideicomisos con los que había sido gravado personalmente.

d). Cuando se daba el caso de que varios herederos habían sido instituidos por fracciones desiguales, la parte del que faltare acrecía a los otros en la misma proporción de sus partes, con lo que se buscaba respetar totalmente la voluntad del testador y que los herederos adquirieran en la proporción que él hubiere querido.

Agustín Bravo González y Sara Bialostosky en su libro Compendio de derecho romano, aducen que el derecho de acrecer fue admitido tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria, y agregan además lo siguiente: "El derecho de acrecer se funda sobre la naturaleza indivisible de la sucesión que no puede ser adquirida por parte y abandonada en parte, de ahí que el acrecentamiento sea forzoso; el heredero no puede repudiar la parte que lo acrece y aceptar sólo la parte por la que ha sido instituido".

En efecto, en el antiguo derecho romano no se admitía el criterio asentado, pero no únicamente eso, sino que no se permitía aceptar lo relativo a un testamento y repudiar lo que correspondiere por vía legítima, como sucede en algunas legislaciones.

Ya se ha visto que en el caso de concurrencia de va

rios herederos que habían sido llamados a una misma herencia o parte de ella, si llegaba a faltar alguno de ellos por no poder adquirirla o haberla repudiado, su parte no se transmitía a sus sucesores, sino que la adquirían los demás coherederos en proporción a la cuota hereditaria de cada uno, en virtud del acrecentamiento, el cual operaba también para los legados.

En la sucesión testamentaria, además de la causa -- señalada para la procedencia del derecho de acrecer existían otras que se daban en el caso de que el testador hubiera dejado de disponer de una parte de la herencia o también, si la -- institución de alguno de los herederos no llegara a tener --- efectos, por ejemplo, cuando se le obligaba a uno de los herederos a que cumpliera con alguna condición, y ésta no se ---- cumplía, dejaba sin efecto la institución de herederos recaída sobre éste y se daba entonces, el derecho de acrecer en -- favor de los demás.

Otro punto importante en relación al derecho de --- acrecer era el referente a la intervención o no intervención de la voluntad del testador, pues éste podía influir en la -- institución aludida, al respecto, Pedro Bonfante asevera lo -- siguiente: "El acrecentamiento operaba en pleno derecho sin -- intervención de la voluntad del testador, el cual no podía --

prohibir que éste se llevara a cabo^o.(29)

En este caso, como el testador no podía intervenir en el desarrollo natural del derecho de acrecer, lo único -- que podía hacer para evitarlo, era designar uno o varios sugtitutos para que recogieran la parte que el instituido no -- pudiera adquirir.

Como se ha visto el derecho de acrecer no se funda ba absolutamente en la voluntad del difunto, sino que tam-- bién tuvo lugar cuando los herederos eran testamentarios --- aunque existieran herederos ab intestato, mismos que eran -- llamados en las cuotas vacantes, existía también dicho dere-- cho aunque el testador lo hubiere prohibido expresamente e -- inclusive, hasta sin el consentimiento de los herederos y -- contra su voluntad, los que podían resultar mas bien perjudi cados que beneficiados.

Lo anterior era así, porque durante todo el Dere-- cho antiguo romano los herederos eran forzosos, y en muchas-- ocasiones la herencia estaba mas cargada de deudas que de -- bienes y es por ello, que el acrecentamiento en ocasiones re sultaba una carga más a los herederos en lugar de represen-- tarles un beneficio.

Por lo que respecta a la sucesión intestamentaria existían en Roma también rasgos característicos en relación

(29) Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. se-- gunda edición, Editorial Reus, Madrid, 1959, pág.577.

al derecho de acrecer, Floris Margadat al respecto manifiesta: "El ius adcrecendi puede presentarse también en la sucesión ab intestato, por ejemplo, por vía legítima una sucesión se reparte por partes iguales entre la viuda del difunto (casada cum manu), un hijo nacido y otro por nacer. Si el hijo póstumo no nace vivo y viable, el otro hijo y la viuda se beneficiarán con el derecho de acrecer". (30)

En la sucesión ab intestato el acrecentamiento se - llevaba a cabo en forma menos complicada que en las sucesiones testamentarias, porque la parte del heredero faltante se dividía por partes iguales entre los demás coherederos.

"Otro caso era el que se presentaba cuando concurrían descendientes por representación de un heredero premuerto (muerto antes que el autor de la sucesión), si faltaba alguno de ellos el acrecentamiento se producía a favor de los miembros de la misma estirpe y no en beneficio de los coherederos del premuerto". (31)

Fue hasta los tiempos de Justiniano, cuando se les permitió a los herederos rehusar el derecho de acrecer por hallarse la herencia agobiada de deudas, para ello hacían uso del "beneficium abstinendi", por virtud del cual el herede

(30) Floris Margadat, F. Guillermo. ob. cit. pág. 482.

(31) Peña Guzmán, Luis y Argüello, Rodolfo. Derecho Romano, segunda edición, Buenos Aires, Editorial Tipográfica -- Argentina, 1966, pág. 702.

dero se abstenía de mezclarse en los bienes hereditarios, y por ende no era en absoluto responsable de las deudas, y -- aunque conservaba su calidad de heredero, no heredaba con -- cargas patrimoniales.

Entre coherederos como entre colegatarios, la base del acrecentamiento era el derecho de varios a la totalidad de una cosa, aun cuando el principio era igual, la aplica-- ción era diferente si se trataba de coherederos o si se tra-- taba de colegatarios.

Entre coherederos el acrecentamiento era la regla, aunque le hubiere sido asignada una sola parte, en cambio, -- entre colegatarios el acrecentamiento era la excepción, y -- resultaba de la voluntad del testador puesto que dos o más -- legatarios no tenían derecho a una misma cosa sino sólo cuan-- do así lo había querido el testador; si les asignaban partes, no tenían derecho a todo del legado y no había derecho de -- acrecer.

En el Derecho antiguo romano existieron diversas -- clases de legados dentro de las cuales se permitió el dere-- cho de acrecer, mismas que se enumeran a continuación:

Legados "per vindicationem", en éstos una misma co-- sa podía ser legada a varias personas de dos maneras: la pri-- mera por frases diferentes, la segunda por una sola frase, -- en ambas el derecho de acrecer operaba de manera forzosa --- porque el legatario no tenía mas que conservar lo que su de--

recho personal le daba, que era el de recoger lo legado.

El legado de usufructo; cuando un fundo estaba legado por el otro a dos o más personas, el acrecentamiento -- tenía lugar lo mismo que el legado de propiedad, si faltaba alguno de los legatarios. Aun cuando los dos hubieran recogido su parte en el usufructo, si uno de ellos llegaba a morir, el acrecentamiento se realizaba en beneficio del otro.

Durante las leyes caducarias expedidas bajo Augusto, la teoría del derecho de acrecer fue suprimida en gran parte -- en las instituciones de herederos y legatarios, así, dichas -- leyes caducarias admitieron el derecho de acrecer únicamente -- en los siguientes casos:

Cuando se tratara de disposiciones nulas "ab intio" -- y refutadas como no escritas "pro nom scriptis".

Cuando las personas llamadas en el testamento eran -- incapaces o eran parientes que gozaban del "ius antiquum" "in- -- "caducis".

Cuando la disposición caduca es un legado de usu---- fructo.(32)

Una vez suprimido por Justiniano el derecho caduca- rio, se redujo a los legados a una misma clase, asimilándolo -- con el fideicomiso, y con ello se vio la forma de regular nue- vamente el acrecentamiento, estableciendo las reglas de esta --

(32) cfr. Petit, Eugene. ob. cit. pág. 574.

institución en sus instituciones de legatis, las que de manera esencial señalaban lo siguiente:

En los legados y en los fideicomisos, el acrecentamiento tenía lugar cuando una misma cosa había sido legada a varios, "conjunctim" o "disjunctim". En ambos casos se aplicaban las antiguas reglas del "ius adcrescendi" para el legado "per vindicationem".

Se decía que si el legado estaba hecho "disjunctim", el acrecentamiento era forzoso y tenía lugar "sine onere", -- si el legado estaba hecho "conjunctim" el acrecentamiento tenía lugar "cum onere", siendo además voluntario porque era -- preciso que el legatario decidiera si debía o no aceptar la carga.

Las anteriores disposiciones se sujetaron siempre a la voluntad del difunto, ya que el testador tenía prohibido establecer prohibiciones acerca del acrecentamiento, pero en las leyes justinianas, aun habiendo designación de partes, -- podía tener lugar el derecho de acrecer.

En España existieron diversos ordenamientos jurídicos que se caracterizaron principalmente, por contener normas de carácter político y de la forma en que habían de organizarse los pueblos, pero eran muy escasas las normas que establecían la regulación de la vida privada del individuo, por ello es que, en relación al derecho hereditario, no es sino hasta la expedición de las Partidas de Alfonso X "El Sabio", en las

que se han podido encontrar algunas disposiciones acerca del derecho de acrecer.

Las Siete Partidas, se debieron a la iniciativa de San Fernando y fueron concluidas por Alfonso X, en la historia de España no existe obra jurídica diversa que pueda ---- comparársele en su significado jurídico y nacional hasta el surgimiento del Código Civil español. Dichas partidas se apoyan en textos romanos, pero debe hacerse notar, que aun en las materias técnicas en las que parece haberse conservado la doctrina romana en su forma más estricta, se observan --- algunas modificaciones debidas a las instituciones no romanizadas o costumbres españolas, por ello no puede decirse que sean una copia del Derecho romano.

Federico de Castro y Bravo al respecto dice: Que lo que existe realmente es "una españolización de las instituciones romanas". (33)

En el Derecho español, las partidas acogieron el -- sistema romano del acrecentamiento, (Partidas 6, 3, 14 y 22), pero tras la célebre ley única del título 19 del Ordenamiento de Alcalá, una parte de la doctrina comenzó a mantener la derogación del derecho de acrecer, basándose para ello en la -- regla nemo pro parte, tesis que se hace general en el Siglo -

(33) Castro y Bravo, Federico De. Derecho Civil de España, tercera edición, Tomo I, Madrid, Editorial Instituto de Estudios Políticos, 1955, pág. 161.

XIX, siguiéndose de ello que el derecho de acrecer en las herencias, sólo tuviera lugar en los mismos casos y en las mismas condiciones que en los legados, encontrándose siempre -- apoyado en la interpretación de la voluntad del testador. -- Actualmente ese es el punto de vista del Código Civil español, pues desde el momento en que en él puede deferirse una sucesión en parte con arreglo al testamento y en parte, según la ley, nada impone que si un heredero testamentario no quiere o no puede aceptar, entren en su lugar los otros llamados en el testamento; al contrario, la herencia vacante -- debe deferirse en principio, a los herederos ab intestato, y sólo va a parar a los coherederos cuando dos o más son llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella sin especial designación de parte.

Después de la Revolución Francesa de 1789, se empezó a buscar la forma de codificar el Derecho Privado francés, mismo que fue llamado Derecho Civil, y es hasta entonces --- cuando se logra separar del Derecho romano, que comprendía -- tanto normas de Derecho Público como normas de carácter privado.

Ahora bien, una vez sentado en capítulo precedente lo relativo a la sustitución vulgar, es menester señalar que en ausencia de tal figura jurídica, la transmisión de los -- bienes comprendidos en herencias nulas, revocadas o caducadas aprovechaba en un principio al deudor de ésta, es decir,

a aquél que debía cumplirla, pero tal situación no ocurría - así en todos los casos, es entonces cuando aparece el derecho de acrecer que consiste en el llamamiento a la universalidad o a una misma parte alícuota que le haya concedido a los colegatarios, o las condiciones en que haya legado a --- varios un mismo bien particular el de cuius, lo cual permite presumir la intención del testador de acrecer la parte de los colegatarios mancomunados no faltantes.

Dentro del derecho de acrecer en la legislación --- francesa cabe destacar, principalmente dos tipos; a saber, -- los legados de universalidad, que consisten cuando el testador favorezca a mismos legatarios con una universalidad o con una misma parte alícuota de la sucesión, y ante la falta de uno de los colegatarios mancomunados acrece la parte de los otros. -- Si el testador asignara la parte de cada uno en la universalidad o en el interior de la parte alícuota legada, el legado -- dejaría de ser un legado de universalidad o un legado de la -- parte alícuota indicada, y, legados singulares mancomunados, - que aparecen cuando el testador hubiere legado un mismo bien, cuerpo cierto o cosa genérica a varios legatarios, de lo cual habría que suponerse que en caso de faltar alguno de los legatarios mancomunados la parte de los demás se acrecería en otro tanto.

El efecto del derecho de acrecer en la legislación - francesa es cum onere, es decir, que el legatario que se bene-

ficia de la falta de su colegatario, soporta las cargas del legado caducado; se presume que el testador quiso que la carga fuera cumplida por quien recibiera el emolumento. (34)

Por su parte en México, en la época colonial no se aplicaba en las leyes que regían la vida de los pueblos cristianizados por la colonia española, el derecho de acrecer, -- sino sólo cuando en una forma supletoria se aplicaban las disposiciones de las partidas, las cuales contenían dicha institución.

Todas las costumbres que existían en Nueva España -- fueron reguladas por las llamadas Recopilaciones las cuales -- regulaban en libros separados lo relativo a los españoles y -- lo referente a la vida de los indios, pero, al igual que en -- dichas recopilaciones en la Novísima Recopilación creada en -- 1805, no se encuentra regulación alguna respecto al derecho -- de acrecer, por ende, en el presente estudio únicamente se -- analizará la institución del derecho de acrecer de conformidad con los Códigos Civiles.

"El Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827 -- 1828 el cual no es sólo el primer Código Civil mexicano, sino que inclusive fue el primer Código en toda Iberoamérica, ya -- que en ningún país de habla hispana se había expedido un có--

(34) *cfr.* Mazeaud Henry, León y Jean. ob. cit. págs. 457 a 460.

digo similar a éste(35), no establece una regulación respecto al derecho de acrecer en una forma ordenada, sino que únicamente establece algunas disposiciones aisladas acerca de ese derecho, mismas que se transcriben a continuación:

"Artículo 645.- La porción del renunciante acrece para sus coherederos. Si es solo, ella pasa al grado subsecuente."

"Artículo 646.- Nunca hay representación de un heredero que ha renunciado. Si el renunciante es el único heredero en su grado, los hijos aceptan o renuncian por sí mismos la herencia y suceden por cabeza".

De las transcripciones que anteceden se puede establecer que en caso de que existieren varios coherederos y uno de ellos repudiare la herencia, su parte acrecentaría la de los demás, pero si se trataba únicamente de uno solo, dicha herencia pasaría al grado subsecuente de manera directa; es decir se presume existía una sustitución por ley en favor de los hijos, para el caso de que el único heredero o bien la totalidad de coherederos repudieren la herencia.

"Artículo 879.- Habrá lugar al acrecentamiento en favor de los legatarios en el caso de que el legado fuere hecho a muchos mancomunadamente. El legado se refutará hecho mancomunadamente cuando se hiciera por una sola y misma dispo

(35) Ortiz Urquidí, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, pág. 11.

sición, y que el testador no asignare la parte de cada uno de los colegatarios en la cosa legada".

En el Código Civil en estudio los artículos transcritos son los únicos relativos al derecho de acrecer, por lo que se debe concluir que dicha institución en nuestro país se encontraba regulada desde su primer Código Civil.

Por otro lado, el Código Civil para el Estado de Veracruz de 1868, conocido también como Código Corona reglamentó el derecho de acrecer en sus artículos 1174 al 1179, y en ellos se estableció que dicha institución se realizaba cuando uno de los llamados a una herencia renunciaba a su parte, la cual se distribuía entre los demás coherederos, siempre y cuando no se hubieran designado partes específicas a cada uno de ellos, pero señalando dicho ordenamiento a manera de excepción a la regla mencionada que aun cuando se designara partealícuota, si se trataba de porciones iguales, no se excluiría el derecho de acrecer, sólo cuando se designaren diferentes porciones de la herencia para cada uno de los llamados.

Ahora bien, respecto del Código Civil de 1870, cabe destacar que en él la regulación del derecho de acrecer resultó ser mucho más amplia que en los códigos anteriores, en los que se reguló de manera muy sencilla.

Los principales puntos de este código son que en él se habla de herederos forzosos, es decir, ya se establecía el sistema llamado de "las legítimas" mediante el cual el testa-

dor era libre de disponer de sus bienes, siempre y cuando -- respetare una determinada porción de la herencia, que designaba la propia ley como herederos forzosos; además, el relativo a que cuando la falta de herederos sucedía después de haber aceptado la herencia, ya no tendría lugar el acrecentamiento, sino que se transmitiría su parte a sus herederos, - dándose así lo que se llamó en dicho código "derecho de representación".

En el Código Civil de 1884, se estableció el sistema de libre testamentación por virtud del cual desapareció la porción legítima y se dejó plena libertad al testador para disponer de sus bienes para después de su muerte en la forma en que él deseara, suprimiéndose así a los herederos -- forzosos establecidos en el código anterior, pero en relación con el derecho de acrecer la reglamentación en el Código en estudio se realizó de igual manera que en el Código de 1870, - por lo que en la especie no es necesario realizar el análisis correspondiente.

Nuestro Código Civil vigente cambia su criterio respecto a la regulación del derecho de acrecer y lo suprime sin aclarar en su exposición de motivos porqué procede de esa manera, "con ello puede entenderse que el Código de 1928 se ha inspirado en principios distintos a los que existían en el - derecho de acrecer, y por ello suprimió su regulación, ya -- que dadas las soluciones que el mismo Código plantea para --

cada uno de los casos en particular hacen imposible la subsistencia del acrecentamiento".(36)

C. Derecho de representación y sus consecuencias jurídicas

El derecho de representación es el derecho por virtud del cual un descendiente entra a heredar en lugar de su ascendiente, porque este último muere antes que el autor de la sucesión, repudie la herencia, o sea incapaz de recibirla. (37)

El derecho de representación es supletorio del derecho de acrecer, pues este último, opera cuando no se ha nombrado sustituto y además no pueda darse conforme a la ley el derecho de representación, es decir, si hay derecho de representación no podrá darse el derecho de acrecer respecto a los herederos que resulten favorecidos con tal representación, puesto que la ley es la que determina en esos casos quiénes son los descendientes que han de heredar la parte que le correspondería al heredero premuerto, o bien, que ha repudiado la herencia, o ha resultado incapaz de recibirla.

En este punto es pertinente señalar las formas o modos de heredar que admite el Derecho mexicano, con el efec

(36) Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil, cuarta edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1980, pág. 363.

(37) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. pág. 411.

to de distinguir claramente en qué consiste el derecho de -- representación señalado.

"La herencia por líneas, que se presenta en los ascendientes de segundo o ulterior grado, es decir, procede en los parientes como abuelos o bisabuelos. La herencia por --- líneas se caracteriza porque se divide la herencia en dos -- partes; herencia paterna y herencia materna; y después cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea".

"La herencia por cabezas, que es la que existe cuando el heredero es llamado por derecho propio y no en representación de otro, ésta se manifiesta por la herencia de los hijos, los padres y los colaterales, es decir, existe un --- principio de preferencia por los familiares más cercanos del de cuius".

Y, por último, "la herencia por estirpes, que es -- aquélla que se presenta cuando los descendientes entran a -- heredar en lugar de su ascendiente. El hijo entra a representar a su padre cuando este último ha muerto antes que el de cuius."(38)

El derecho de representación, es considerado como -- una excepción a la regla general en materia de sucesiones, la

(38) Rojina Villegas, Rafael, ob. cit. págs. 412, 410 y 411.

que establece que "los parientes más cercanos, excluyen a -- los más remotos".

Esta herencia por estirpes, sólo puede darse en la línea recta descendente, sin limitación de grado y en la colateral, hasta el segundo grado, y sólo está enfocada en la línea colateral hacia el sobrino del de cuius; si uno de los hermanos del autor de la sucesión muere, los hijos pasarán a representarlo.

Rafael Rojina Villegas dice que el término derecho de representación, está mal empleado, puesto que no se entiende de una representación en la que el representante no le transmite ese derecho al representado, y si sucede que el heredero muerto no puede haber transmitido ese derecho de representación a sus hijos, sin embargo, se debe a una ficción jurídica el hecho de que se acepte al hijo del heredero premuerto como representante de su padre. Esto se basa en un principio que dice que si "el heredero muere y tiene descendencia, su estirpe lo representará".(39)

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González, en su obra El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio, hace referencia a la institución del derecho de representación y afirma que no es correcto lo establecido por muchos autores de la materia, que afirman que

(39) Rojina Villegas, Rafael, ob. cit. pág.412.

los herederos suceden al autor de la sucesión, y aduce dicho autor que "si vemos la definición que da el Código Civil --- vigente de lo que debemos entender como representación, nos podemos dar cuenta del error en que incurren quienes afirman la existencia de una representación de entre el heredero y el de cuius".

El referido autor señala también que "la representación es el medio que determina la ley o de que dispone una persona incapaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos - que si hubiere actuado el capaz o válidamente el incapaz."

Esbozado el reconocimiento de la facultad de testar, y proclamado desde los primeros momentos en que la sucesión testada se abre paso en el Derecho romano, el principio de incompatibilidad con la sucesión intestada en el célebre aforismo *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, va adquiriendo aquélla día a día mayor importancia hasta conseguir su preponderancia sobre la segunda, pero dos graves inconvenientes presentaban las primitivas formas de testar. El testamento *in calatis comitis*, sólo las dos veces al año que se reunían los Comicios podía hacerse; y el *in procinctu* requería que el ejército se hallase en pie de guerra, lo cual no siempre ocurría, de tal manera que el ciudada

no romano, sorprendido por la muerte, no le era muchas veces factible testar. Por otra parte, un principio llamado a tener general resonancia como el de la testamentificación activa, no alcanzaba en su reconocimiento a los plebeyos, que -- por no pertenecer a los comicios ni al ejército, se veían -- imposibilitados de cumplir con las solemnidades exigidas por aquellas formas de testar.

Con vista en la gran problemática que ofrecía la sucesión testada en Roma, y tomando en cuenta que mas que de la voluntad del testador, recibían su fuerza de la voluntad del pueblo convertida como verdaderas leyes, se transformó en -- un firme y amplio reconocimiento de la facultad de testar, -- que dio a la sucesión así deferida la preponderancia y primacía sobre la legítima.

Pero no obstante lo anterior, una constitución Valentiniano, Teodorico y Arcadio, llamó entre los herederos a los descendientes de las hijas, en representación de su madre premuerta, y también por el derecho imperial vinieron por primera vez a suceder el padre u otros ascendientes según su grado, en los bienes que los descendientes hubieran adquirido -- por la línea materna y después de los hermanos y hermanas. -- Así, se preparó la reforma de Justiniano, quien comenzó por legislar sobre algunos puntos y acabó por consagrar los vínculos de sangre en sustitución de los que ligaban a la familia civil en una labor legislativa radical y completa, que consti

tuye el contenido de las Novelas 118 y 127. En ellas se establecen tres órdenes de llamamientos, de los descendientes -- que suceden in capita, o sea por cabezas o individuos los -- más inmediatos, y los sucesivos grados in stirpes o en representación del heredero premuerto. El de los ascendientes, -- que si son llamados sólo suceden en líneas, o sea dividiendo la herencia por mitad entre los que pertenecen a la línea paterna o materna y dentro de éstas suceden los de más próximo grado por cabezas, y si son llamados con los hermanos y hermanas de doble vínculo del difunto, entonces suceden por cabezas y los hijos de los hermanos pueden venir en representación de éstos. Por último, el de los colaterales, colocando en primer lugar los hermanos de vínculo sencillo, y sus hijos in stirpes y después los demás de igual grado, sin distinción de clase alguna.(40)

Como ya se asentó, en la Roma antigua se aceptaba el derecho de representación como derivado del derecho del difunto ascendiente progenitor. Dicha institución quedó regulada en las Institutas de Justiniano (Libro 3, título 1, número 6), que establecía que los hijos podían suceder en lugar del padre.

La sucesión por stirpe en el Derecho romano, que-

(40) cfr. Sánchez Román, Felipe. Estudios de derecho Civil. Derecho de Sucesión, Tomo Sexto, Volumen 1º, segunda edición, Madrid, Est. Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, 1910, págs. 131 y 132.

dó concebida por los juristas medievales como una sucesión -- por representación, de ahí, se produjeron varias consecuen-- cias, de las que la más destacada quedó contenida en la ---- máxima "viventis non datur representatio", que consistía en-- que la culpa del padre no debe perjudicar al hijo.

La aplicación del principio según el cual en cada orden, la proximidad en grado determina el heredero, lleva-- ría a consecuencias extrañas incluso con la atenuación de la sucesión por líneas.(41)

Con base en el pensamiento que antecede, los legis-- ladores franceses consideraron preciso que los descendientes de un grado más lejano no fuesen excluidos siempre por un -- descendiente de grado más próximo y consideraron que tal si-- tuación sería injusta, así la transmisión del patrimonio fa-- miliar debía asegurarle a cada stirpe una parte igual, es -- decir, la premuerte de los herederos no debía perjudicar a -- sus descendientes y por ello, se presume que la voluntad del difunto era la de dejar una parte igual a cada uno de sus -- hijos, mas exactamente, a cada una de las familias creadas -- por ellos.

Para lograr ese resultado, la legislación civil -- francesa permite en ciertos casos a los descendientes de una persona que habría heredado, de haber sobrevivido al de cuius, ocupar el lugar de esa persona, el de representarla en la su--

(41) cfr. Mazeaud, Henry, León y Jean. ob. cit. pág. 97.

cesión, así el artículo 739 del Código Civil francés, define la representación como "Una ficción de la ley cuyo efecto es hacer que los representantes ocupen el lugar, el grado y los derechos del representado".

Los redactores del Código Civil señalado no quisieron admitir la representación en todos los órdenes de herederos, a fin de evitar la fragmentación de la sucesión; por ello la representación, como medida excepcional que deroga el principio de la proximidad de grado, no se admite sino a favor de los descendientes del de cuius; y en línea colateral, a favor de los descendientes de los hermanos y de las hermanas del difunto. Así pues, queda excluida con respecto a los ascendientes y colaterales ordinarios.

En los casos en que se encuentra admitida la representación en Francia, rige hasta el infinito; es decir, beneficia a todos los descendientes del de cuius o a todos los descendientes de los hermanos y de las hermanas del difunto.

Para que la representación sucesoria sea posible deben reunirse varios requisitos, los cuales, unos conciernen al representado y otros al representante.

Requisitos relativos al representado:

a). El representado debe haber muerto al abrirse la sucesión del de cuius. Este primer requisito impide representar a un heredero que renuncia, es decir, no se puede representar a una persona que vive.

b). Se exige que de haber sobrevivido el representado hubiera tenido personalmente aptitud para suceder. Por tanto, los descendientes del indigno no pueden representarlo ni siquiera cuando aquél haya premuerto, esa situación no -- presenta inconvenientes si el indigno es el único susceptible del mismo grado, porque sus hijos acudirán por su propio derecho, a la sucesión del de cuius a falta de heredero de -- rango preferente.

Requisitos relativos al representante sucesorio:

a). El representante debe ser descendiente legítimo del representado, y dicha representación es susceptible -- de regir a favor de los descendientes, sea cual sea su grado.

b). Entre los descendientes legítimos del representado, el representante debe ser el más próximo en grado de -- representado, pero no es necesario que sea heredero del representado.

c). El representante debe tener personalmente aptitud para recoger la sucesión del de cuius, porque si bien hereda en el lugar y en el rango de representado, no hereda en -- nombre de éste, sino en su propio nombre.

La representación sucesoria, no es pues, una representación pura y simple, eso es lo que han querido señalar -- los redactores del Código Civil francés, cuando definieron la representación del artículo 739, como una ficción de la ley.(42)

(42) cfr. Mazeaud, Henry, León y Jean. ob. cit. pág. 100.

El efecto de la representación en Francia consiste en colocar al representante o representantes, en el lugar y en el rango del representado, adquiriendo los derechos de éste, pero la partición, se efectúa como si hubiera sobrevivido el representado, de ahí que la partición se hace por es tirpes, y no por cabezas.

Así, en Francia gracias al efecto de la representa ción, los descendientes de un heredero premuerto no tienen -- que sufrir por la muerte de su ascendiente, por lo cual, la -- representación sucesoria hace de este modo que reine mayor -- justicia y que se respete mejor la finalidad familiar de la -- transmisión sucesoria.

En México, se le ha llamado derecho de representa ción a la herencia por estirpes, término que en realidad no -- es correcto, porque sólo debería aplicarse lógicamente a los -- casos en que el descendiente ocupara el lugar del ascendiente, si éste le transmitiera su derecho, pero no puede decirse que haya representación cuando el ascendiente ha repudiado la he -- rencia o es incapaz de heredar, porque en esos casos el repre sentado no puede tener derechos. En caso de que el ascendien -- te muera antes del autor de la herencia, por una ficción se -- dice que el descendiente lo representa, es decir, la repre sentación supone la existencia de representante y del repre sentado, y sólo por una ficción se puede decir que el descendiente

representa al ascendiente premuerto.

La herencia por estirpes o derecho de representación tiene lugar en la línea recta descendente sin limitación de grado. Es decir, si uno de los hijos del autor de la herencia ha muerto y deja hijos, su estirpe lo representa; o bien, en el caso de que renuncie a la herencia o se haga incapaz de heredar; pero si suponemos que los hijos del descendiente premuerto, que ha renunciado, o que es incapaz, también murieron, sus nietos entonces los sustituirán y podemos seguir sin limitación de grado a los bisnietos, y así sucesivamente.(43)

Para que la herencia por estirpes en la línea recta descendente tenga lugar, es necesario respetar la proximidad del grado, es decir, los nietos heredan sólo a falta de los hijos, a su vez, los bisnietos únicamente heredarán a falta de hijos y de nietos.

La herencia por estirpes sólo tiene lugar, concurrendo descendientes de primer grado con descendientes de -- ulteriores grados, en los casos que se represente 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 representación, porque entonces se aplica el principio de que, el más próximo en grado hereda.

(43) cfr. Rojina Villegas, Rafael, ob. cit. pág. 412.

Según Rafael Rojina Villegas, aun cuando en materia de representación es lícito emplear ciertas ficciones -- que la técnica jurídica aconseja, para considerar que la estirpe ocupa el lugar del heredero premuerto, resulta inconducente afirmar que la misma represente a aquél que contra su voluntad se le considera heredero, es decir, que ha repudiado la herencia; y aun es más injustificada la teoría de la representación para explicar los casos en que por una sanción legal se priva al heredero de capacidad jurídica de goce para heredar. Incurre en notoria contradicción la tesis -- al decir que el heredero está incapacitado jurídicamente --- para heredar, que ha perdido su capacidad de goce y que, sin embargo su estirpe puede representarlo.

Es menester señalar a este respecto, que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, no define lo relativo al derecho de representación, sin embargo, el Código Civil -- de 1884 definió el derecho de representación como el que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en -- todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido -- heredar, situación que como ya se asentó en muchos casos es -- inconducente.

En concepto de diversos autores, dentro de los que se destaca el Maestro Rojina Villegas, la situación legal del derecho de representación ya no puede justificarse, ante lo --

cual, la explicación jurídica que debe darse es que el derecho de representación es equiparable a una institución reconocida para la sucesión testamentaria denominada sustitución, por virtud de la cual, como ya se asentó en capítulo precedente, el testador puede prever los casos de muerte de un heredero antes que él, la incapacidad del mismo o la repudiación de la herencia, nombrando un sustituto para esas tres hipótesis. Dentro del principio de la autonomía de la voluntad, el testador está libremente facultado para disponer de sus bienes y sustituyendo herederos además de designar sustitutos, - aun en los casos en que los nombrados en primer término resulten incapaces de heredar, repudien la herencia o mueran antes que el testador. El régimen de la libre testamentación -- llevado a sus últimas consecuencias, le da plena soberanía al testador para disponer de sus bienes y para poder prever las consecuencias en el caso de incapacidad, repudiación o premoriencia.

La legislación civil española llama derecho de representación "al que tienen los parientes de una persona para sucederle todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar"; el aludido derecho de representación tendrá - siempre lugar en línea directa descendente, pero nunca en la ascendente y también tendrá lugar en línea colateral pero únicamente en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, o bien de un solo lado.

El derecho de representación en España ha establecido que siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden mas de lo que heredaría su representado si viviera.

En dicha legislación civil la idea genérica de la representación es equivalente a la de subrogación, al colocar al representante en el lugar del representado, para los efectos de heredar éste en lugar de aquel premuerto, incapaz o desheredado, al descendiente común, siendo esto lo que impropriamente quiere decirse con el verbo sucederle, refiriéndose al primero respecto del segundo.

Este derecho de representación, es de naturaleza esencialmente legal; la ley, de índole excepcional y de aplicación estricta por su exclusivo ministerio, le establece y le reconoce únicamente a determinados parientes, en supuestos taxativamente previstos en ella, fingiendo o suponiendo que por la premoriencia al intestado de un pariente intermedio, entre él y otro, que de aquél procede por relación directa -- paterno filial, el hijo ocupa el lugar que el padre hubiera ocupado, de no haber premuerto, en la sucesión del pariente común.(44)

Es característico de este derecho, que la represen

(44) cfr. Sánchez Román, Felipe. ob. cit. pág. 1700.

tación o subrogación no tenga lugar mas que de generación -- en generación, es decir, grado a grado, para que el inferior pueda representar al inmediatamente anterior, pero no a los -- precedentes, esto es, que muerto el abuelo y premuerto el hijo de éste y padre de los nietos, éstos representarán al mismo en la sucesión de aquél, ocupando todos en ella el lugar -- que como hijo le correspondería a éste, pero no en la del bisabuelo, si viviera el abuelo; mas si hubiera muerto el abuelo y el padre, los bisnietos del bisabuelo que murió el último y de cuya sucesión se trata, ocuparán el lugar que como nieto -- de aquél correspondía a su padre, pero no el del abuelo, como hijo que era del intestado.

El derecho de representación en su aplicación normal a la sucesión intestada y en relación con las diversas -- especies de líneas de parentesco, se inspiró siempre y se inspira en el Código Civil español en muy diversos criterios de aplicación, a saber: En la línea ascendente inadmisibles y -- prohibidos; en la descendente, admitido sin limitación en todos los grados y en la colateral, circunstancial y restringido, admitiéndose únicamente en favor de los hijos de hermanos premuertos o sobrinos del difunto, cuando concurren con -- aquéllos sus tíos, pero no cuando vienen solos a la sucesión los sobrinos, aunque su filiación proceda de distintos hermanos.

"La inaplicabilidad del derecho de representación --

a la línea ascendente, en España es criterio jurídico y legislativo de todos los tiempos, por lo que siempre se ha rechazado en armonía con su carácter lineal que a su vez constituye una representación de otra especie o en sentido inverso, combinada con el imperio de la regla de proximidad de grado, como preferente y excluyente de ascendientes de igual o diferente línea pero de grado más remoto."(45)

Es de hacerse notar que siendo la medida del derecho de representación en la legislación civil española, el hecho de que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, "si viviera", de lo cual se induce que sólo cabe aquel derecho respecto de las personas muertas o herederos preferentes que hubieran sido en la sucesión, por la regla general de proximidad de grado, que hayan fallecido antes que el causante y nunca de personas vivas, lo cierto es, que dicha regla merece dos excepciones, consistentes en los casos de desheredación o de incapacidad, según se desprende de lo establecido por los artículos 924 y 929 del Código civil español vigente.

Pero es el caso, que según establece el artículo 928 del Código en mención, no se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado a su herencia, situación que establece una conclusión perfectamente lógica, aunque a simple vista parezca lo contrario, ya que con el nombre de - (45) Sánchez Román, Felipe, ob. cit. pág. 1703.

este titulado "derecho de representación", cuya esencia, no es la de ostentar al que ejerce la personalidad del que se dice representado, sino de subrogarse en el puesto que hubiera tenido aquél de sobrevivir, o no ser incapaz o desheredado, -- o bien sustituirlo en sus derechos a la herencia del ascendiente o pariente común. Así es que la renuncia de la herencia del representado, o mejor dicho, subrogado o sustituido, hecha por el que, mediante el llamado derecho de representación lo sustituye, ocupando su lugar en la sucesión del intestado, no puede ni debe ser obstáculo, como se declara en el artículo en comentario, por tal motivo y, además, porque se trata de otra herencia distinta que la renunciada, para que se pierda dicho derecho de representación que nada tiene que ver con ella ni desde el punto de vista de los derechos y obligaciones que compongan aquella universalidad hereditaria, diversa de la del ab-intestato en que aquél se utiliza, ni tampoco en relación al tiempo en que ambas se causaran o produjeran sus efectos, porque el que sucede por lo que se dice representación, lo hace por su propio derecho y no por los del que se llama representado, que no tiene ninguno, puesto que los que hubiera tenido no los llegó a adquirir por la premoriencia o los perdió -- por la incapacidad o indignidad.(46)

De las anteriores manifestaciones a que se ha hecho

(46) cfr. Sánchez Román, Felipe, ob. cit. págs. 1707 y 1708.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

alusión, sería fácil desprender que en un momento dado el -- Código Civil español tiene serias contradicciones en su -- articulado, mas en realidad no sucede así, porque el hecho - de que el artículo 928 señale que en caso de repudiación de herencia no se pierda el derecho de representación, no impli ca una excepción a la regla general de que sólo se puede re- presentar a los muertos, ni tampoco a las personas incapaces o desheredadas, porque los parientes más próximos llamados a representar, ya no lo hacen por representación de los dere- chos del renunciante, sino por el suyo propio, según previe- ne dicho artículo, es decir, en la especie, no se trata de - representar a una persona que ya no tiene derechos por virtud de la renuncia a ellos, sino que en este caso, la representa- ción otorgada a la stirpe a virtud de concurrir la herencia, es otorgada por la propia ley y además es por derecho propio.

D. la sustitución y el derecho de representación en el dere- cho hereditario mexicano

Resulta conveniente dejar asentado en este aparta- do que las instituciones en estudio, sustitución y derecho de representación en el derecho hereditario mexicano ya han sido expuestas en los puntos precedentes, sin embargo, es menes- ter retomarlas en este momento para ubicarlas con precisión - dentro del contexto de nuestra legislación, que, como se verá

mas adelante, ha sufrido transformaciones que por su simplificación aparente crean diversidad de criterios en la actualidad sobre su aplicación práctica.

La legislación vigente en México sólo admite una forma de sustitución, a la cual denomina sustitución vulgar y la hace consistir en la designación de un segundo o ulterior heredero para el caso de que el primer instituido no pueda o no quiera aceptar la herencia, o bien, fallezca antes que el testador, es decir, premuera.

En dicho Código Civil al admitirse únicamente la sustitución vulgar, es decir aquélla que se origina solamente en los casos en que el heredero muera antes que el testador, resulte incapaz de heredar o repudie la herencia, ya no se permite que los que ejercen la patria potestad nombren sustitutos para los descendientes impúberes, o sea si el heredero nombrado en primer término es impúber y muere antes de la edad permitida para testar conforme a dicha legislación, se abrirá su sucesión legítima, y ya no será válida la cláusula en la cual el ascendiente testador nombre un sustituto si el heredero muere antes de los dieciséis años.

Sin embargo, la doctrina acepta otra forma diversa de sustitución en materia sucesoria, denominada recíproca, y la cual es encuadrada como una subdivisión de la sustitución directa a que se ha hecho alusión. Dicha sustitución recíproca mas que una clase de sustitución es un modo de susti-

tuir permitido en nuestro derecho actual, en el que los herederos instituidos son sustituidos recíprocamente, es decir, - en caso de muerte del nombrado en primer término, incapacidad declarada o renuncia de la herencia por parte de éste, el testador designa como sustituto a otro.

Además, de la sustitución directa existe la sustitución indirecta, llamada también fideicomisaria, la cual está prohibida por el artículo 1482 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y es aquella mediante la cual el testador impone al heredero la obligación de transmitir los bienes hereditarios a determinada persona, bien sea durante su vida o cuando muera, en esta sustitución el heredero es considerado sencillamente un usufructuario de los bienes del de cuius, puesto que el dominio de esos lo habrá de transmitir a su muerte o bien durante su vida, al término de un cierto plazo. En los testamentos en los que se establece cláusula fideicomisaria el testador en realidad favorece en forma definitiva a una tercera persona distinta del heredero, es decir, en una forma indirecta a través de esta cláusula se impone al heredero la obligación de testar en favor de cierta persona.

La sustitución fideicomisaria tiene como consecuencia su nulidad, pero no la del testamento o institución respectiva, así pues, la cláusula fideicomisaria en caso de existir, se tendrá por no puesta pero es válido el testamento y su único efecto en dicha hipótesis sería originar la herencia --

legítima cuando sobrevenga alguna de las causas de caducidad ante la imposibilidad de que el heredero sustituido pueda recibir la herencia, porque la sustitución se considera como no puesta.

Cabe reiterar, que la sustitución fideicomisaria de que se trata, no está considerada como tal y por ende está permitida en nuestra legislación, cuando se impone al heredero la obligación de transmitir ciertos bienes para instituciones de beneficencia para ciertas clases, en cuyo caso deben precisarse las obligaciones o los gravámenes que se constituyan.

Las sustituciones válidas en nuestro derecho pueden hacerse valer conjunta o sucesivamente, es decir, el testador puede nombrar diversos herederos de manera conjunta para que a falta del heredero designado en primer término, todos ellos reciban por partes iguales la porción asignada al sustituido, o bien, los sustituidos pueden ser sucesivos, es decir, se deberá indicar en el testamento la forma o el orden en que entrarán a disfrutar de la herencia.

Por su parte, el derecho de representación es el derecho por virtud del cual un descendiente entra a heredar en lugar de su ascendiente, porque este último muere antes que el autor de la sucesión, repudie la herencia, o sea incapaz de recibirla, por tanto, el derecho de representación es supletorio del derecho de acrecer pues este último, opera --

cuando no se ha nombrado sustituto y no pueda darse conforme a la ley el derecho de representación, es decir, si hay derecho de representación no podrá darse el derecho de acrecer - respecto a los herederos que resulten favorecidos con tal -- representación, puesto que la ley es la que determina en --- esos casos quiénes son los descendientes que han de heredar la parte que correspondería al heredero premuerto, haya repudiado la herencia o haya resultado incapaz de recibirla.

En México la herencia por estirpes o derecho de -- representación tiene lugar en la línea recta descendente, y - en la colateral hasta el cuarto grado, siempre y cuando se -- den los siguientes requisitos, a saber:

a). que la sucesión sea ab-intestato, ante lo cual no puede existir la voluntad del testador de nombrar sustituto o en su defecto, no proceda el derecho de acrecer;

b). que los herederos próximos llamados por la ley, repudien la herencia, sean incapaces de heredar o bien premuertos y,

c). es necesario respetar la proximidad del grado, es decir, los nietos heredarán sólo a falta de los hijos y a su vez, los bisnietos únicamente heredarán a falta de los --- hijos y de los nietos.

C A P I T U L O I I I

SUSTITUCION Y REPRESENTACION EN

NUESTRO DERECHO

- A. Código Civil para el Distrito Federal
y Territorio de la Baja California
de 1870**

- B. Código Civil para el Distrito Federal
y Territorio de la Baja California
de 1884**

- C. Código Civil para el Distrito Federal
de 1928**

C A P I T U L O I I I

SUSTITUCION Y REPRESENTACION EN NUESTRO DERECHO

A. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

El Código Civil de 1870, fue expedido el 13 de -- diciembre del propio año y entró en vigor el 8 de marzo de - 1971, es el tercer Código Civil mexicano, y el primero que - se expidió para regir en el Distrito Federal, teniendo obser- vancia en el Territorio de la Baja California.

El Código consta de cuatro libros que con -- tiene lo siguiente:

El libro primero, relativo a "las personas", esta- ba integrado por trece títulos en los que se regularon ordeng damente los diversos temas relacionados con las personas.

El libro segundo, fue denominado "de los bienes", - la propiedad y sus diferentes modificaciones, contenía ocho - títulos que abarcaban de los artículos 778 al 1379.

El libro tercero, establecía todo lo relativo a -- "los contratos", contenidos en veintitrés títulos, en los que se encontraban regulados uno a uno todos los contratos que -- estuvieron en vigor en aquellas fechas.

El libro cuarto, era el relativo a las sucesiones y al derecho hereditario en si.

Dicho Código en su parte expositiva, estableció - respecto de las sustituciones que en aquella época la comi--

sión no creyó conveniente admitir mas que la vulgar, la pupilar y la ejemplar, declarándolo así expresamente, porque le pareció que era peligroso admitir otras. Especialmente prohibiéndose la fideicomisaria; ya porque su propia naturaleza -- proporcionaba medios de infringir las leyes, ya porque traía consigo el mal de estancar los capitales, cuya movilidad era conveniente para el mejor y más pronto desarrollo de la riqueza pública. Pero, al mismo tiempo se estableció, que existían algunos casos en que la sustitución fideicomisaria podía ser verdaderamente útil, por lo que se establecieron en dicho -- código algunas excepciones, ya en favor de los hijos, ya en favor de los indigentes, ya para fomentar la educación, y en fin, para sostener y mejorar los establecimientos de beneficencia. (47)

En el Capítulo II, del aludido Título Cuarto del -- Código en comento, relativo al "Derecho de representación", en su misma parte expositiva, se señala que el derecho de representación quedaría limitado a los descendientes y a los hijos de -- hermanos, fuera de éstos, los colaterales sucederían por cabeza, con el objeto de simplificar los intestados, evitar disputas y hacer más consecuente el principio de sentimiento en que se fundaba la sucesión legítima. (48)

(47) cfr. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Edición Económica Limpia y Correcta. 1870. Tipográfica de Aguilar e hijos, la de Santo Domingo, 1879, págs. 135 y 136.

(48) cfr. Ibidem, pág. 143.

Así pues, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, en sus artículos -- 3621 a 3644, del Libro Cuarto, Capítulo VIII de "las sustituciones", estatuyó que el testador podía sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que muriera antes que él, de que no pudieran aceptar la herencia o la repudiasen; a lo que se le llamó sustitución vulgar (artículo 3621).

Por otro lado, en el artículo 3625 del citado Código estableció que a los varones menores de 14 años y a las mujeres menores de 12, podía nombrar sustituto el padre o ascendiente bajo cuya potestad se hallasen, para el caso de que muriesen antes de la edad referida, a lo anterior se le denominó sustitución pupilar.

También, en el artículo 3626 quedó instituido un diverso tipo de sustitución, a la que se le denominó ejemplar, la que consistía en el nombramiento por parte del testador de un sustituto del descendiente mayor de edad, que conforme a derecho hubiere sido declarado incapaz por enajenación mental.

La sustitución pupilar no era válida cuando el sustituido tenía heredero forzoso (artículo 3627); por su parte, la ejemplar quedaba sin efecto si el incapacitado recobraba -- la razón y así se declaraba mediante sentencia judicial, y al igual que la sustitución pupilar no era válida cuando el sustituido tenía herederos forzosos (artículo 3627 y 2628).

El Código en comento, en el artículo 3631 estableció la prohibición de las sustituciones fideicomisarias, y -- cualquier otra diversa de las consignadas en dicho capítulo, sea cual fuere la forma de que se les revistiera; sin que fuera considerada fideicomisaria la disposición en que el testador dejara la propiedad del todo o parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, a no ser que el propietario o el usufructuario quedare obligado a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero (artículo 3633).

Por lo anterior, se consideraron fideicomisarias y en consecuencia prohibidas, según el artículo 3636, las disposiciones establecidas en el testamento que hubiesen contenido la prohibición de enajenar o que llamaren a un tercero a lo -- que quedare de la herencia por la muerte del heredero; o encago de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión; sin embargo, conforme al artículo 3637, no estaban comprendidas en la prohibición del artículo en mención, las -- prestaciones de cualquier cantidad impuesta a los herederos en favor de los indigentes; para dotar doncellas pobres o en fa-- vor de cualquier establecimiento o fundación de beneficencia - pública, siempre y cuando se cumplieran los requisitos establecidos en los artículos 3638 al 3640, consistentes en que la -- prestación debería ser consignada por el testador en ciertos y determinados bienes; pero quedaría en libertad el heredero --- gravado para capitalizarla e imponerla a rédito; que la capita

lización se haría interviniendo la primera autoridad política del lugar y con la audiencia de los interesados y del Ministerio Público; y por último, que los herederos gravados de ese modo quedaban únicamente obligados al cumplimiento de la carga, pero que su sucesión particular se regiría por los preceptos relativos del Código en estudio.

También, podía el testador fundar uno o más lugares en un establecimiento de beneficencia o de instrucción pública para sus descendientes o parientes colaterales, pero en este último caso no tendría efecto fuera del octavo grado, y en caso de faltar las personas señaladas, es decir, parientes colaterales o descendientes el capital quedaría destinado generalmente a la beneficencia pública, lo anterior de conformidad con los artículos 3640 a 3642 del Código en estudio.

Por último, respecto a las sustituciones el Código de 1870 estableció en sus artículos 3634 y 3635, que el padre podría dejar la parte libre de sus bienes a su hijo con la carga de transferirlo al hijo o hijos que tenga o que tuviere, -- en cuyo caso el heredero se consideraría como usufructuario, -- manifestando, que dicha cláusula sería nula cuando la transmisión de los bienes debiera hacerse a descendientes de ulteriores grados, pero el precepto señalado en primer término fue -- modificado y adicionado en el Código subsecuente, cuya innovación será comentada en el inciso correspondiente.

Antes de entrar al estudio del apartado denominado -- "Del derecho de representación", es pertinente señalar que -- dentro del Título Cuarto, referente a la sucesión legítima, -- en el Capítulo I, que establece diversas disposiciones generales, se encontraba el artículo 3851, que textualmente decía: -- "Los hijos y descendientes del incapaz o del que haya sido desheredado, no serán excluidos de la sucesión por esas causas -- aún viviendo sus padres o ascendientes, si fueren llamados por derecho propio; pero si lo fueren sólo por derecho de representación, únicamente podrán reclamar la legítima del incapaz o desheredado".

Dicho precepto puede interpretarse diciendo que los hijos de un incapaz o desheredado, por este hecho no podrían ser excluidos de la sucesión aún viviendo sus ascendientes, si eran llamados por su propio derecho, pero si se llamaban por derecho de representación sólo podían reclamar la sucesión legítima del incapaz o desheredado, es decir, si eran llamados únicamente por derecho de representación no podían heredar de la sucesión de la cual su ascendiente había sido declarado incapaz o desheredado, sino que para el caso tendrían que esperar el momento en que tuviese lugar la sucesión legítima de su ascendiente ya incapaz o desheredado.

El análisis del presente artículo obedece a que aunque comprendido en capítulo diverso el denominado "Del derecho de representación", el mismo se refiere a la institución en estudio, disposición que fue modificada en el Código de 1884.

Por otro lado en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, que se estudia, en los artículos 3852 al 3854, se estableció que el derecho de representación era el que correspondía a los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar; asimismo, se estableció que el derecho de representación únicamente tendría lugar en línea recta descendente, pero nunca en la ascendente, y en la línea transversal sólo tendría lugar en favor de los hijos de hermanos, ya sean éstos de padre y madre, o bien por una sola línea, cuando concurren con otros hermanos del difunto.

Asimismo, el Código en estudio estableció la manera de heredar en cuanto al derecho de representación, en sus artículos 3855 y 3856, señalando al respecto que los demás colaterales, es decir, los no comprendidos en el artículo 3854 citado, heredarían siempre por cabeza, y en caso de ser varios los representantes de la misma persona, se repartirían entre sí con igualdad lo que debía corresponder a aquella persona sustituida.

Como se puede observar el aludido numeral 3855, estableció que heredarían siempre por cabezas, aquellas personas que fueran colaterales diversos a los hijos del hermano del de cuius, por ejemplo: si Juan fallece y deja como herederos a sus hermanos Carlos, Gustavo y Raquel, pero uno de ellos -

(Carlos) repudia o premuere al de cuius, los hijos de Carlos podrán heredar de Juan como representantes de su padre Carlos, lo que conlleva a una herencia por stirpe, y en consecuencia, los demás hermanos del de cuius heredarán por cabeza.

También se estableció en el numeral 3857 que procedía la representación de aquel cuya sucesión se ha repudiado; mas no a aquel de cuya sucesión ha sido declarado incapaz o desheredado el que debiera ser representante.

Este precepto contempla tres supuestos para el caso de que pueda o no darse la representación, en el primero se establecía la posibilidad de representar a aquel cuya sucesión se ha repudiado; el segundo, establecía la prohibición para representar a una persona declarada judicialmente incapaz de heredar y, tercero, la imposibilidad de ser representante cuando ha sido desheredado.

El diverso artículo 3858 del Código en estudio deteminó que un heredero podía repudiar la herencia que le correspondiera por una línea, pero no por tal motivo quedaría impedido de aceptar la que le correspondía por otra, lo anterior, porque la repudiación de la herencia era una manifestación — de la voluntad que únicamente afectaba la institución repudiada, mas no otra diversa.

Por último, respecto a la figura jurídica en mención, es necesario aclarar que el Código Civil de 1870, estableció -

en el artículo 3859, que no tenía lugar la representación -- entre personas vivas sino en los casos de desheredación o -- incapacidad, sin embargo, es pertinente señalar que al establecer el presente artículo que no tenía lugar la representación entre personas vivas mas que en los casos señalados, -- al parecer se soslayaba lo establecido en los diversos artículos 3857 y 3858 que establecían la posibilidad de ser representados en casos de repudiación de herencia, situación que -- fue modificada en el Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1884, cuyo análisis se comentará en el apartado respectivo.

B. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884

Este código fue el segundo que se expidió para el -- Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el 14 -- de diciembre de 1883, y entró en vigor el 31 de marzo de --- 1884, siendo en esa época presidente constitucional de la -- República, Manuel González.

Al igual que el Código Civil de 1870 consta de cuatro libros.

El libro primero, consta de doce títulos y reglamenta lo relativo a las personas.

El libro segundo, está conformado por ocho títulos, y contiene lo relativo a los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones, así como derechos de autor.

El libro tercero, formado por veintitrés títulos, - en ellos se regulaba lo relativo a los contratos, las obligaciones y el Registro Público de la Propiedad.

Por último, el libro cuarto contenía lo referente - a la sucesión mortis causa, y estaba integrado por cinco títulos, dentro de los que se encontraban comprendidos los que son materia de este estudio.

Es menester hacer mención, que la diferencia fundamental existente entre los Códigos de 1870 y 1884, en materia de sucesiones, consistió en el hecho de la abolición de la figura jurídica conocida como "legítimas", que se codificó hasta el Código de 1870, y la que consistía en que una porción de - los bienes del testador sería destinada a los herederos en - línea recta, ascendente o descendente, y que eran llamados herederos forzosos.

En virtud del sistema existente en el Código de 1870, que seguía la llamada "legítima testamentificación", el testador debía designar cierta parte de sus bienes a los herederos llamados forzosos, y estaba obligado a hacerlo, por consiguiente, no podía privar a sus herederos de la porción legítima que les correspondiera, en cambio en el Código en estudio, se estableció el sistema de la libre testamentificación, por virtud - del cual desapareció la porción legítima y se dejó plena libertad al testador para disponer de sus bienes para después de - su muerte en la forma en que él lo deseara, con la única limi-

tación de que dejara asegurados alimentos a sus parientes -- más próximos, mismos que señalaba la propia ley.

Con el nuevo sistema plasmado en el Código de 1884, se evitaba que se pudiera dar el caso de que el testador dejara todo su patrimonio a personas extrañas, sin asegurarse primero de cumplir con la obligación alimentaria que le imponía la ley respecto de sus herederos legítimos.

Ahora bien, una vez plasmada la diferencia existente entre ambos Códigos, lo procedente es analizar lo que dice el Código en estudio respecto de las sustituciones y el derecho de representación.

La figura jurídica denominada "sustitución", se reglamentó en el Código de 1884, muy similar a la manera que se hizo en el Código anterior, es decir, las disposiciones concernientes a dicha figura pasaron casi en su totalidad al nuevo código, por lo que se considera que no es necesario -- analizar los preceptos del Código de 1884 en los que se regulan las sustituciones, puesto que ya se ha hecho al hablar -- del Código de 1870, por lo cual, en el presente inciso únicamente se abordarán aquellos artículos que fueron modificados o suprimidos por la implantación del sistema de la libre testamentificación en el Código de 1884.

En el Código de 1884, las sustituciones se encuentran reguladas en los artículos 3439 al 3461 que en el Código anterior correspondían a los artículos 3621 al 3644 y cuyas dife--

rencias son las siguientes:

En el Código en estudio, con motivo de la desaparición de los herederos forzosos, se suprimió de manera tajante el artículo 3637 del Código de 1870, porque el mismo establecía que las sustituciones pupilar y ejemplar a que se referían los artículos 2625 y 2626 de aquel Código, no serían válidas cuando el sustituido tuviera herederos forzosos.

Igualmente, en el artículo 3451 del Código de 1884, que antes era el artículo 3634, fue modificado quedando de la siguiente manera: "Art. 3451.- Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tenga o tuviere, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario".

A este artículo se le suprimió lo correspondiente a la parte "libre" de sus bienes, y se le adicionó lo referente a "la totalidad", la anterior supresión se debió únicamente a que en el Código en estudio al referirse a la totalidad de los bienes, quedaba comprendida tanto la parte libre como el resto de los bienes del de cuius.

Por otro lado, en cuanto a la representación, el artículo 3582 del Código en estudio, correspondiente en el anterior Código, al artículo 3851, quedó de la siguiente manera: "Art. 3582.- Los hijos y descendientes del incapaz no serán excluidos de la sucesión, aun cuando viva el ascendiente incapaz, si ellos mismos fueren llamados a heredar por la

ley en representación de aquél".

Como se puede observar, en el presente artículo, a diferencia del anterior ya no se consideran excluidos de las sucesiones a los descendientes del incapaz o desheredado, -- cuando no hubieren sido llamados por su propio derecho, ni -- tampoco se les constriñó a que en caso de ser llamados por -- derecho de representación podrían únicamente reclamar la sucesión legítima del incapaz o desheredado, sino que al efecto, el artículo en mención estableció que todos los descendientes de incapaces no serán excluidos de la sucesión cuando fueren llamados a heredar por la ley en su representación.

Es así, que dos reformas se hicieron en este artículo, la primera consistió en limitar su precepto a los hijos y descendientes del incapaz, suprimiendo todo lo relativo al -- desheredado, puesto que el presente Código no establece la -- desheredación; y la segunda consistió en la modificación de -- la disposición de que los descendientes del incapaz no fueran excluidos de la sucesión cuando no fueran llamados por su propio derecho, y que cuando fueran llamados sólo por derecho de representación no podrían reclamar sino la legítima del incapaz, pues no existiendo, como ya se dijo, la legítima, la --- regla debía persistir. Además, el único caso en que pudiera -- dudarse de la capacidad de los descendientes de una persona -- incapaz de suceder, es el de la representación, pues si la -- herencia viene por derecho propio, parece que no hay duda ---

fundada. (49)

Por otro lado, ya entrando propiamente a lo establecido en el capítulo correspondiente al derecho de representación, debe decirse que el Código en estudio reitera -- casi íntegramente los numerales correspondientes al Código que lo precedió, por lo que únicamente se hará alusión a los artículos que sufrieron alguna modificación o alteración.

En el artículo 3588 del Código de 1884, que correspondió al numeral 3857, se suprimió lo relativo a que no se puede representar a aquél de cuya sucesión ha sido desheredado el que debiera ser representante, dicha supresión, como -- se puede observar, únicamente obedece a que el Código Civil en estudio ya no contemplaba la figura jurídica denominada -- desheredación.

Por último, el artículo 3590, que correspondió al -- 3859 en el Código anterior, quedó como sigue:

"Art. 3590.- Entre personas vivas no tiene lugar la representación sino en el caso del artículo 3582".

Como puede verse, en el presente artículo se sustituyeron las palabras contenidas en el Código de 1870, que -- decía que entre personas vivas no tiene lugar la representación, sino en los casos de "desheredación o incapacidad", --

(49) cfr. Macedo, Miguel S. Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Imprenta de Francisco Díaz de León. México, 1884, págs. 128 y 129.

por la referencia a lo establecido en el artículo 3582 del propio Código de 1884, cuyo análisis ya se efectuó en el cuerpo de este mismo inciso.

C. Código Civil para el Distrito Federal de 1928

Siendo presidente de la República Mexicana Plutarco Elías Calles, y en uso de las facultades conferidas por el Congreso de la Unión, mediante decreto de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926, y de 3 de enero de 1928, expidió el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 26 de marzo de 1928, entrando en vigor el 12 de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario de 12 de septiembre de 1932.

El referido Código Civil todavía está vigente a la fecha, y consta al igual que sus antecesores de cuatro libros que contienen lo siguiente:

El libro primero, codifica todo lo relativo a las personas tanto físicas como morales, y está integrado por doce títulos.

El libro segundo, se refiere a los bienes y a los derechos de autor, constando de ocho títulos.

En el libro tercero, se establece todo lo relativo a las sucesiones, consta de cuatro títulos, que a saber son: disposiciones preliminares de las sucesiones, la sucesión

por testamento, las formas de los testamentos y la sucesión legítima.

Por último, el libro cuarto reglamenta lo referente a las obligaciones y consta de tres partes, la primera, que a su vez contiene seis títulos, regula lo relativo a -- las obligaciones en general; la segunda parte, consta de -- dieciséis títulos relativos a los contratos preparatorios; y, por último, la tercera parte del libro en mención consta únicamente de dos títulos que estatuye la concurrencia y -- prelación y el Registro Público de la Propiedad.

En la parte expositiva del Código en comento, se -- establece respecto al libro tercero, es decir, el relativo -- a las sucesiones, que en el propio Código se adoptaron, al -- igual que en los Códigos precedentes, dos tipos de sucesio-- nes, la testamentaria y la legítima, pero se establecieron -- las restricciones que eran exigidas por los intereses socia-- les y las tendencias de la época en la que se expidió el Có-- digo vigente; además, se buscó la mayor simplificación y ra-- pidez de los juicios sucesorios, para evitar que su retardo indefinido produjera el estancamiento de los bienes de la he rencia, apartándolos de la libre circulación de la riqueza.

En cuanto a la sucesión legítima o ab-intestato, el derecho de heredar se limitó al cuarto grado de la línea co-- lateral, tomándose como base, que más allá de ese grado los vínculos familiares son muy débiles y es una ficción verdadera

mente infundada suponer que el autor de la herencia quiso -- dejar sus bienes a parientes remotos que tal vez ni siquiera conoció.

También, se creyó justo que la concubina que hacía - vida marital con el autor de la sucesión al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió con él los últimos cinco años que - precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la - herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reunen las señaladas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los - bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues se le debe rendir homenaje al - matrimonio.

Por lo que hace a la sucesión testamentaria, se esta- bleció una doble corriente de apropiación de los bienes y de- volución de los mismos, que permite al Estado borrar, en cuan- to fuera posible, las diferencias establecidas en el dintel - de la vida, que hacen que mientras unos al nacer se encuentren llenos de riquezas, otros no tengan ni para subvenir las nece- sidades más imperiosas, cuando ni los unos ni los otros han -- hecho algo que amerite esa diferencia de la situación.

Es menester señalar que la figura jurídica llamada -- sustitución se reglamentó en el Código de 1928, de manera simi- lar a la que se hizo en los Códigos anteriores, por ende, --- únicamente se hará alusión a los artículos que sufrieron modi-

ficaciones substanciales y en su caso, los que fueron suprimidos.

Así pues, en el Código en estudio lo relativo a las sustituciones quedó reglamentado únicamente en doce artículos, haciéndose alusión dentro de ellos, únicamente a la sustitución vulgar y ya no se hizo referencia en cuanto a la sustitución pupilar y la ejemplar, por ende, quedaron suprimidos los artículos del 3443 al 3445 del Código anterior, que reglamentaban tales sustituciones.

Por lo anterior, el artículo 1473 del Código en estudio, correspondiente al 3448 de su Código precedente, ya no prohibió las sustituciones fideicomisarias o cualquier otra diversa a las sustituciones vulgar, pupilar o ejemplar, sino que al efecto prohibió cualquier sustitución diversa a la vulgar, por ser esta última la única reglamentada y permitida en el Código en comento.

Por su parte el artículo 1480, que en el Código de 1884 era el 3451, determinó que el padre puede dejar una parte o la totalidad de sus bienes, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario, siempre y cuando se tome en cuenta lo establecido por el diverso artículo 1314 del propio Código, es decir, que no se pueden nombrar herederos a aquellos nietos que no estén concebidos a la muerte del autor de la herencia, o bien, los que -

ficaciones substanciales y en su caso, los que fueron suprimidos.

Así pues, en el Código en estudio lo relativo a las sustituciones quedó reglamentado únicamente en doce artículos, haciéndose alusión dentro de ellos, únicamente a la sustitución vulgar y ya no se hizo referencia en cuanto a la sustitución pupilar y la ejemplar, por ende, quedaron suprimidos los artículos del 3443 al 3445 del Código anterior, que reglamentaban tales sustituciones.

Por lo anterior, el artículo 1473 del Código en estudio, correspondiente al 3448 de su Código precedente, ya no prohibió las sustituciones fideicomisarias o cualquier otra diversa a las sustituciones vulgar, pupilar o ejemplar, sino que al efecto prohibió cualquier sustitución diversa a la vulgar, por ser esta última la única reglamentada y permitida en el Código en comento.

Por su parte el artículo 1480, que en el Código de 1884 era el 3451, determinó que el padre puede dejar una parte o la totalidad de sus bienes, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario, siempre y cuando se tome en cuenta lo establecido por el diverso artículo 1314 del propio Código, es decir, que no se pueden nombrar herederos a aquellos nietos que no estén concebidos a la muerte del autor de la herencia, o bien, los que -

estando concebidos no sean viables; como se puede observar, en el Código en estudio, a diferencia del anterior, ya se establecen restricciones en cuanto a la posibilidad del padre de dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tenga o tuviere en general y se limita dicho derecho a los nitos que sean concebidos y viables.

Otra de las diferencias contenidas en el Código de 1928 que se estudia, es la relativa a que se reglamenta en un solo artículo lo referente a la posibilidad del testador de imponer ciertas cantidades al heredero en obras benéficas o para cualquier establecimiento de beneficencia, y la facultad de este último de capitalizar dicha carga e imponer el capital a intereses, y que ello se hará interviniendo la autoridad correspondiente con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, dichas cuestiones quedaron reguladas en el Código de 1884, en los artículos 3454, 3455 y 3456 respectivamente.

Por último, en lo relativo a las sustituciones sólo cabe agregar que el presente Código suprimió de manera tajante los artículos 3457 a 3471 del Código anterior que establecían que los herederos gravados con el fin de destinar alguna cantidad a instituciones de beneficencia sólo quedan obligados al cumplimiento de tal cargo, pero su sucesión particular se regiría por los preceptos relativos de dicho Código;

que el testador podía fundar uno o más lugares en un establecimiento de beneficencia o de instrucción pública para sus descendientes y colaterales hasta el octavo grado, y que, -- faltando estos parientes el capital quedaría destinado a la beneficencia pública; y que todo lo dispuesto en el capítulo de sustituciones respecto de los herederos se observaría respecto de los legatarios.

Por otro lado, en tratándose de derecho de representación, debe decirse que nuestro Código Civil vigente ya no lo define, ni contiene apartado referente a dicha institución, como se legisó en los Códigos precedentes de 1870 y de 1884, y al efecto únicamente el artículo 1604 como excepciones a la regla general de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, cita los diversos 1609 y 1632, -- que son de este tenor:

"Art. 1609.- 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".

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

Como se puede observar, el Código vigente en ninguna de sus partes, ni expositiva ni en el propio Código, señala la causa jurídica por la cual es llamada a heredar la estirpe, menos aún en los casos de repudiación o incapacidad.

De alguna forma resulta lógico que por razones de equidad, cuando el heredero muere antes que el autor de la herencia dejando descendientes, su estirpe lo represente, y bastaría invocar lo anterior, para decir que la herencia de ésta se funda en las mismas consideraciones en que se apoya la herencia legítima en general, es decir, la razón para que el heredero premuerto sea representado por su estirpe, se basa en el parentesco y en las legítimas expectativas de la familia a la herencia, así como en el afecto que necesariamente debe existir entre los parientes, pero tal representación es difícil de explicar tratándose de los herederos que repudian la herencia o son incapaces de heredar; sin embargo, independientemente de la explicación o justificación que se le pueda dar, es un hecho cierto que la estirpe puede heredar cuando el ascendiente premuerto, incapaz de heredar o que ha repudiado la herencia, podía haber adquirido una parte que conforme a la ley se deja a su descendencia.

Al ser omiso el Código vigente en cuanto a la reglamentación del derecho de representación, se propicia diversidad de criterios en cuanto al llamado a juicio ab-intestato a las estirpes por parte de los juzgadores, situación que se hará notar en el capítulo posterior.

C A P I T U L O I V

TEORIA Y PRACTICA DE LA SUSTITUCION Y REPRESENTACION EN EL DERECHO SUCESORIO

A. La tramitación de los juicios
sucesorios ab-intestato

B. La incapacidad para heredar

C. Los herederos premuertos

D. La renuncia a la herencia

C A P I T U L O I V

TEORIA Y PRACTICA DE LA SUSTITUCION Y REPRESENTACION EN EL DERECHO SUCESORIO

Primeramente se hace necesario aclarar que existen algunas causas que originan que el o los herederos no quieran o no puedan recibir la herencia, como son: que renuncie o renuncien a la herencia, que muera antes que el autor de la sucesión o que el heredero sea incapaz para adquirirla; - así, al contenerse los supuestos anteriores en los preceptos 1609 y 1632 del Código Civil que son los que regulan la institución del "derecho de representación", estudiado en este trabajo, se analizarán brevemente en los incisos subsecuentes al de la tramitación de los juicios sucesorios ab-intestato.

A. La tramitación de los juicios sucesorios ab-intestato

En el Derecho Positivo Mexicano la sucesión hereditaria puede ser de dos tipos, a saber: la testamentaria, cuando el autor de la sucesión deja testamento; y, la ab-intestato, - intestamentaria o legítima, que es cuando el autor de la sucesión muere sin dejar disposición testamentaria, y en ese caso se deberá formular la denuncia correspondiente, ambas formas de sucesión hereditaria deben tramitarse judicial o extra judicialmente, a través de un juicio sucesorio ante un juez -

de lo familiar, o bien ante notario público.

El juicio sucesorio ab-intestato, consta de cuatro partes o secciones que se tramitan en cuadernos por separado, que son:

Sección Primera, que según el artículo 785 del --- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal - se denominará "de Sucesión", la cual contendrá en su caso:

a).- La denuncia de la muerte del de cuius hecha - por cualquier interesado acompañando el acta de defunción;

b).- Las citaciones a los herederos o delación, -- dentro de la que se incluye la convocación a los que se --- crean con derecho a heredar;

c).- El nombramiento y remoción de albaceas e in-- terventores, así como el reconocimiento de derechos hereditarios;

d).- Los incidentes relativos al nombramiento o re-- moción de tutores cuando fuere necesario; y,

e).- Todos los incidentes sobre la validez del tes-- tamento, capacidad para heredar o preferencia de derechos.

Ahora bien, es menester señalar que de conformidad con el artículo 156, fracción V del Código de Procedimientos en estudio, es juez competente para conocer de un juicio hereditario, aquel en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de este domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman -

la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia.

Una vez fincada la competencia en favor de determinado juzgador, éste tiene la obligación de dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes del difunto, con el objeto de que éstos no se oculten o dilapiden, lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 769 del Código de Procedimientos Civiles invocado.

El escrito de denuncia del juicio ab-intestato deberá ser acompañado de los documentos mediante los cuales el denunciante justificará el parentesco o lazo si existiere y que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo, además indicará los nombres y domicilios de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, o a falta de ellos de los parientes colaterales dentro del cuarto grado, anexando de ser posible las partidas del Registro Civil que acrediten la relación, esto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 799 del citado Código.

En la práctica, el escrito inicial o denuncia, deberá contener: El tribunal ante el que se promueve, tratándose del Distrito Federal, el escrito inicial deberá ser dirigido al juez de lo familiar en turno; el nombre de la persona o personas que formulan la denuncia, y el carácter con el que-

respetuosamente comparezco (ecemos) y expongo (emos):

Que por medio del presente escrito vengo (venimos) a denunciar el juicio sucesorio intestamentario a bienes de _____

(nombre del de cuius)

Fundo (fundamos) lo antes manifestado en los siguientes:

H E C H O S :

1.- Como se acredita con el atestado del Registro Civil correspondiente, anexado con el número 1, el señor _____ falleció en esta ciudad el día _____.

2.- El autor de la presente sucesión, tuvo su último domicilio en _____ de esta ciudad de México, D.F.

3.- El señor _____ (cuius), estuvo casado con la suscrita _____ (denunciante), desde el día _____ bajo el régimen de sociedad conyugal, lo que se acredita con el atestado del Registro Civil que se acompaña como anexo 2.

3.- Del matrimonio antes citado, se procrearon _____ hijos de nombres _____, _____, quienes actualmente tienen sus domicilios en esta ciudad, y a la fecha mayores de edad, como se acredita con las copias certificadas del Registro Civil, relativas a sus nacimientos, anexándose con los números -

—' —' —'

5.- Que desconocemos si el autor de la presente sucesión otorgó disposición testamentaria, y nos su jetamos a lo que informen las autoridades adminis-- trativas correspondientes, en tal virtud hago (hace mos) la presente denuncia del juicio sucesorio integ tamentario.

COMPETENCIA:

Es competente su Señoría para conocer de este - juicio, en razón de que el último domicilio del de- cuius, estuvo en esta ciudad de México, Distrito -- Federal, por lo que es aplicable lo establecido por el artículo 156, fracción I, del Código de Procedi- mientos Civiles.

DERECHO:

En cuanto al fondo son aplicables los artículos 1599, 1615, 1624, 2638, 1649 y demás relativos del Código Civil.

El procedimiento se rige por lo establecido en- los artículos 771, 772, 773, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805 y conducentes del Código de Procedimientos - Civiles.

Por lo anteriormente expuesto y fundado,
A USTED C. JUEZ, atentamente pido (pedimos) se sirva:
PRIMERO.- Tenerme (nos) con este escrito denuncian

do el juicio sucesorio intestamentario a bienes de

_____*

SEGUNDO.- Ordenar la radicación del juicio dan de la intervención que corresponda al C. Agente -- del Ministerio Público adscrito, ordenando igualmente se giren los oficios de estilo correspondiente para saber sobre si el autor de la presente -- sucesión otorgó o no testamento.

TERCERO.- En su oportunidad se señale día y ho ra para que tenga verificativo la audiencia a que-- se refiere el artículo 801 del Código de Procedi-- mientos Civiles.

PROTESTO (protestamos) LO NECESARIO.

México, D.F., a ____ de _____ de 19__.

(firma)

(nombre del denunciante o denunciantes)

Presentado el escrito de denuncia señalado, el juez del conocimiento deberá dictar el acuerdo respectivo dentro del término de tres días, de conformidad con lo dispuesto -- por el artículo 89 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el cual se ordenará según el caso: -- a).- Prevenir a los denunciantes a efecto de que aclaren, -- corrijan o completen su escrito inicial, de conformidad con-

el artículo 257 del Código en comento; o, b).- Darle trámite a la denuncia, mandando dar vista al agente del Ministerio Público de la adscripción para que manifieste lo que a su representación convenga y girando los oficios respectivos al Director del Archivo General de Notarías así como al Director del Archivo Judicial, a fin de que informen respectivamente si el autor de la sucesión depositó disposición testamentaria alguna en las instituciones a su cargo, asimismo, se deberán girar oficios a la Secretaría de Salud y Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su conocimiento y posible intervención en la sucesión radicada, en este mismo acuerdo, se contendrán en su caso, la orden de citación a los presuntos herederos que no hubiesen denunciado la sucesión (artículo 800 del Código de Procedimientos Civiles), en caso de que existan menores de edad o incapaces con interés en la sucesión, se les nombrará tutor o curador que los represente en la misma, esto último, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 776 del Código citado.

ESTRUCTURA DEL ACUERDO QUE DA ENTRADA A LA DENUNCIA:

- - - México, Distrito Federal, a . . .

- - - Con el escrito de cuenta y anexos que se acompañan, fórmese expediente y regístrese en el Libro de Gobierno con el número de expediente que le corresponda. Se tiene por presentada (presentados) a _____, denunciando el intestado a bienes de _____. Con --

apoyo en lo dispuesto por los artículos 799, 800 y relativos del Código de Procedimientos Civiles, se tiene por radicado dicho juicio. Gírense los oficios a los CC. Directores del Archivo Judicial y Archivo General de Notarías de esta ciudad, para que informen a este juzgado si el de cuius otorgó o no disposición testamentaria. Dese la intervención que corresponda a la Secretaría de Salud y C. Agente del Ministerio Público adscrito. Notifíquese. Lo proveyó y firma el C. Juez _____ de lo Familiar, Licenciado _____ ante el Secretario _____ de acuerdos que autoriza y da fe.

Una vez que el Ministerio Público manifiesta lo que a su representación corresponda, se le dará vista a los denunciantes para que señalen lo que a su derecho convenga, asimismo y no obstante los oficios girados a las dependencias señaladas, los denunciantes deberán gestionar por su cuenta los informes respectivos, toda vez que el Archivo General de Notarías tiene establecidas cuotas para la búsqueda de la información solicitada; si las autoridades señaladas indican que no hay informe de testamento, el acuerdo que recae será en estos términos:

- - - México, Distrito Federal, a . . .

- - - A sus autos el escrito de cuenta. Se tiene --

por presentado a _____ exhibiendo los informes solicitados al Archivo General de Notarías y Archivo Judicial y anexos respectivos, los que se agragan a sus antecedentes para todos sus efectos a que tenga lugar, como lo solicita, se señalan las _____ horas del día _____ para la recepción de la información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, con vista para el C. Agente del Ministerio Público adscrito.-- Notifiquese. Lo proveyó y firma el C. Juez _____.

Doy fe.

Es pertinente señalar al respecto, que muchos jueces de lo familiar del Distrito Federal estilan señalar desde el auto de admisión de la denuncia intestamentaria, fecha para la recepción de la información testimonial a que se refiere el aludido artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, sin antes haber recibido los informes respectivos del Archivo General de Notarías y Archivo Judicial, en los que se pueda constatar que no existe disposición testamentaria hecha por el de cuius y depositada en tales instituciones, lo que trae como consecuencia, en algunos casos, el ahorro de tiempo en el procedimiento sucesorio intestamentario, para el caso de inexistencia de testamento y, en otros, la invalidación de actuaciones, ya que de existir una disposición testamentaria, la información testimonial a que se --

refiere tal artículo, resultaría inútil, propiciándose en consecuencia el sobreseimiento del juicio sucesorio ab-intestato y la prosecución del juicio testamentario respectivo.

Desahogada la vista ordenada a la Representación Social y enterada de la fecha señalada para la recepción de la información testimonial a que alude el artículo 801 del Código Procesal citado, el denunciante deberá de presentar a dos personas a las que les deberán constar los hechos que los denunciantes hicieron en su escrito inicial, mismas que tendrán que comparecer debidamente identificadas, además, dicha información se practicará con citación del Ministerio Público, --- quien dentro de los tres días que sigan al de la diligencia - debe formular su pedimento. Si éste fuere impugnado sólo de - incompleta la justificación, se dará vista a los interesados- para que subsanen la falta. Lo anterior de conformidad con --- lo dispuesto por el artículo 802 del Código de Procedimientos Civiles, esto en la práctica se lleva a cabo mediante una --- ampliación a la información testimonial.

Cabe hacer hincapié que en la práctica judicial por cuestiones de método, los jueces de lo familiar del Distrito Federal analizan antes de realizar la declaratoria de herederos a que se refiere el artículo 803 del Código de Procedi--- mientos Civiles para el Distrito Federal, si en el caso existen o no herederos premuertos, incapaces o presuntos heredee--- ros que hubieren repudiado su parte hereditaria, lo anterior-

con el fin de que en todo lo posible dicha declaratoria incluya a todos los herederos del de cuius que por ley deban ser llamados, además, para tratar de evitar ajustes o variaciones en la declaratoria de herederos, como podría ser el caso de que algún presunto heredero habiendo sido declarado como tal, compareciera a juicio a repudiar sus derechos hereditarios o bien, que en determinado caso, se incluyese a un incapaz para heredar, tomando como base para esto, lo -- señalado en el escrito inicial de denuncia intestamentaria, la documentación anexada al sumario así como la información testimonial desahogada; pero, no obstante lo anterior, y a pesar de que los artículos 1609 y 1632 del Código Civil para el Distrito Federal establecen la posibilidad de que los descendientes de herederos premuertos, incapaces o bien que hayan repudiado sus derechos hereditarios, concurren a juicio y hereden por estirpe, lo cierto es que en la actualidad existe una diversidad de criterios en la que prevalece el de omitir el llamamiento a juicio a las estirpes en tratándose de descendientes y colaterales de herederos que repudiaron su cuota hereditaria, en cuyo caso, de hecho se da un acrecentamiento en la parte hereditaria de los parientes más próximos a que se refiere el artículo 1604 del Código mencionado, soslayándose en consecuencia lo establecido en los numerales 1609 y 1632 citados, pues inclusive a los jusquadores ni siquiera les allegan los elementos necesarios para-

conocer si existen estirpes que deban ser llamadas a heredar, siendo a cargo del Ministerio Público la representación de -- los herederos preteridos, por lo que en los desahogos de las vistas dadas a sus agentes, dado el caso, quedarían obligados a solicitar el llamamiento de tales estirpes existentes, con derecho a heredar en la sucesión respectiva.

Con apoyo en lo dispuesto en el artículo 803 del -- Código de Procedimientos Civiles, si lo estimare procedente -- el juez, sin más trámite y habiendo o no pedimento del Agente del Ministerio Público, procederá a dictar el auto que ponga fin a la primera sección del juicio sucesorio intestamentario, haciendo la declaración de herederos ab-intestato o denegándola con reserva de sus derechos; asimismo, en este mismo auto -- el juez citará a una junta para que los herederos emitan su -- voto para designar albacea de la sucesión, la cual se omitirá si los herederos han votado con anterioridad en favor de alguna persona para que funja como tal (artículo 805 del Código -- de Procedimientos Civiles)

Es de destacar que en la práctica aun cuando la ley establece en su artículo 803, ya referido, que la declaratoria de herederos se realizará en forma de auto, algunos juzgadores estilan darle la forma de una sentencia interlocutoria, ejemplificándose lo antes dicho, con la minuta que se anexa.



Juzgado 23o

lo Familiar

Secretaría

Esa 20/...

Oficio Núm.

--- México, Distrito Federal, a ... de agosto de ---
 mil novecientos noventa y ...
 --- V I S T O S para resolver en forma Interlocutoria los autos del juicio de Sucesión Intestamentaria promovido a bienes de LEANDRO FERNANDEZ VALVIDARIS, respecto de la declaratoria de herederos, y ---

--- R E S U L T A N D O S : ---

--- 1.- Cuo por escrito presentado ante este Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar en turno el día entonces de curso de mil novecientos noventa y dos, comparecieron INEPI FLOL GONZALEZ VIZCARRA DE FERNANDEZ, GARCILLO Y AM LILLA abcos de apellidos FERNANDEZ ECHE, a denunciar la sucesión Intestamentaria a bienes de LEANDRO FERNANDEZ VALVIDARIS y fundaron su denuncia en los hechos que dejaron narrados en su escrito inicial e invocaron el derecho que consideran aplicable al caso. ---

--- 2.- Por acuse de recibo de escrito del a o en curso, se tuvieron presentados a los denunciados, radicándose el juicio de referencia y se ordenó girar los oficios de estilo para solicitar informe sobre posible testamento otorgado por el autor de la presente sucesión, recibiendo que fue por este juzgado informe del Archivo Judicial como del Archivo General de Notarías de esta Ciudad en el sentido de no tener aviso de testamento alguno del de cujas, tuvo lugar la Interrogación Testimonial a que se refiere el Artículo 101 del Código de Procedimientos Civiles, dándose la interposición correspondiente a la Representación Social, por lo que habiéndose desahogado los requerimientos hechos a los denunciados y por haber repudiado los posibles herederos hereditarios que pudiera corresponderles a GARCILLO Y AM LILLA FERNANDEZ FLOL, por acuerdo de tres de julio del año en curso, se ordenó girar los presentes autos a la vista del suscrito juez para dictar la resolución correspondiente, la que se dicta de acuerdo

SENTENCIA

a los siguientes, -----

----- CONSIDERANDOS : -----

I.- Con los documentos públicos exhibidos por los señores demandantes, se acredita el fallecimiento del autor de la presente sucesión, el patrimonio que en vida celebró con la señora IRENE FIGOL GONZALEZ bajo el régimen de Sociedad Conyugal, así como el nacimiento y filiación de CARLOS Y ANA LILIA ambos de apellidos FERNANDEZ FIGOL como hijos de las personas antes mencionadas, de acuerdo que por ser filiales hacen fe plena de acuerdo con los Artículos 39 y 50 del Código Civil en relación con los Artículos 340 del mismo Ordenamiento Legal y el 327, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles. -----

II.- Asimismo, habiendo informado el Archivo General de Notarios y Archivo Judicial de esta Ciudad no tener aviso de testamento alguno del autor de la presente sucesión y siendo acordados y contestes los testigos MARIA GUADALUPE HERNANDEZ D. VILLIA Y ESTEBEN JESUS VILLANUEVA, en sus declaraciones a las que se les da valor probatorio pleno de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, deberá tomarse de ta hien en cuenta el repudio que hicieron a la herencia los hijos del de cujus CARLOS Y ANA LILIA ambos de apellidos FERNANDEZ FIGOL, y declararse como única y universal heredera de MARION FERNANDEZ VALDIVIAZO a la señora IRENE FIGOL GONZALEZ viuda de FERNANDEZ en su carácter de órgano e supérstite, quien heredará o términos del Artículo 1424 del Código Civil. -----

III.- En virtud de que la señora IRENE FIGOL GONZALEZ viuda de FERNANDEZ, contrajo matrimonio con el señor LEANDRO FERNANDEZ VALDIVIAZO, bajo el régimen de Sociedad Conyugal, deberá resarcirse le sus derechos a percibir los gananciales de dicha sociedad, respecto de los bienes adquiridos durante su vida. -----

IV.- Con apoyo en el Artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles, y tomando en cuenta que se trata de una sola heredera, deberá designarse executor albacea de la presente sucesión a la señora IRENE FIGOL GONZALEZ viuda de FERNANDEZ, a quien deberá hacerse saber tal designación con los efectos de que conseruara-



ante la presencia judicial para que asiente y proteste al fiel y legal desempeño del cargo conferido. - - -

- - - Por lo expuesto y fundado, con apoyo en las consideraciones anteriores, disposiciones legales - - -

Juzgado 21o. invocadas y además en los Artículos 79, fracción V, -

lo Familiar

80, 81, 90, 91, 901, 105 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, es de resolverse y se - - -

Secretaría

26/9/...

Oficio Núm. ...

----- R E S U M E N -----

----- PRIMERO.- Se declara como única y universal heredera de la sucesión intestamentaria a bienes de LILIANE FERNANDEZ VALDIVIAÑO a la señora INEEL VIOL GONZALEZ VIUDA DE FERNANDEZ, en su carácter de cónyuge supérstite, quien heredará en términos del Artículo 1024 del Código Civil. - - -

----- SEGUNDO.- Se reconoce a INEEL VIOL GONZALEZ VIUDA DE FERNANDEZ, su derecho a percibir los gananciales de la Sociedad Conyugal que tenía formada con el señor LILIANO FERNANDEZ VALDIVIAÑO, con motivo del matrimonio celebrado entre los mismos, respecto de los bienes adquiridos durante su vigencia. - - -

----- TERCERO.- Con apoyo en el Artículo 105 del Código de Procedimientos Civiles, y teniendo en cuenta que se trata de una sola heredera, se designa como albacea de la presente sucesión, a la señora INEEL VIOL GONZALEZ VIUDA DE FERNANDEZ, a quien se hace saber tal designación para los efectos de que se atenga ante la presencia judicial y asiente y proteste al fiel y legal desempeño del cargo conferido. - - -

----- CUARTO.- NOTIFICACION. - - -

----- A S I, en forma Interlocutoria lo resolvió y firma el C. Juez Valdemiro Terreiro de lo Familiar de la Ciudad de México, Distrito Federal, Licenciado JUAN LUIS CASTRO MARTINEZ, ante la Secretaria "B" de Acuerdos que autoriza y da fe. - - -

SENTENCIA

El auto o la interlocutoria mediante la cual el juez hace la declaratoria de herederos es apelable dentro del término de tres días contados a partir del día siguiente al en que surta efectos su notificación, conforme al artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles, apelación que deberá presentarse ante el juez que pronunció la resolución ya sea en forma verbal o por escrito y, en caso de que el juzgador del conocimiento se niegue a admitir a trámite el recurso aludido, dicho auto será recurrible mediante el recurso de queja que establece la fracción III del artículo 723 del código citado.

Una vez que han sido llamados los herederos, reconocidos como tales y aceptado el cargo, el albacea nombrado, debe procederse a la liquidación del patrimonio del de cuius, para ello, es necesario saber cuál es el activo, es decir, los bienes y derechos que lo forman, y a cuánto asciende el pasivo, esto es, las deudas y obligaciones, para ello, es necesario que el albacea dentro de los diez días de haber aceptado su encargo, proceda a la formación de inventarios y avalúos, dando aviso al juzgador para los efectos del artículo 819 del Código Procesal citado y dentro de los sesenta días de la misma fecha deberá presentarlos; el inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes, con ello inicia la segunda sección del juicio sucesorio ab-intestato, denomi-

nada "de Inventario y Avalúos", esto de conformidad con el artículo 816 del Código en cita.

Para mayor comprensión de la sección en estudio, es menester señalar que por inventario se debe entender la lista de los bienes pertenecientes al autor de la sucesión, así como de las obligaciones que sobre él recaen y, por avalúo, el dictamen hecho por los peritos sobre el valor de los bienes y deudas del inventario que forman el caudal hereditario.

Asimismo, cabe señalar que existen dos clases de inventarios, los simples que son aquellos que no requieren una forma especial y son formulados por el albacea o por un heredero si aquél no los termina en el plazo legal. Se requiere la presencia de los interesados: cónyuge, herederos, legatarios y acreedores que se hayan presentado al juicio sucesorio, sin que sea necesaria la presencia de funcionario público; y, los inventarios solemnes, que son aquellos que requieren la presencia de un funcionario público, a saber, el juez familiar, el actuario en representación del juez o el notario público, además de las personas que se mencionan para el inventario simple; este tipo de inventario debe realizarse siempre que hereden menores de edad o instituciones de asistencia pública.

En ambos tipos de inventario se requiere la presencia de los acreedores y del representante del fisco.

Como ejemplo se elabora un formato de escrito para la iniciación de la sección de Inventario y Avalúos:

RUBRO: Nombre del de cuius
Juicio Sucesorio (Testamen-
tario o Intestamentario)
Expediente: _____
Secretaría: _____

C. JUEZ _____ DE LO FAMILIAR DE
MEXICO, Distrito Federal.

_____, (nombre) _____, en mi carácter de -
albacea de la sucesión al rubro citada, ante Usted res-
petuosamente comparezco y digo:

Que por medio del presente escrito y con fundamen-
to en los artículos 786, 816 y demás relativos del Có-
digo de Procedimientos Civiles, vengo a promover la --
Sección Segunda de Inventarios y Avalúos, los que se -
acompañan a este escrito.

El avalúo fue practicado por _____ (debe-
rá ser realizado por una Institución Bancaria) con los
elementos reales que se tuvieron a la vista respecto -
del bien o bienes inmuebles _____ (se describen)
que constituye (en) el acervo hereditario y que respon-
de(n) al valor comercial de _____.

Por lo anteriormente expuesto,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en los términos -

de este escrito iniciando la Sección Segunda de Inventario y Avalúos en este juicio.

SEGUNDO.- Tener por exhibido (os) el (los) avalúo- (os) y la documentación anexa que acredita la (s) propiedad (es) descrita (s).

TERCERO.- En su oportunidad, aprobar la presente Sección.

PROTESTO LO NECESARIO.

México, D.F. a _____ de _____ de 19__.

FIRMA DEL ALBACEA

Para la formulación del inventario deben de cubrirse los siguientes requisitos: 1.- Debe formularlo el albacea, y si éste no lo hace cualquier heredero podrá hacerlo. 2.- Sólo se deberán incluir en él los bienes susceptibles de transmitirse por herencia, esto es, los que conforman el patrimonio del de cuius, apreciables en dinero y que no se extinguen con la muerte. 3.- Seguir el orden de los bienes establecidos en el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles. 4.- Enumerar los bienes ajenos que se encuentren en posesión del de cuius por cualquier título no traslativo de dominio, como comodato, depósito o prenda, estos últimos sólo podrán ser entregados a sus dueños cuando la propiedad conste en el testamento, en escritura pública o en los-

libros del de cuius si hubiere sido comerciante y siempre - que no deba retenerlos el albacea para garantizar una deuda en el caso de prenda, y, 5.- Si la propiedad ajena no consta en las formas antes mencionadas sino en otro tipo de documentos, sólo debe hacerse la anotación respectiva al margen del mismo para que la propiedad y la posesión se dilucidan en el juicio.

A dicho escrito de inventario se anexarán los documentos que acrediten la propiedad de los bienes inventariados pertenecientes al de cuius, así como los avalúos --- practicados a éstos, sirviendo de fórmula para la elaboración de un inventario la que a continuación se propone:

**INVENTARIO DE LOS BIENES PERTENECIENTES A LA SUCESION
INTESTAMENTARIA DEL SEÑOR _____, QUE FORMULA EL-
ALBACEA _____.**

Se procede conforme al artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles:

Dinero. No hay (si existe deberá mencionarse)

Alhajas. (si las hay deberán señalarse)

Efectos de comercio o industria.

Semovientes

Frutos

Muebles

Inmuebles

raíces

créditos

documentos y papeles importantes.

bienes ajenos que tenga en su poder el finado

-comodato

-depósito

-prenda o bajo cualquier otro título.

PROTESTO LO NECESARIO

FECHA

Firma del albacea

Una vez concluidos los inventarios y avalúos, deben ponerse a la vista de los interesados por cinco días para el efecto de que éstos puedan examinarlos y en su caso, para que ante el juez que está conociendo del juicio sucesorio hagan las objeciones o aclaraciones pertinentes, ya sea sobre el valor de los bienes, el monto de sus créditos o la inclusión u omisión de los mismos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 824 del Código en cita; si transcurrido dicho término no hubiere oposición, el juez los aprobará sin más trámite, pero, en caso de objeciones, se resolverán en una audiencia en forma de incidente, si a ésta no asistieran los que dedujeron la oposición o bien resuelto el incidente el juez tendrá por aprobado el inventario y avalúo, sin per-

juicio de que, si posteriormente aparecen otros bienes o -- deudas, se hagan las adiciones pertinentes. Una vez aprobado por el juez el inventario, éste no puede ser reformado -- sino por error o dolo (artículos 824, 825, 826 y 829 del -- Código de Procedimientos Civiles).

Los gastos del inventario y avalúo serán siempre -- a cargo de la masa hereditaria, salvo que el testador los -- asigne a un heredero o legatario. (artículo 831).

En la práctica judicial el auto que aprueba los -- inventarios y avalúos se dicta en forma similar al siguiente:

- - - México, Distrito Federal, a ...
- - - En los términos del escrito que antecede del alba-
cea y herederos_____. Atento a lo solicitado, -
toda vez que los reconocidos herederos han expresado su
conformidad con el inventario y avalúos formulados en -
antecedentes, al no existir oposición de parte, con app
yo en lo dispuesto por el artículo 825 del Código de Pro-
cedimientos Civiles, se aprueban los inventarios y ava-
lúos de referencia para todos los efectos legales consi-
guientes. Notifíquese. Lo proveyó y firma el C. Juez ---
_____ de lo Familiar. Doy fe.

La tercera sección del juicio sucesorio ab-intesta
to es denominada de Administración y Rendición de Cuentas,-

en ésta se contienen las cuentas de la administración del albacea, los incidentes de inconformidad promovidos por los interesados, así como las observaciones que formule el interventor nombrado por la minoría, para el caso de que el albacea haya sido nombrado por la mayoría de herederos, o bien el interventor designado por el juzgador y, el comprobante de haberse cubierto el impuesto fiscal. (artículo 787)

Corresponde al albacea administrar los bienes que conforman el caudal hereditario, o en tratándose de cónyuges supérstites, casados bajo el régimen de sociedad conyugal, serán éstos los encargados de la administración, en cuyo caso, el albacea será el encargado de vigilar la correcta administración por parte del cónyuge, esto de conformidad con los artículos 832 y 833 del Código de Procedimientos Civiles.

Durante la substanciación del juicio sucesorio intestamentario, el encargado de la administración del caudal hereditario no podrá enajenar los bienes inventariados, sino cuando sea necesario pagar una deuda u otro gasto urgente, pagar las deudas mortuorias, los gastos de rigurosa administración y conservación de la herencia, los créditos alimenticios, o bien, cuando los bienes puedan deteriorarse, sean de difícil y costosa conservación y cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas (artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles).

El administrador del referido caudal hereditario, es decir, el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo, el cónyuge supérstite del que se habló o bien el interventor designado por el juzgador en el supuesto de que - transcurrido un mes de iniciado el juicio sucesorio no hubie- ra albacea o cónyuge, estará obligado a rendir dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, - la cuenta de su administración correspondiente al año ante- rior, pudiendo el juez, de oficio, exigir el cumplimiento -- de tal deber, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo --- 845 del Código de Procedimientos Civiles.

En caso de que el que administre los bienes no rin- da dentro del término legal su cuenta anual, será removido - de plano, también podrá ser removido a juicio del juez y a - solicitud de cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad, según lo dis- pone el artículo 848 del Código en cita.

Presentada la cuenta mensual, anual o general de admi- nistración, se mandará poner en la secretaría, a disposición de los interesados, por un término de diez días para que se - impongan, si todos aprobaran la cuenta o no la impugnaren, el juez la aprobará. Si alguno de éstos estuviere inconforme, se tramitará el incidente respectivo, siendo indispensable para- ello precisar la objeción. (artículos 851 y 852).

En la práctica judicial, cuando no existen cuentas

que rendir por no tener productos los bienes de la herencia, se elabora un escrito en forma similar al que a continuación se ejemplifica.

RUBRO: Nombre del de cuius
Juicio
Expediente:
Secretaría:

C. JUEZ _____ DE LO FAMILIAR DE
MEXICO, Distrito Federal.

_____, en mi carácter de albacea de la sucesión al rubro citada y _____ (herederos - que comparezcan) en nuestro carácter de coherederos, -- ante Usted con todo respeto comparecemos para exponer:

Que el haber hereditario consiste exclusivamente - en el 50% del inmueble ubicado en _____, como - ya quedó debidamente inventariado.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 787 y -- relativos del Código de Procedimientos Civiles, manifes- tamos a su señoría que por medio del presente estamos - abriendo la Sección Tercera correspondiente a este jui- cio sucesorio y la parte del inmueble que pertenece a - la sucesión no tiene producto alguno, ya que es ocupado por la familia designada heredera. Por lo que únicamen- te acreditamos el pago del Impuesto Predial y de Agua -

con las boletas que exhibimos.

En mérito de lo anterior, y no habiendo producto de ninguna especie, venimos a solicitar a su Señoría -- que se tenga por abierta esta sección tercera y a su vez se apruebe y se de por terminada la misma.

Por lo expuesto y fundado,

A USTED C. JUEZ, atentamente pedimos:

UNICO.- Tener por iniciada esta sección tercera en los términos del artículo 787 del Código de Procedimientos Civiles y en virtud de que el bien materia de la sucesión no produce ningún fruto, ya que es ocupado por los herederos, se apruebe esta sección y se de por terminada.

PROTESTAMOS LO NECESARIO.

México, D.F. a _____ de _____ de 19...

NOMBRE Y FIRMA DEL ALBACEA Y DE LOS QUE SUSCRIBEN.

En tal caso, el acuerdo que recae al citado escrito, según el artículo 852 del Código de Procedimientos Civiles, se tendrá por legalmente tramitada la sección en comento y la estructura de dicho auto será en términos similares al que a continuación se elabora:

México, Distrito Federal, a . . .

- - - Con el escrito de _____, fórmese la tercera sección o de administración en la sucesión a bienes de _____, vista la conformidad de los coherederos, tomando en cuenta las manifestaciones hechas por los mismos, en especial de que el bien inmueble perteneciente a la presente sucesión no produce ningún fruto, con apoyo en el artículo 852 del Código de Procedimientos Civiles, se tiene por legalmente tramitada la presente sección para todos los efectos legales a que tenga lugar. Notifíquese. Lo proveyó y firma el C. Juez _____ . Doy fe.

De conformidad con el artículo 853 del Código Procesal Civil de que se habla, concluido y aprobado el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia, no sin antes llevarse a cabo los pagos de las deudas.

Las deudas sucesorias deben pagarse en este orden:

1. En primer lugar, deben pagarse las deudas mortuorias, éstas podrán ser pagadas inclusive antes de efectuados los inventarios.

2. En segundo lugar, deberán pagarse los gastos de conservación y administración y las deudas por alimentos, -- que igual a las anteriores podrán ser pagadas antes de los inventarios. Dentro de éstas, deberán considerarse los honorarios del albacea, interventor, abogado y peritos, así como

las rentas, impuestos fiscales y primas de seguro.

3.- En tercer lugar, se deben pagar las deudas hereditarias contraídas en vida por el autor de la sucesión, independientemente de su testamento y de las que, como cualquier deudor, responde con todos sus bienes. Dichas deudas pueden ser de dos clases: a). Las deudas con garantía real de un bien dado en prenda o hipoteca y que debe ser pagada preferentemente con el bien afectado; y, b). Las que carecen de garantía específica y que serán pagadas en el orden que se presenten, con independencia de la antigüedad del crédito.

Por último, la Cuarta Sección, se llama de Partición, y contendrá el proyecto de distribución provisional -- de los productos de los bienes hereditarios, el proyecto de partición de éstos, los incidentes que se promuevan respecto a tales proyectos, los arreglos respectivos, las resoluciones sobre los proyectos mencionados y lo relativo a la aplicación de los bienes, esto de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 788 del Código de Procedimientos Civiles.

Una vez pagados los acreedores de la herencia y reservado lo necesario para pagar a los que no se hubieran presentado, puede procederse a la repartición del remanente entre los sucesores, esto es, a la partición y la adjudicación de los bienes.

La partición es el acto jurídico mediante el cual -

se efectúa la división de la herencia cuando concurren varios herederos o legatarios, para dar a cada uno lo que le corresponde.

Por su parte, la adjudicación consiste en los actos de entrega y titulación de los bienes individuales que recibe cada heredero o legatario, es decir, la atribución de la propiedad o de los derechos personales de forma individual, dicha adjudicación deberá hacerse siempre por la autoridad judicial o por el notario encargado del proceso sucesorio.

Con la adjudicación de los bienes que constituyen el caudal hereditario termina la sucesión, se extingue el albaceazgo y los herederos o legatarios dejan de tener tal calidad, y la porción de los bienes que a cada uno de ellos se adjudica se fusiona con su propio patrimonio.

El albacea, dentro de los quince días de aprobado el inventario, presentará al juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que, cada bimestre, deberá entregarse a los herederos o legatarios, en proporción a su haber, dicha distribución se hará en efecto o en especie; una vez presentado el proyecto, el juez mandará ponerlo a la vista de los interesados por cinco días, si éstos están conformes o nada exponen dentro de tal término, el juez del conocimiento lo aprobará y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponda; en caso de inconformidad, ésta se substanciará en forma incidental. (artículos 854 y 855 del Código --

de Procedimientos Civiles)

Aprobada la cuenta general de administración, dentro de los quince días siguientes presentará el albacea el proyecto de partición de los bienes, en los términos a que se refiere el Capítulo Sexto del Título Décimo Cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; una vez hecho lo anterior, el juez mandará poner a la vista de los interesados el proyecto de partición, por un término de diez días, vencido éste sin oposición el juez aprobará tal proyecto y dictará sentencia de adjudicación mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados con los títulos de propiedad, después de ponerse en ellos por el Secretario, una nota en que se haga constar la adjudicación; en caso de oposición contra el proyecto, se substanciará en forma incidental, que se resolverá en audiencia con concurrencia de los interesados y en la cual se discutirán las gestiones promovidas y se recibirán las pruebas conducentes. (artículos 864 y 865 del Código en cita)

Unicamente pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición, de conformidad con el artículo 867 del Código-Procesal en comento, los acreedores hereditarios legalmente reconocidos, mientras no se pague su crédito, si ya estuviere vencido y, si no lo estuviere, mientras no se le asegure debidamente el pago; y, los legatarios de cantidad, de alimentos, de educación y de pensiones, mientras no se les pa--

que o se garantice legalmente el derecho.

Así, debe decirse que de acuerdo al artículo 868 - del ordenamiento legal en cita, la adjudicación de bienes -- hereditarios se otorgará con las formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta y el notario ante el que se -- otorguen las escrituras correspondientes, deberá ser designado por el albacea.

El escrito mediante el cual se inicia la Cuarta Sección, tiene la siguiente forma:

RUBRO: Nombre del de cuius. Juicio.
Expediente:
Secretaría:

C. JUEZ _____ DE LO FAMILIAR.

_____, en mi carácter de albacea de la sucesión al rubro citado y como cónyuge supérstite y _____ (nombre de los coherederos), todos por nuestro propio derecho, ante Usted con todo respeto comparecemos para exponer:

Que por medio del presente escrito y con fundamento en los artículos 854, 857 y demás aplicables del Código de Procedimientos Civiles y 1624 y 1625 del Código Civil, venimos a iniciar la Sección Cuarta, en los términos siguientes:

Que como consta en autos el único bien inmueble de la sucesión, es la casa y terreno ubicados en _____,

del cual corresponde el 50% por gananciales a la cónyuge superviviente _____, por haber estado casada bajo el régimen de sociedad conyugal con el autor de la herencia y que durante la vigencia del matrimonio se adquirió en propiedad el citado inmueble.

El 50% restante del inmueble de referencia debe adjudicarse en copropiedad por partes iguales y proindiviso a los coherederos _____.

(Si así lo acuerdan los coherederos podrán designar al notario que tirará la escritura de adjudicación)

Por lo expuesto y fundado,

A USTED C. JUEZ, atentamente pedimos:

UNICO.- Se tenga por iniciada la Cuarta Sección de este juicio sucesorio y por terminada y aprobada para todos los efectos legales.

PROTESTAMOS LO NECESARIO

México, Distrito Federal, a ...

Firma del albacea y de los coherederos que suscriben.

A este escrito, recaerá un acuerdo del juez, mediante el cual se pondrá a la vista de los interesados el proyecto de partición de la herencia, para su aprobación u objeción, y si concluido el término que se les dio, éstos no hicieran manifestación alguna o aceptaren en sus términos tal partición, se citará para oír sentencia definitiva de adjudicación de bienes correspondiente, la que es como sigue:



23o.

----- México, Distrito Federal, a cuatro de ... de
 mil novecientos veinte y ...
 ----- V I S T O S para resolver en definitiva los
 autos del juicio sucesorio intestamentario, a bienes
 de RUBEN SALVADOR ESPINOSA MERRANDEZ, respecto de
 la Cuarta Sección de Adjudicación de Bienes, y
 ----- C O N S I D E R A N D O S :
 ----- PRIMERO.- Que habiéndose aprobado las secciones
 de esta sucesión y por estar ajustado conforme a
 derecho el proyecto de partición formulado por la
 albacea de conformidad con los demás herederos, es
 de aprobarse y decretarse la adjudicación del bien
 inventariado en la forma y proporciones referidos.
 ----- Por lo expuesto, con apoyo en lo dispuesto por
 los Artículos 79, fracción VI, 80, 81, 90, 91, 859, -
 860, 869 y demás relativos del Código de Procedimien-
 tos Civiles, es de resolverse y se
 ----- R E S U E L V E :
 ----- PRIMERO.- Se aprueba el proyecto de partición
 formulado por IRMA CORTES VIUDA DE ESPINOSA albacea
 de la presente sucesión, de conformidad con los here-
 deros de la misma sucesión, a través de su escrito de
 fecha nueve de marzo del año en curso, agregado a la
 Cuarta Sección.
 ----- SEGUNDO.- Que se adjudica a RUBEN JAIME, MARCO A. TO-
 NIO, LILIA MIREYA, ELIDA MAGALENA de apellidos ESPI-
 NOSA CORTES, en pago de su haber hereditario de la
 presente sucesión, por indiviso y por partes enteramente
 iguales el CINCUENTA POR CIENTO del siguiente
 bien inmueble Casa número 20 (anteriormente 8) de la
 Calle de Paris en la Colonia del Carmen en Coyoacán,
 México, Distrito Federal, C.F. 04100, misma a que se
 refiere la escritura número 10,494, de fecha veintiocho
 de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, tida
 ante la fe del Notario Público número ciento
 diez, Licenciado RAFAEL CAPETILLO.
 ----- En la inteligencia de que el restante cincuenta
 por ciento de dicho bien pertenece a la señora
 IRMA CORTES VIUDA DE ESPINOSA en pago de sus ganancia-
 les de la sociedad conyugal que tenía formada con el
 autor de la herencia en virtud del matrimonio que ce-
 lebraron bajo ese régimen.
 ----- TERCERO.- En su oportunidad, pónganse los pre-
 sentes autos a disposición del C. Notario Público nú-
 mero 25 del Distrito Federal, Licenciado EMILIANO ZU-
 BIRRA MAQUEG- designado por la albacea para que tire

FALLA DE ORIGEN

la escritura de adjudicación correspondiente. -----
----- CUARTO.- NOTIFICARSE. -----
----- A S I, Definitivamente Juzgado la sentencia y firmo el ---
Ciudadano Licenciado JUAN LUIS CASTRO MARTINEZ, Jefe Vigésimo ---
Tercero de la Familia de la Ciudad de México, Distrito Federal, ---
ante la Secretaría "B" de Acuerdos que autoriza y da fe. -----

ESFINCA, EL HANDEZ RUBEN SALVALOR

INTEJADO

CUARTA SECCION

EXP. 32/9...

FALLA DE ORIGEN

B. La incapacidad para heredar.

En el Capítulo III, del Libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal vigente, relativo a la capacidad para heredar, en su artículo 1313 se declara que todos los habitantes de dicha entidad de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y determinados bienes, pueden perderla por alguna de las siguientes causas:

I.- Por falta de personalidad en el heredero o legatario, esto es, son incapaces de adquirir por falta de personalidad los que no hayan sido concebidos a la muerte del autor de la herencia o bien, los que habiendo sido concebidos no nazcan viables (artículo 1314). Esta incapacidad no abarca a las personas que nazcan con posterioridad al testamento durante la vida del autor de la herencia; puede, por consiguiente, el testador dejar sus bienes a los herederos que nazcan de determinadas personas durante su vida, así, se cumple con el requisito de que los herederos hayan sido concebidos o hayan nacido antes de la muerte del autor de la herencia (artículo 1315).

II.- Por delito. (artículo 1316) Esta forma de incapacidad reviste distintos casos, a saber:

a). El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión --

se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

b). El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, - acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, - aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente o - ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvare su vida, su - honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o - cónyuge;

c). El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

d). El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

e). El que haya sido condenado por un delito que - merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o - de sus hermanos;

f). El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

g). Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor, respecto de los ofendidos;

h). Los demás parientes del autor de la herencia - que, teniendo obligación de darle alimentos no la hubieren - cumplido;

i). Los parientes del autor de la herencia que, - hallándose éstos imposibilitados para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en - establecimiento de beneficencia;

j). El que usare de violencia, dolo o fraude con - una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento, y

k). El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con estos actos.

Una vez plasmado lo anterior, se puede decir que - todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus --- ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos origina incapacidad para heredar, y, además, todo acto inmoral aun cuando no sea considerado delito, que demuestre una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, o las personas señaladas, produce el mismo efecto.

Es menester señalar, que se extiende la incapacidad para adquirir por testamento o por intestado, por razón del -- delito, en los términos previstos en el inciso b) que se ha - referido, aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa y cuando la parte agraviada de -

cualquiera de los modos que expresa el artículo 1316 perdona re al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables. La recuperación de dicha capacidad para suceder por testamento, sólo se recobrará si después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar. En los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar conforme a las reglas que en este apartado se han especificado, heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero éste no puede, por ningún caso, tener en los bienes de la sucesión, el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de los hijos. (artículos 1317 a 1320).

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento, en esta hipótesis son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados por el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela. Esta incapacidad no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, observándose en su caso lo dispuesto en la fracción X del artículo 1316 (artículos 1321 y 1322).

Dentro de esta misma hipótesis, se comprende a una

incapacidad especial para el médico que asistió al testador, siempre y cuando éste haya hecho su disposición testamentaria en la época en que fue asistido por el facultativo, así como para los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del mismo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos. Esta misma incapacidad se impone a los ministros del culto que hayan asistido espiritualmente al testador durante la época en que éste hizo su testamento y a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos. (artículos 1323 y 1325).

También, se considera que se ha violado la integridad del testamento cuando se instituyan herederos al notario o a los testigos que intervinieron en el testamento, a no ser que sean herederos legítimos. (artículo 1324).

IV.- Falta de reciprocidad internacional.- Son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos; asimismo, los extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado, pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. (artículos 1327 y 1328).

V.- Por razones de interés público.- Dentro de ---

estas incapacidades quedan comprendidos los ministros de los cultos para heredar a otros ministros de algún culto o bien, para heredar a terceras personas siempre y cuando no tengan -- parentesco dentro del cuarto grado. Igualmente, se origina esta incapacidad para las asociaciones religiosas denominadas iglesias; para los extranjeros en lo que toca a la zona prohibida, a efecto de que no se les transmitan bienes raíces en una franja de 100 kilómetros de las fronteras o de 50 kilómetros en las playas; para las sociedades extranjeras en cuanto a la adquisición de bienes raíces en el Territorio de la República, y para las demás personas morales que enumera el artículo 27 constitucional, en los casos en que no se les permite adquirir bienes raíces, al igual que las sociedades comerciales -- por acciones no podrán adquirir por herencia fincas rústicas que se destinen a la agricultura (artículos 1325, primera -- parte y 1327).

VI.- Por renuncia o remoción de un cargo conferido en testamento. Son incapaces de heredar los que rehúsen sin justa causa cargos de tutor, curador o albacea o que hayan sido removidos de los mismos por mala conducta. Además, se crea una incapacidad especial para heredar, la de los que -- rehúsen sin justa causa ejercer la tutela legítima de los -- incapacitados, por ese sólo hecho ya no podrán adquirir por herencia aunque el incapacitado los instituya por testamento con posterioridad a la incapacidad (artículos 1311 al -- 1343).

Por último, en cuanto a la figura jurídica en comento, debe decirse que para juzgar la capacidad o incapacidad, se toma en cuenta el momento de la muerte del autor de la herencia, y en él se necesita ser capaz. Si la causa de incapacidad sobreviene después, no origina la imposibilidad de adquirir bienes por herencia testamentaria o legítima, - a no ser en el caso de remoción del cargo conferido por testamento, que lógicamente sólo se presentará con posterioridad, cuando se comprueba la mala conducta del albacea, tutor o curador, asimismo, cuando la institución sea condicional, - se requiere además, capacidad en el momento en que se realiza la condición, y no bastará con que el heredero o legatario hayan sido capaces en el momento de la muerte del autor - de la herencia (artículo 1335).

Las incapacidades pueden ser prescriptibles o - - - imprescriptibles, según que se determine por razones de orden público o por simple interés privado para proteger a ciertas personas.

Así, cuando la incapacidad se impone por motivos de orden público, por ejemplo, por falta de reciprocidad internacional o para las personas físicas o morales enumeradas en el artículo 27 constitucional, en cualquier tiempo puede -- ejercitarse la acción, que es imprescriptible. Se requiere --- para que alguien sea privado de la herencia que se le ha dejado por testamento, o por sucesión legítima, que exista una de-

claración judicial admitiendo la causa de incapacidad, es - decir, la incapacidad no se decreta de pleno derecho, sino - que es menester seguir un juicio del que se presume incapaci- tado, probar la causa por el que tenga interés en la herencia y que exista resolución judicial, así, una vez declarada la - incapacidad por sentencia, ésta tendrá efectos retroactivos - y el heredero aparente o incapaz debe devolver los bienes -- que se le han transmitido por herencia o legado.

Las incapacidades impuestas por motivo de interés privado son prescriptibles. Si no se ejercita la acción por aquél que tenga interés en la herencia en un término de tres años, prescribe la causa; esto sucede por ejemplo, tratándose de incapacidad por suposición de influencia contraria a - la voluntad del testador o a la integridad del testamento, - es decir, no puede deducirse acción para declarar la incapacidad, pasados tres años desde que el incapaz esté en pose-- sión de la herencia o legado.

C. Los herederos premuertos

En primer término tendremos que establecer que la herencia, según el Art. 1281 del Código Civil para el Distrito Federal, es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, así tenemos que hasta la muerte de una persona se podrá dar la sucesión; por otra parte, la herencia legítima se abre, entre otros casos, cuando el heredero muere antes del testador, (art. 1599, fracción IV del Código Civil) de lo que se deduce una incapacidad por parte del mismo para poder heredar.

Así pues, se considera heredero premuerto, a aquél que teniendo posibilidad de ser designado heredero, muere antes que el autor de la sucesión.

Ahora bien, una vez que quedó sentado lo que debe entenderse por heredero premuerto, es menester señalar que el Código Civil para el Distrito Federal vigente en diversos numerales alude a esta figura jurídica, los que a continuación se refieren.

En lo relativo a las sucesiones testamentarias son tres los artículos que hablan de los herederos premuertos, a saber:

"Art. 1336.- El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncie a la sucesión no trans

miten ningún derecho a sus herederos."

Por lo que, al morir el heredero testamentario antes que el autor de la sucesión o antes de que se cumpla la condición establecida en el testamento, no transmitirá ningún derecho a sus herederos y su parte de la herencia pertenecerá a los herederos legítimos del testador, a menos de -- que éste haya dispuesto otra cosa, como podría ser el caso - de una sustitución, según lo dispone el diverso artículo --- 1337 del Código en comento.

"Art. 1472.- Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso - de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia".

Como se puede observar este artículo establece la - facultad del testador de sustituir heredero para el caso de - que el nombrado en primer término muera antes que él.

"Art. 1497.- Las disposiciones testamentarias cadu-- can y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y le-- gatarios: 1.- Si el heredero o legatario muere antes que el - testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;..."

En este caso, al quedar sin efecto la disposición - testamentaria respectiva, lo procedente es denunciar la suce-- sión legítima del autor de la herencia, única y exclusivamen-- te por lo que respecta a la herencia correspondiente al here--

dero o legatario premuerto.

Por su parte, en relación a la sucesión legítima o ab-intestato las disposiciones que aluden al heredero premuerto, son las siguientes:

"Art. 1599.- La herencia legítima se abre: ... IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."

Como se podrá ver, el presente artículo, con referencia a los herederos premuertos, complementa lo establecido en el artículo citado con anterioridad, relativo a las causas que dan origen a que quede sin efecto alguna disposición testamentaria.

Cabe hacer hincapié, que los artículos que se señalarán en seguida son parte fundamental de la presente investigación, toda vez que los mismos aluden a la herencia por estirpes, misma que como ya se asentó en los Códigos anteriores al vigente fue denominada Derecho de representación.

"Art. 1609.- Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia".

"Art. 1632.- Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean -

incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, - teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior".

Los preceptos citados con antelación refieren los supuestos en que heredarán por cabeza y por estirpes, en -- los casos de herencia en línea recta o por colateral.

D. La renuncia a la herencia

"El repudio de la herencia es el acto por el cual - el heredero testamentario o ab-intestato, renuncia a su cali-
dad de tal y, por consiguiente, a los derechos, bienes y ---
obligaciones que se le transmiten por herencia."(50)

Es menester señalar en este punto, que aun cuando diversos estudiosos del Derecho Civil han llegado a establecer que puede resultar distinto usar la palabra renuncia en-
lugar de hablar de repudiación de la herencia, sin embargo, -
no menos cierto es, que aunque efectivamente gramaticalmente
ambos vocablos pudieran tener significado distinto, ello ---
resulta irrelevante para el Derecho Civil mexicano, ya que -
el propio Código Civil vigente, trata indistintamente a las -
dos palabras, inclusive, en algunos preceptos del propio Cód^u
go se habla de renuncia y en otros de repudiación, lo que im-
plica que el legislador otorgó, cuando menos en materia suce-
soria, el mismo significado a una palabra y a otra.

(50) Rojina Villegas, Rafael, ob. cit. pág. 246.

A manera de ejemplo, conviene transcribir los ---- Artículos 1673 y 1674 del Código Civil para el Distrito Federal, que son como sigue:

"Art. 1673.- Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél".

"Art. 1674.- En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley y en ningún caso al que hizo la renuncia".

Por virtud de la estrecha relación que guardan dentro de la legislación civil común las figuras jurídicas denominadas: "aceptación" y "repudiación" de la herencia, resulta conveniente dejar asentadas sus características comunes para con posterioridad tratar exclusivamente lo referente al repudio o renuncia a la herencia.

Dichas características son:

1.- Ser enteramente voluntarias y libres (artículos 1653, 1655 y 1658)

2.- Ser irrevocables, no pudiendo ser impugnadas -- sino cuando adolecen de alguno de los vicios del consentimiento o apareciere un testamento desconocido. (artículos 1670 y 1671).

3.- Ha de ser pura no condicional ni a plazo. (artículo 1657).

4.- Ser indivisible. (artículo 1657).

5.- Retrotraerse siempre al momento de la muerte - de la persona a quien se hereda (artículo 1660).

La repudiación de la herencia, a diferencia de la - aceptación, debe hacerse siempre en forma expresa y debe ob-- servar ciertas formalidades. Estas consisten en la presenta-- ción de un escrito ante el juez que conozca del juicio suces-- o, repudiando expresamente la herencia y si el heredero no - se encuentra en el lugar del juicio, tendrá que ocurrir ante - el notario y en escritura pública declarar su deseo de renun-- cia a la herencia (artículo 1661). Una vez hecha la repudia-- ción, como ya se dijo, se considera irrevocable, es decir, -- no puede el heredero que ha repudiado la herencia retirar --- después su renuncia, a no ser que se actualice alguna de las - hipótesis previstas en los artículos 1670 y 1671 del Código - Civil vigente, consistentes en dolo, violencia o cuando por - virtud de un testamento desconocido por el heredero, se alte-- ra la porción hereditaria que ha repudiado, pues para repu-- diar un derecho, se necesita conocerlo.

Se entiende que el que repudia la herencia testa--- mentaria también comprende la herencia ab-intestato y que --- cuando se renuncie ésta, sabiendo que existe testamento, se - presume por esta causa, que se repudia la herencia testameta - ria. (artículo 1663).

Por otro lado, el hecho de renunciar a la herencia-

legítima, desconociendo la existencia del testamento, no presume la renuncia de la testamentaria (artículo 1664).

Cuando el que repudia la herencia es a la vez heredero y legatario, la renuncia de la herencia no le priva del derecho de exigir el pago del legado, a no ser que se trate de heredero ejecutor, es decir, albacea, en cuyo caso al renunciar a la herencia se le sanciona con la pérdida del legado. (artículo 1662)

Dos son las condiciones principales requeridas para poder repudiar una herencia. La primera de ellas consiste en que solamente las personas mayores de edad, es decir, capaces para disponer de sus bienes, pueden repudiar la herencia -- (artículo 1653); los menores o incapacitados no pueden renunciarla, y al efecto su representante legítimo con autorización judicial y previa audiencia del Ministerio Público, podrá renunciar la herencia y el juez sólo autorizará esta renuncia si considera que es perjudicial la calidad de heredero para el incapacitado. (artículo 1654).

Las corporaciones oficiales no pueden renunciar una herencia sin autorización judicial y con previa audiencia del Ministerio Público y las instituciones de beneficencia tampoco pueden renunciar una herencia sin sujetarse a las disposiciones de la ley de la materia. (artículo 1668).

El segundo requisito para repudiar la herencia, exige, al igual que en el caso de la aceptación, que haya muerto

la persona de cuya herencia se trata (artículo 1666); además, nadie puede renunciar a la herencia de una persona viva ni -- enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia (artículo 1665); por consiguiente, es menester que se haya hecho la apertura de la herencia y que se llame al heredero a la sucesión para que dentro del juicio sucesorio pueda presentar el escrito en que renuncie. (artículo 1667).

Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél, pero dicha aceptación únicamente aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos, pero si la herencia excediere del importe de esto, el -- exceso pertenecerá a quien llame la ley y en ningún caso al -- que hizo la renuncia; y, si los créditos fueren posteriores -- a la repudiación, los acreedores no pueden pedir al juez que -- los autorice para aceptar en nombre de quien repudió la herencia (artículos 1673 al 1675).

Ahora bien, aun cuando si bien es cierto, que la -- aceptación hecha por los acreedores en caso de que un heredero repudie la herencia en perjuicio de ellos, sólo los aprovechará en cuanto al pago de sus créditos, mas no si la herencia excede del importe de éstos, en cuyo caso dicho exceso -- pertenecerá a quien llame la ley, también lo es, que este -- último podrá impedir que la acepten los acreedores, pagándole los créditos que tienen contra el que la repudió (artículo -- 1676).

Por último, es de citarse el numeral 1669, que establece que en tratándose de juicios sucesorios, cuando alguntuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes para que dentro de él, haga su declaración de - aceptación o repudio, apercibido que si no la hace se tendrá la herencia por aceptada.

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

- PRIMERA.-** Sustitución. En Derecho sucesorio, es el nombramiento por acto de última voluntad, de un heredero, en subrogación del nombrado en primer término, es decir, es una institución de heredero subordinada a otra.
- SEGUNDA.-** Derecho de Representación. Es por virtud del cual un descendiente entra a heredar en lugar de su ascendiente, porque éste muere antes que el autor de la sucesión, repudia la herencia o es incapaz de recibirla, este derecho es supletorio del derecho de acrecer.
- TERCERA.-** Derecho de acreder. Consiste en recibir un heredero o legatario que ha aceptado su parte, la porción vacante de otro copartícipe en la herencia o el legado, y dicho derecho se aplica en defecto o sustitución de herederos o legatarios y es supletorio del derecho de representación.
- CUARTA.-** Cabe destacar, que la figura jurídica, llamada Sustitución es representativa del Derecho sucesorio testamentario; mientras que la de Representación, es del intestamentario; al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que la Representación, no es otra cosa mas que una sustitución legal.
- QUINTA.-** El Código Civil del Estado de Oaxaca 1827-1828, -

el cual fue el primer Código Civil mexicano e - incluso de Iberoamérica, trató aunque de manera superficial, al derecho de acrecer así como a - las sustituciones; hoy en día, la Legislación - Civil Mexicana no contempla ninguna disposición jurídica que regule en las sucesiones ab-intestato, el derecho de acrecer, sin embargo, en la práctica judicial dicha figura se presenta.

SEXTA.- El Código Civil vigente, reglamenta únicamente - la sustitución vulgar y prohíbe la fideicomisa--ria; con relación al Derecho de Representación - no lo define ni contiene apartado referente a -- dicha institución; al efecto, en el artículo - 1604 del Código en cita, establece: "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos", -- y como excepción a esta regla nos remite a los - artículos 1609 y 1632, los cuales se refieren a los casos en que se hereda por estirpe.

SEPTIMA.- La herencia por estirpe, es la representación al ascendiente premuerto, incapaz de heredar o que - ha repudiado la herencia, por lo que, uniéndome al criterio sostenido por la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación, esta representación viene a ser para nuestro sistema jurídico una sustitución legal.

OCTAVA.- Los artículos 1609 y 1632 del Código Civil de esta capital establecen la posibilidad de que hereden por estirpes los descendientes de: 1. herederos premuertos, 2. Incapaces de heredar o, 3. de los que hubiesen repudiado su cuota hereditaria. La práctica demuestra que no se da el debido cumplimiento a los referidos numerales, ya que, cuando un heredero repudia su cuota, en la mayoría de las veces, se da sin otro trámite, -- paso al acrecentamiento.

NOVENA.- El objetivo de este trabajo consiste en que las estirpes a que se refiere nuestro Código Civil, sean llamadas a juicio ab-intestato, y para tal efecto es menester reformar jurídicamente los artículos 1609 y 1632 del citado ordenamiento, -- única y exclusivamente por lo que se refiere a su redacción, para que en lugar de abarcar tres supuestos un mismo artículo, fuera desglosado -- y más explícito y así evitar diversidad de criterios al momento de su aplicación; trayendo -- como consecuencia que se llamen a juicio a las estirpes, no sólo en el caso de herederos premuertos, sino también cuando el heredero primeramente llamado, repudia sus derechos hereditarios.

DECIMA.- Dicho objetivo no termina con la reforma sugerida y la aplicación de la misma, sino que va más allá, es decir, despertar el ánimo de jueces y Ministerio Público (quien representa al heredero preterido), a cumplir con el espíritu de dichas disposiciones, que es, el de llamar a juicio abintestato a las stirpes cuando se da el supuesto. Consecuentemente, con la debida aplicación de los preceptos legales en estudio se previenen posibles juicios engorrosos como podría ser, una petición de herencia; así al darse cabal cumplimiento a la ley, nos da la certeza jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil, cuarta edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1980.
- 2.- Argüello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones, tercera edición, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1988.
- 3.- Ballesteros, Martín. La Casa en el Derecho Aragonés, Memoria Doctoral, Zaragoza, España, 1944.
- 4.- Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Baez, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, México, Editorial Harla, 1990.
- 5.- Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, segunda edición, Madrid, Editorial Reus, 1959.
- 6.- Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara. Compendio de Derecho Romano, tercera edición, México, Editorial Pax, Mex., Librería Carlos Césarman, 1978.
- 7.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo Sexto, Volumen I, Octava edición, Madrid, España, Editorial Reus, 1978.
- 8.- Castro y Bravo, Federico De. Derecho Civil de España, Tomo I, tercera edición, Madrid, Editorial del Instituto de Estudios Políticos, 1955.
- 9.- De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones, séptima edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1991.
- 10.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Bienes y Sucesiones, Volumen II, Décimosegunda edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1990.
- 11.- Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, sexta edición, México, Editorial Esfinge, 1975.
- 12.- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Segunda edición, Puebla, México, Editorial Cajica, 1980.
- 13.- Gutiérrez y González, Ernesto. Patrimonio y Sucesiones. Puebla, Pue., México, Editorial José Ma. Cajica, 1971.
- 14.- Iglesias, Juan. Entorno al Fideicomiso Familiar y Catalán, Barcelona, 1952.
- 15.- Macedo, Miguel S. Datos para el estudio del Nuevo Código Civil del Distrito y Territorio de la Baja California, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1984.
- 16.- Mazeaud, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil,

- traducción al castellano de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Cuarta Parte, Volumen II, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965.
- 17.- Ortiz Urquidi, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación -- Iberoamericana, México, Editorial Porrúa, S.A. 1974.
 - 18.- Peña Guzmán, Luis y Argüello, Rodolfo. Derecho Romano, - segunda edición, Buenos Aires, Editorial Tipográfica -- Argentina, 1966.
 - 19.- Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, versión castellana de Manuel Rodríguez Carrasco, Buenos Aires, Argentina, Editorial Araujo, 1940.
 - 20.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo -- IV, Sucesiones, quinta edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.
 - 21.- Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones, Tomo Sexto, Volumen 10, segunda edición, - Madrid, Est. Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, 1910.
 - 22.- Valencia Zea, Arturo. Sucesiones, Tomo VI, Bogotá, Colombia, Editorial Themis.

LEGISLACION:

- 1.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, edición económica y limpia y correcta, 1970, México, Tipográfica de Aguilar e hijos, la de Santo Domingo, 1879.
- 2.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, México, (1928), Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, S.A., 1995.

OTRAS FUENTES:

- 1.- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Décimonovena edición, 1979.
- 2.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.
- 3.- Padilla Sahagún, Gumesindo. Apuntes de Derecho Romano II, Curso Intersemestral. E.N.E.P. Aragón, 1991, San Juan de Aragón, Edo. de Méx.