

570
29



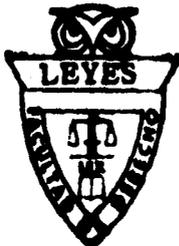
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**CONFUSION DERIVADA DE LA DEFICIENTE
REDACCION DEL ARTICULO 1800 DEL CODIGO
CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL
Y LA CONVENIENCIA DE MODIFICARLO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ULISES ROSETE PEREZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL.

**CONFUSION DERIVADA DE LA DEFICIENTE REDACCION DEL
ARTICULO 1609 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL --
DISTRITO FEDERAL Y LA CONVENIENCIA DE MODIFICARLO.**

	PAGINA(S)
DEDICATORIAS.....	I
PREAMBULO.....	IV
INTRODUCCION.....	V
CAPITULO I. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO SUCESORIO.	
1.- CONCEPTO DE SUCESION EN EL AMBITO JURIDICO.....	1
2.- CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO.....	4
3.- EL DERECHO SUCESORIO EN LA HISTORIA.	
a) EL DERECHO SUCESORIO EN EL ANTIGUO DERECHO	
GRIEGO.....	5
b) EL DERECHO SUCESORIO EN EL ANTIGUO DERECHO	
ROMANO.....	10
c) EL DERECHO SUCESORIO EN EL ANTIGUO DERECHO	
GERMANICO.....	31
CAPITULO II. EL DERECHO SUCESORIO EN NUESTRA LEGISLACION.	
1.- EL DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL	
DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFOR-	
NIA DE 1870.....	39

2.- EL DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFOR- NIA DE 1884	43
3.- EL DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DIS- TRITO FEDERAL DE 1928.....	46
A. CLASES DE SUCESIONES MORTIS CAUSA QUE REGLAMENTA EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL:	
I) SUCESION TESTAMENTARIA.....	50
II) SUCESION INTESTAMENTARIA.....	59
B. PRESUPUESTOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA:	
1. EL AUTOR DE LA HERENCIA.....	64
2. LOS HEREDEROS INSTITUIDOS.....	68
3. EL LLAMAMIENTO DE HEREDEROS POR LA LEY.....	80
 CAPITULO III. PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN LA SUCESION EXTRANJERA.	
1.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERE- CHO FRANCES.....	94
2.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERE- CHO ALEMAN.....	106
3.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERE- CHO ITALIANO.....	110

4.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERE-	
CHO ESPAÑOL.....	117
5.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERE-	
CHO ARGENTINO.....	119
CAPITULO IV. CONFUSION DERIVADA DE LA DEFICIENTE RE-	
DACCION AL ARTICULO 1609 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE	
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA CONVENIENCIA DE ---	
MODIFICARLO.	
1.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS 1610, 1611 Y 1632 DEL	
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	123
2.- CONFUSION DERIVADA DEL ARTICULO 1609 DEL CODIGO	
CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	130
3.- CONVENIENCIA DE MODIFICAR EL ARTICULO 1609 DEL	
CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	
PONIENDOLE UN TEXTO CLARO.....	139
4.- JURISPRUDENCIA.....	145
CONCLUSIONES.....	156
BIBLIOGRAFIA.....	159

! Gracias a Dios por permitirme tener salud,
familia y trabajo !

A mis padres: Concepción y Jaime.

! Mil gracias !, por toda la confianza que a lo largo de mi vida me han brindado en forma desinteresada y siempre me han alentado con sus consejos, para ambos mi agradecimiento eterno.

A mis hermanos: Jaime, Leticia, Angélica, Alejandro, Camilo Saúl y Rocío. Por el gran apoyo que siempre me han brindado en forma incondicional y desinteresada.

A la memoria de mi querida tía abuela:
Profra. Catalina Guerrero Sandoval,
que sembró cuando niño el deseo de superación y me apoyo incondicionalmente en todos los momentos de mi vida.

A mi tía abuela: María Luisa Guerrero Sandoval,
por todo el amparo que siempre me ha brindado.

Al legado más valioso
que tengo en el mundo
a mi pequeñita hija:
Fabiola Rosete Fuentes,
que con sus sonrisas, sus
caritas felices y su alegría
ha hecho de nosotros ser los
padres más dichosos.

A mi esposa Fabiola, que me ha
ayudado a poner con firmeza los
pies en el suelo, y que sigue
recordandome que debo detenerme y
"aspirar la fragancia de las flores"
y que en una palabra confiere sentido
y valor a cuanto hago.

A mis suegros: Guadalupe y Pedro.
Por su gran comprensión y apoyo incondicional,
para ellos mi agradecimiento eterno.

A mis cuñados: Luis y Carlos.

Por ayudarme a corregir mis errores y por permitirme entender el valor de su amistad.

A mis sobrinos.

Quienes son parte de mi vida y a los cuales les quiero decir que sigan adelante en sus estudios!

A mis amigos.

Por permitirme entender el gran valor de la amistad.

Al señor Licenciado Angel Guerrero Linares.

Que ha sido parte fundamental y total de este trabajo.

Por todo ello, al abogado, al maestro, al jurista, pero sobre todo al amigo, mi reconocimiento, agradecimiento y mi eterna gratitud.

PREAMBULO.

Antes de iniciar la exposición de lo que a continuación pretendo sea mi Tesis Profesional, he querido hacer patente mi reconocimiento y agradecimiento a todo el personal que integra las Bibliotecas de: La Universidad Nacional Autónoma de México, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, El Palacio de Justicia Federal, El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República.

Por otra parte, también quiero ocupar éste espacio, para enviar mi agradecimiento y reconocimiento a todos y cada uno de los profesores que a lo largo de mi vida académica, han contribuido, tanto como dentro y fuera del aula de clases, a mi formación profesional; pero lo que es más, por permitirme, mediante sus consejos, convertirme en un hombre capaz de discernir y entender cuál es el valor de la vida.

INTRODUCCION.

La legislación de mandamientos de orden moral desde los albores de la civilización, ha sido característica de todos los grupos sociales, que desde sus orígenes y por siempre han instrumentado para una mejor convivencia, obligaciones y derechos normas, leyes, que a su vez para cumplirse, procuran sustentarse en las fuentes más puras de la justicia.

De ahí, que constituye una verdad axiomática: el conocimiento que es una senda que no todos pueden seguir; el deber es -- una cuesta, que aunque difícil, todos debemos escalar y cumplir con el objetivo de la vida misma de servicio a nuestros semejantes. El contenido fundamental de este precepto jurídico que afirma: "Los preceptos del Derecho son: Honeste vivere. -- Alterum non laedere. Jus suum cuique tribuere". (1). Tendrán plena vigencia en la aplicación de la justicia.

(1) Burgoa Orihuela Ignacio. "El jurista y el Simulador del Derecho". Editorial Porrúa. 2ª edición. 1989. Página: 33

Aún cuando debemos reconocer que es complicado cumplir con la esencia de este precepto en los litigios que surgen en las interrelaciones humanas; de ahí que es evidente que si no es posible cambiar la mentalidad de los hombres será eternamente necesario transformar las leyes y encuadrar sus acciones dentro de éstas, para que puedan regular su conducta y convivencia en las diversas actividades que desarrollan.

El ser humano como factor mismo del derecho, queda circunscrito dentro de los preceptos jurídicos que rigen al grupo social en que se desenvuelve en la vida y aún después de que --- ocurre el siniestro de su muerte.

En diversos tiempos y lugares del planeta algunos grupos -- humanos han confrontado la disyuntiva, la incertidumbre de: - ¿ Qué hacer con el patrimonio que acumuló en vida una persona y que al morir no determinó quienes serían los beneficiarios - de sus bienes ?

Es ahí donde la aplicación del Derecho Sucesorio, se fundamenta en la necesidad, de perpetuar o más bien de prolongar la posesión de sus bienes más allá de la vida humana en la forma-

ción más justa, de conformidad con el derecho que a cada quien corresponda.

Aquí se fundamenta el objetivo de este trabajo al penetrar, observar, analizar y obtener las aportaciones más luminosas, - que al respecto aportaron los juristas del Derecho Griego, Romano, Español, Francés y su relación con el Derecho Sucesorio de nuestro país.

Para concluir consideramos, que la aplicación del Derecho - Sucesorio es deseable que sea lo más justo posible, pero también que el tiempo exagerado de un proceso no lo convierta en injusticia.

CAPITULO PRIMERO.

NOCIONES GENERALES DEL DERECHO SUCESORIO.

1.- CONCEPTO DE SUCESION EN EL AMBITO JURIDICO.

"La sucesión significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho". (2)

El jurista Arce y Cervantes en su obra cita a Savigny y nos dice que: "sucesión es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión inter vivos entre -- personas físicas que es siempre a título particular, o mortis causa que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado)".

En sentido jurídico, la sucesión implica sustitución en la titularidad de los derechos o en las relaciones o situaciones

(2) Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa. 39 edición. 1992. Página: 1

jurídicas. Más no todos los derechos admiten sustitución. Los derechos de la personalidad y los de familia son, por regla general, intransmisibles, y también lo son algunos derechos patrimoniales (reales o de obligación). Limitada pues, a los derechos transmisibles, puede definirse la sucesión como la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra.

Integran según esto, la idea de sucesión dos elementos: el cambio de sujeto y la identidad de la relación de derecho, que permanece la misma después y antes de la transmisión.

Pero la sucesión en el anterior sentido amplio, o sea como sinónima de transmisión, puede ser inter vivos o mortis causa.

La primera en nuestro derecho es siempre y exclusivamente a título particular: tiene lugar en las adquisiciones a título derivativo (por compra, permuta, cesión, donación, etc.), que implican sustitución en una relación jurídica singular y determinada.

La segunda que es la sucesión más típica y la que recibe --

por antonomasia el nombre de tal. Puede ser a título universal y a título particular.

En general podemos conceptuar la sucesión mortis causa como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles, dejados a su muerte por otra; y por yuxtaposición de sus dos modalidades de sucesión universal y sucesión particular, podríamos definirla como la sustitución de una persona en el conjunto de relaciones jurídicas transmisibles, que correspondían, al tiempo de su muerte, a otra, o en bienes y derechos determinados dejados por el difunto.

La palabra sucesión significa colocarse en el lugar ocupado anteriormente por una persona o cosa.

Biondi señala que "Sucesión significa sub-entrar, o sea tomar el puesto, y además agrega, en el sentido jurídico, sucesión indica el fenómeno por el cual una persona sub-entra en la situación jurídica de otra y el traspaso de una situación jurídica que pasa inalterada de una persona a otra". (3)

(3) Biondi Biondi. "Diritto Ereditario Romano". Editore Milano 1954. Página: 11

2.- CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO.

Castán Tobeñas en su obra cita a Binder y nos dice que el Derecho Sucesorio "se entiende como el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte". (4)

El jurista español Castán Tobeñas cita a otro autor también ibérico Puig Peña, quien comentando el tema que nos ocupa nos da un concepto muy particular, mismo que transcribo íntegramente, sobre Derecho Sucesorio y expresa que "es aquella rama jurídica que disciplina el sentido, alcance y efectividad de las relaciones surgidas con motivo de la muerte de una persona".

El mismo jurista Castán Tobeñas cita a un autor más, también español Arias Ramos el cual identifica al Derecho Sucesorio "como la sección del Derecho Privado constituido por el conjunto de normas que regulan el destino que ha de darse a las relaciones jurídicas de una persona física cuando ésta muere y rige también la creación de relaciones jurídicas nuevas cuyo surgir estaba supeditado a la muerte de dicha persona"

(4) Castán Tobeñas José. "Derecho Civil Español". Editorial Reus, S. A. 1978. Madrid. Páginas 35.

Para concluir, me permito aportar una interpretación personal del Derecho Sucesorio que es acorde con nuestra Legislación, diré que es el conjunto de las disposiciones del derecho positivo relativas a la sucesión mortis causa que la regulan en los derechos y obligaciones desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia y hasta la adquisición del patrimonio del de cujus por los herederos.

3.- EL DERECHO SUCESORIO EN LA HISTORIA.

A). EL DERECHO SUCESORIO EN EL ANTIGUO DERECHO GRIEGO.

En Atenas, la institución de heredero sólo podía existir a falta de hijos, revestía también la forma de adopción.

"En el Derecho Griego, el hijo es un continuador natural y obligado del culto, también hereda los bienes. Así encontramos la regulación sobre la herencia, regulación que no es el resultado de una mera convención entre los hombres, sino que se deriva de sus creencias, de su religión, de lo que hay de más poderoso en las almas. La razón de que el hijo herede, no es la voluntad personal del padre. El padre no necesita hacer testamento: el hijo hereda con pleno derecho. Es también heredero -

necesario. No tiene que aceptar ni rechazar la herencia. La --
continuación de la propiedad, como la del culto, es para él --
tanto una obligación como un derecho. Quiéralo o no, la suce--
sión le incumbe, sea la que sea, aún con sus cargas y sus deu--
das. El beneficio de inventario y el beneficio de abstención -
no se admiten para el hijo en el derecho griego". (5)

Fustel de Coulanges nos comenta que en "Atenas los oradores
eticos tienen frecuente ocasión en sus alegatos de mostrar que
les hijas no heredan. El mismo Demóstenes es un ejemplo de la
aplicación de esta regla, pues tenía una hermana, por sus pro-
pios escritos sabemos que él fué el único heredero del patrimo-
nio, su padre sólo reservó la séptima parte para dotar a su --
hija"

Sin que se pueda afirmar que la hija quedaba manifiestamen-
te excluida de la sucesión, por lo menos es indudable que la -
antigua ley griega daba a la hija una situación muy inferior e
la del hijo, y esto era consecuencia natural e inevitable de -
los principios que la religión había grabado en todos los espí-
ritus.

(5) De Coulanges Fustel. "La Ciudad Antigua". Editorial Porrúa
6ª ta. edición. 1986. Página 14.

Coulanges nos dice en uno de sus comentarios que "la legislación ateniense propendía manifiestamente a que la hija, impedida de ser heredera, se casase al menos con el heredero. Si, por ejemplo, el difunto había dejado un hijo y una hija, - la ley autorizaba el matrimonio entre el hermano y la hermana, con tal de que no hubiesen nacido de una misma madre. El hermano, único heredero, podía a discreción casarse con su hermana o dotarla".

Si el padre sólo tenía una hija, podía adoptar a un hijo y darle a la hija por esposo. También podía instituir por testamento un heredero que se casase con su hija.

Si el padre de una hija única moría sin haber adoptado ni testado, el antiguo derecho quería que el más próximo pariente fuese su heredero; pero este heredero tenía la obligación de casarse con la hija. En virtud de este principio el casamiento del tío con la sobrina estaba autorizado y aun exigido por la ley. Todavía más si esta joven se encontraba ya casada debía abandonar a su esposo para casarse con el heredero de su padre. Si el heredero también estaba casado, tenía que divorciarse pa

ra casarse con su parienta. Por donde vemos cómo el derecho antiguo ha desconocido a la naturaleza por conformarse a la religión.

De la sucesión colateral en la ley de Atenas: un hombre moría sin hijos; para saber cuál era el heredero de sus bienes, no había más que buscar al continuador del culto.

Fustel de Coulanges nos comenta que: "La religión doméstica se transmitía por la sangre, de varón en varón. Solo la descendencia en línea masculina establecía entre dos hombres el lazo religioso que permitía al uno continuar el culto del otro".(6)

Lo que se llamaba parentesco no era otra cosa, como hemos visto antes, que la expresión de este lazo. Se era pariente -- porque se tenía un mismo culto, un mismo hogar originario, los mismos antepasados. Pero no se era pariente por haber nacido -- de un mismo seno maternal; la religión no admitía el parentesco por las mujeres. Los hijos de dos hermanas o de una hermana y un hermano no tenían entre sí lazo alguno, y no pertenecían ni a la misma religión doméstica ni a la misma familia.

(6) De Coulanges Fustel. "La Ciudad Antigua". Editorial Porrúa 69 ta. edición. 1986. Página: 53.

"Estos principios regulaban el orden de sucesión. Si un hombre perdía a su hijo y a su hija, y sólo dejaba nietos, el hijo de su hijo heredaba, pero no el hijo de su hija. A falta de descendientes, tenía por heredero a su hermano, no a su hermana; al hijo de su hermano, no al hijo de su hermana. A falta de hermanos y sobrinos, era necesario remontarse en la segunda serie de los ascendientes del difunto, siempre en línea masculina, hasta encontrar una rama que se hubiese desprendido de la familia de un varón; luego se descendía por esta rama de varón en varón hasta encontrar a un hombre vivo: éste era el heredero". (7)

Volviendo a retomar las ideas de Fustel de Coulanges, también encontramos en Atenas lo siguiente: "si un hombre muere sin hijo, hereda el hermano del difunto, con tal de que sea -- hermano consanguíneo; en su defecto, el hijo del hermano: pues la sucesión pasa siempre a los varones y a los descendientes de los varones. Todavía se citaba esta antigua ley en tiempo de Demóstenes, aunque estuviese ya modificada y se hubiese empezado a admitir en esta época el parentesco por las mujeres".

(7) De Coulanges Fustel. "La Ciudad Antigua". Editorial Porrúa 1986. 6ª edición. Páginas: 48 y 53.

B. EL DERECHO SUCESORIO EN EL ANTIGUO DERECHO ROMANO.

En Roma según el Derecho Civil, la sucesión universal puede darse de dos maneras, una originada por la muerte de un sujeto determinado y por la otra, que es entre vivos, en la que por causas especiales se adquiere la totalidad de los bienes de una persona.

Podemos definir la sucesión universal por causa de muerte como aquella en la que por virtud del deceso de una persona determinada, otra sub-entra en la posición jurídica de éste.

La sucesión universal entre vivos, es aquella en la que una persona sub-entra en la relación jurídica de otra como consecuencia de la adquisición de la potestad familiar.

En ambos casos sea que se trate de una sucesión universal entre vivos o por causa de muerte, el patrimonio se adquiere en bloque.

Debemos señalar que la sucesión universal por causa de muerte en el Derecho Romano es reconocida por el Ius Civile como -

hereditas, la cual de acuerdo con nuestras fuentes podemos --- definiría de la siguiente manera y para esto cito al jurista - español Castan Tobeñas quien en su obra cita a Juliano y el -- cual dice: " HEREDITAS NIHIL ALIUD EST QUAM SUCCESSIO IN UNI-- VERSUM IUS QUOD DEFUNTUS HABUERIT". (La herencia no es mas que la sucesión en todo el derecho que tenía el sujeto). (8)

De acuerdo con lo anterior, debemos indicar que el sucesor no solo adquiere los derechos, sino que también las obligaciones inherentes al caudal hereditario.

En la sucesión hereditaria, el heredero sub-entra en bloque de manera tal que los derechos como las obligaciones que sobreviven a la muerte del de cuius se transmiten a aquel como si - se tratara del predecesor.

El maestro Floris Margadant nos dice: "El Derecho Romano -- nos ofrecía tres tipos de sucesión. La más débil era la vía legítima; la vía testamentaria era más fuerte que la legítima, - ya que ésta se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un

(8) Castan Tobeñas José. "Derecho Civil Español". Cita a Juliano. Digesto. Fragmento 62 Título XVII. Libro XL. Página: 71

testamento; pero la más fuerte era la vía oficiosa, ya que ésta corregía inclusive la repartición prevista por un testamento. La vía legítima y la testamentaria no podían aplicarse simultáneamente a una sola sucesión, según el sistema romano, -- salvo algunas excepciones" (9)

Para dejar claro lo que se menciona con antelación se transcribe una máxima o principio jurídico que nos da el jurista - Margadant la cual dice: "Para cada sucesión, una sola vía"

LA SUCESION POR VIA LEGITIMA SEGUN LAS DOCE TABLAS.

El maestro Margadant nos dice: "Que esta vía a que alude -- las Doce Tablas (XII), era la procedente cuando no había testamento o en caso que lo hubiera, no tenía validez o el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia sin haberse previsto un sustituto en el testamento. En tales casos, se abría la sucesión por vía legítima. A falta de testamento, la ley prescribía cómo debía repartirse el patrimonio del difunto".

(9) Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. 1983. Página: 454.

Referente al mismo tema el jurista Eugéne Petit nos comenta que: "Desde las Doce Tablas (XII), el Ius Civile prevefa que - por vía legítima la sucesión se ofreciera a los siguientes herederos:

a).- En primer orden a los herederos sui que son los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto, las mujeres in manu y los póstumos suyos".(10)

Continuando con el mismo tenor el maestro Margadant nos --- dice al respecto: "En primer lugar a los herederos sui o sea herederos de sí mismos, es decir, a los que se volvían Sui Iuris por la muerte del autor de la herencia, o sea del de cuius. -- Son por tanto, los hijos del difunto, salvo los emancipados -- que ya eran sui iuris; los nietos del difunto, en caso de ---- muerte previa del padre de ellos; y también los póstumos, siempre que hubieren nacido dentro de los trescientos días, contados a partir de la muerte del de cuius". (11)

(10) Eugéne Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Nacional S. de R. L. México. 1963. Página: 586.

(11) Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. 1983. Página: 455.

La herencia se reparte por cabezas si todos los herederos son de primer grado; si son de grados distintos se reparte por estirpes; y dentro de cada estirpe por cabeza.

El término de herederos sui no deja de ser un poco extraño; - en realidad sugiere la existencia de una copropiedad familiar.

Por la muerte del de cuius, los herederos sui llegan a tener la titularidad manifiesta de un patrimonio, del cual ya eran - titulares en forma sólo latente: son herederos de sí mismos.

"Los herederos sui no pueden repudiar la herencia, aunque --- esté sobrecargada de deudas" (12)

b).- A falta de herederos sui, la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina. Las personas unidas al de cuius por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del ius civile, ni siquiera los más cercanos.

(12) Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. México 1983. Página : 455.

Tratándose de agnados, no se repartía la herencia por estigpes, se ofrecía simplemente al agnado o a los agnados de grado más cercano, repartiéndola por cabezas, en caso de encontrarse varios agnados dentro del mismo grado.

El romanista Eugéne Petit nos comenta al respecto lo siguiente: "A falta de heredero suyo, las XII (Doce Tablas) llamaban a la sucesión ab intestato al agnado más próximo. Los herederos suyos llamados en primera línea no son más que agnados privilegiados: los descendientes del difunto. Los agnados llamados en segundo orden son colaterales". (13)

Continúa diciendo el autor citado Petit que: "El que sucede siempre es el agnado más próximo. Si hay un hermano y dos sobrinos nacidos de otro hermano premuerto, el hermano solo recoge la sucesión, pues los dos sobrinos no pueden ocupar el lugar de su padre. Si hay varios agnados en el mismo grado, concurren y se hace el reparto por cabezas.

(13) Eugéne Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Nacional S. de R. L. México. 1963. Páginas: 586 y 587.

c).- "La gens. No sabemos exactamente si esta organización tenía bienes propios. Si era así, las sucesiones de sus miembros a falta de herederos testamentarios, herederos sui y agnados, o en caso de repudiación por los agnados más cercanos, deben haber entrado en el patrimonio gentilicio". (14)

El jurista Margadant nos comenta que: "actualmente se cree, empero, que no era la gens, como tal, la que heredaba sino más bien los miembros individuales de la gens que tenían un derecho de occupatio".

LA VIA LEGITIMA EN EL DERECHO PRETORIO.

El sistema del Ius Civile para la sucesión legítima no satisfizo cuando la antigua ideología religiosa, que era la base de la agnación, comenzó a perder vigor. Paulatinamente, la conciencia jurídica popular empezó a exigir que la sucesión legítima se inspirara en el presunto afecto que domina las relaciones familiares, y que se concedieran derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado o la madre que no se hubiera casado cum manu y la viuda sine manu.

(14) Floris Margadant S. Floris. "Derecho Romano" Editorial: - Esfinge. 1983. Página: 457

El derecho honorario nos continua comentando Floris Margadant que: "no fue introducido para anular el derecho civil".

Es Derecho Pretorio el que por utilidad pública introdujeron los pretores con el propósito de corroborar, suplir o corregir el Derecho Civil, el cual se denomina también honorario habiendose llamado así por el honor o magistratura de los pretores.

De acuerdo con lo anterior, el derecho pretorio fue creado con la finalidad de corregir o suplir al ius civile, inclusive en muchas ocasiones para confirmarlo.

También comensó a considerarse injusta la prohibición de la sucesión de grados en materia de agnación, es decir, el hecho de que, en caso de repudiación de una herencia por los agnados del grado más cercano, ésta se ofreciera inmediatamente a la agnada, en vez de ser ofrecida al grado siguiente entre los agnados.

Como sucede habitualmente, nos dice el jurista Floris Margadant

dant que: "El pretor se hizo intérprete de estas quejas contra el ius civile e intervino, no cambiándolo sino construyendo, - paralelamente al ius civile, instituciones jurídicas más equitativas. Estas encontraban su fundamento, no en alguna ley, -- sino en las acciones y excepciones que el pretor concedía para dar eficacia procesal a las figuras jurídicas por él ideadas. Esta segunda corriente del derecho sucesorio ya había cristalizado en tiempos de Cicerón. Se sirve de una terminología propia, por respeto al sistema sucesorio del ius civile. Así, en vez de la herencia y del heredero del ius civile, el pretor -- crea las instituciones de la bonorum possessio y del bonorum - possessor, más en armonía con la conciencia jurídica de una -- época ulterior y provistas de mayor eficacia procesal de la -- hereditas o el heres". (15)

Nos comenta el citado autor que estas dos corrientes la del ius civile con su hereditas y la del derecho honorario con su bonorum possessio se fusionarán en tiempos de Justiniano.

(15) Floris Margadant S. Floris. "Derecho Romano" Editorial: Esfinge. 1983. Página: 457.

El jurista Floris Margadant comenta que: "El pretor se declaraba dispuesto a entregar, por orden de preferencia, la bonorum possessio a las siguientes categorías de personas:

1.- Los hijos (liberi). Esta categoría corresponde a los antiguos herederos sui, pero comprende, además, a los emancipados, puesto que la emancipación ya no era un castigo, como antes, sino un favor que se hacía a un hijo que quería trabajar por cuenta propia; el pretor consideraba que no debía excluirse de la sucesión legítima a los emancipados.

2.- En segundo lugar tenemos a los legitimi. Este grupo comprendía a todos los que no podían recibir la herencia por vía legítima, de acuerdo con el ius civile, pero como la categoría de los herederos sui ya estaba absorbida por los liberi, y como la gens no podía recibir herencias por vía legítima, en la época del florecimiento del derecho pretorio, este grupo de los legitimi correspondía prácticamente al de los agnados a que hemos aludido en relación con la vía legítima del ius civile". (16)

(16) Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. 1983. Página: 458.

3.- Nos comenta el maestro Guillermo Floris que: "En tercer lugar tenemos a los agnados. Se da aquí un gran avance. Al fin la madre sine manu tenía una posibilidad, aunque lejana, de recibir ab intestato la herencia de su propio hijo; al fin, el hijo tenía una posibilidad de heredar a su madre, casada sine manu".

4.- En último lugar, cuando no había ningún heredero legítimo dentro de las categorías anteriores, la herencia se ofrecía a la viuda o al viudo. Nos comenta el jurista Margadant que: "Este caso suponía desde luego, la ausencia de una conventio in manu; en caso de la manus, el viudo no podía tener un patrimonio propio; y la viuda cum manu recibía, de todos modos, una porción de la herencia del marido por tener la posición jurídica de una hija".

Nos comenta el maestro Floris Margadant que: "Dentro de estas cuatro categorías, el pretor prefería la primera; sólo --- cuando allí no encontraba herederos, pasaba al segundo, etc., lo que se denomina successio ordinum".

El Señor Licenciado Floris Margadant nos dice: "Dentro de la primera categoría, se repartía por cabezas, si todos los liberi eran del primer grado; y por estirpes -y luego, dentro de cada grado, por cabezas- si los liberi eran de grados diferentes".

Dentro los ordines de legitimi y cognati, se buscaban primero los grados más cercanos, subiendo hasta los grados más lejanos hasta encontrar un heredero.

Aquí hallamos como acabamos de ver, la particularidad de que, si un heredero legítimo repudia la herencia, y no hay otros herederos dentro del mismo grado, los grados más lejanos quedan excluidos, de manera que se pasa a la successio ordinum en vez de continuar con la successio graduum.

El jurista Margadant nos comenta que: "En materia de legitimi y cognati se detenía uno en el grado que primero ofreciera un heredero o varios herederos. Dentro de este grado se repartía por cabezas y como todos los herederos en cuestión eran del mismo grado, no intervenía aquí la repartición por estirpes".

Floris Margadant dice: "Que la intervención del pretor mejoró bastante el sistema de la sucesión por vía legítima. Sin embargo, el sistema pretorio tenía también sus defectos. En primer lugar, la sucesión legítima entre madre e hijos, o viceversa, se realizaba sólo cuando el difunto no tenía legítimi (agnados) o cuando los agnados dentro del grado más cercano se negaban a aceptar la herencia, de manera que se presentaban toda vía casos y frecuentemente en que un agnado de grado relativamente lejano era preferido a los propios hijos o a la propia madre".

CORRECCIONES DURANTE LA EPOCA IMPERIAL.

El jurista Eugéne Petit nos habla de que: "Los hermanos y hermanas cognados, en el año 498, un edicto de Anastasio (lex Anastasiana) llama al hermano y a la hermana emancipada antes que a los agnados de un grado más lejano, y los admite a concurrir con los hermanos y hermanas agnados, pero con una restricción".

Justiniano concede a los hermanos y hermanas uterinos los mismos derechos que a los hermanos y hermanas agnados, y llama

de esta manera a la sucesión a sus hijos en primer grado. Pero los sobrinos y sobrinas sólo suceden si no hay hermano o hermana sobrevivientes, teniendo lugar la partición por cabezas.

El Señor Licenciado Floris Margadant dice: "El vínculo de sangre que existía entre la madre y sus hijos no había tomado mayor relevancia, en virtud de que la Ley de las XII (tablas) no concedía una sucesión directa entre éstos, más habría la posibilidad de que fuesen herederos mutuamente, siempre que la mater estuviese bajo la manus de su cónyuge, ya que en tal caso sería factible una sucesión en la clase de los agnados; en el ius honorarium, esta relación podría ser a través de la bonorum possessio unde cognati".

El jurista Guillermo Floris Margadant nos dice: "Que en los primeros siglos de nuestra era, el senado se puso a corregir el defecto máximo del sistema pretorio en relación con la vía legítima, o sea, la desfavorable posición de los hijos respecto de la madre casada sine manu y viceversa".

En los tiempos de Adriano, comenta el maestro Margadant que

a falta de testamento y de herederos sui del difunto, se ofreciera la herencia, primero, al padre; luego, a los hermanos; y si resultare que también estos faltaban, a la madre conjuntamente con las hermanas. En otras palabras, se excluye a la madre de la categoría de los cognados, para colocarla en una de las primeras filas de ordo anterior, de los legítimi.

Poco después, bajo Marco Aurelio, un senadoconsulto Orfitiano introdujo a favor de los hijos, respecto a la herencia materna, un privilegio parecido al que concedía el senadoconsulto Tertuliano a las madres; trasladó a los hijos del grupo de los cognados al primer rango de los liberi, considerándolos -- como si fueran herederos sui respecto de su madre.

El multicitado jurista Floris Margadant comenta que: "Estos senadoconsultos pertenecían a la corriente del ius civile, estas medidas significan, desde luego, que la idea de la cognatio ya iba penetrando en el derecho quirritario".

"Con estos dos senadoconsultos, seguidos luego por una Congtitutio Valentiniana sobre la sucesión de los nietos y una ---

Constitutio Anastasiana que concedía a hermanos emancipados al menos la mitad de la cuota que correspondía a los no emancipados, mejoró mucho el panorama general de la sucesión por vía legítima. Quedaron todavía los defectos de la desfavorable posición de viudos y viudas, y el hecho de que un agnado lejano podía quitar la herencia a un cognado cercano, siempre que éste no fuera un hijo de la difunta o la madre del de cuius. Además, debe reprocharse al sistema su gran complicación: dos corrientes paralelas con sus propias instituciones y soluciones, o sea, dos sistemas coexistentes entre los que se aplicaba el régimen del ius civile, mientras algún interesado no pidiera que se pasara al sistema del derecho honorario. Además de este dualismo, encontramos muchas enmiendas parciales; más de lo que resulta de esta breve descripción. Se imponía una simplificación general de la vía legítima". (17)

LA VIA LEGITIMA EN EL DERECHO JUSTINIANO.

El Señor Licenciado Guillermo Floris Margadant nos dice: "La reforma total, necesaria desde hacía tanto tiempo, vino finalmente en la época del emperador Justiniano, y cristalizó en —

(17) Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. 1983. Páginas: 459 y 460.

las novellae 118 (543 d. de J. C.) y 127 (547 d. de J. C.). La base del nuevo sistema es el parentesco moderno por ambas líneas. Como segunda característica, no hay ninguna diferenciación por sexos. Y un tercer rasgo es el hecho de que la hereditas y la bonorum possessio se equiparan, acabando con el tradicional dualismo de esta materia".

En general, mientras la antigua vía legítima estuvo influida por ideas de copropiedad familiar y un parentesco artificial agnático y complicado por el famoso dualismo del derecho Justiniano, buscaba, como fundamento, el afecto que normalmente existe entre parientes, llegando, empero, a resultados que en casos concretos no armonizaban con las relaciones afectivas que realmente existen.

El romanista Floris Margadant menciona que: "Justiniano, -- unifica, y simplifica finalmente esta materia, ofrecía la herencia ab intestato, sucesivamente a los siguientes ordines -- (categoría) :

a).- Descendientes (emancipados o no). Dentro de este grupo

se repartía por estirpes y dentro de cada grado se repartía --
por cabezas".

b).- Ascendientes y hermanos. Este grupo ofrecía las si---
guientes particularidades:

1.- El ascendiente más cercano excluía, por tanto, a los --
abuelos paternos.

2.- Si los abuelos eran herederos y había abuelos de ambas
líneas, se repartía por estirpes.

3.- Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ---
ascendiente de primer grado.

4.- Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la por-
ción de su padre.

c).- Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

ch).- El Señor Licenciado Floris Margadant nos menciona ---

que: "Los restantes colaterales. Dentro de este ordo, el próximo pariente tenía derecho a la herencia, sin que encontremos - el sistema de representación, es decir, el sistema por el cual los hijos de un pariente fallecido de algún grado concurrían - juntos, como una stirpe, con los parientes vivos de aquel mismo grado". (18)

d).- El viudo o la viuda. Además, si la viuda era pobre y - el difunto rico, y si no procedía la entrega de una donación - propter nuptias como ganancia de supervivencia, o la devolución de una dote, la viuda recibía el veinticinco por ciento - de la herencia, lo cual significaba una infracción al riguroso sistema de successio ordinum. En caso de concurrir con hijos - del difunto, la viuda recibía sobre esta porción sólo el usufructo y, si concurría con cuatro o más hijos, su porción quedaba reducida a la de cualquiera de los hijos.

Además Justiniano estableció para la concubina y sus hijos, alimentos o un derecho a una sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con hijos legítimos o no.

(18) Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano" Editorial Esfinge. 1983. Página: 461.

e).- El señor Licenciado Floris Margadant nos dice: "Que si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante o sea, los bona vacantia, iban al fisco, pero, si se trataba de un soldado, se aprovechaba la legión correspondiente, y si de un sacerdote la iglesia".

"Una curiosa disposición, varias veces confirmada en el *corpus iuris*, obligaba al fisco, en este último caso, a cumplir con los legados establecidos en el *testamentum destitutum*. Por tanto, se buscaba primero al heredero testamentario; luego a un heredero legítimo; y cuando finalmente se ofrecía la herencia al fisco, se daba nuevamente vigor a parte del *testamentum destitutum*. En compensación de su falta de elegancia, lo anterior ofrecía una ventaja: la de no dejar totalmente frustrada la voluntad del testador". (19)

En caso de tales herencias vacantes, el fisco gozaba desde luego, del *ius abstinendi* y, desde Justiniano, del *beneficium inventari*.

(19) Floris Margadant S. Guillermo. "Derecho Romano" Editorial Esfinge. 1983. Página: 461.

En el Derecho Romano tenía una gran importancia práctica la cuestión de en que momento se decidía quienes eran los herederos legítimos: si a la muerte del de cuius o en el momento de la repudiación de la herencia por el heredero testamentario.

El señor Licenciado Margadant comenta que: "Justiniano ofreció a la vida jurídica una base para la sucesión legítima, a la cual el derecho moderno tuvo que aportar pocas correcciones"

Las principales mejoras realizadas entre tanto por el derecho moderno son:

1. Una posición más favorable para el cónyuge supérstite.
2. La disposición de que los medios hermanos pertenezcan al mismo ordo que los hermanos, con la diferencia que sólo reciben el cincuenta por ciento de lo que recibían éstos.
3. La introducción, aún más allá de los hijos de hermanos, del sistema de la representación, en relación con los colaterales.

4. Una limitación de la herencia por vía legítima a un máximo de cuatro grados. Si la justificación del sistema Justiniano y moderno era el presunto afecto dentro de la familia, no había por qué tener en cuenta los derechos de un pariente de décimo grado; probablemente, el de cuius ignoraba su existencia; con lo cual faltaba allí el argumento del presunto afecto.

C. EL DERECHO SUCESORIO EN EL ANTIGUO DERECHO GERMANICO.

El jurista Hans Planitz comenta: "La época primitiva no conoce ningún derecho hereditario en el sentido de una pretensión individual sobre la herencia o caudal relicto ajeno. Antes bien, todo el patrimonio está vinculado a la comunidad doméstica o familiar (Hausgemeinschaft). Por la muerte de un miembro de la casa (Hausgenosse) no se produce modificación alguna en las relaciones jurídico-patrimoniales. Su cuota acrece a los restantes comuneros en mano común. El acrecimiento también tiene lugar cuando muere el propio señor de la casa. Lo que entonces sucede es tan sólo que el hijo (junto a la obligación del culto a los muertos) asume la potestad doméstica en virtud de derecho de nacimiento o derecho de sangre (Geburtsrecht) (20)

(20) Planitz Hans. "Principios de Derecho Privado Germanico". Editorial Bosch. Barcelona. Páginas 343.

El jurista Planitz nos dice: "Sin embargo, ya en la época primitiva, los objetos destinados al uso personal del individuo forman un patrimonio separado de éste: el atuendo de guerra (Heergewäte) del marido (vestidos, armas, caballo), la Gerade de la mujer (vestidos, adornos). En principio, estos objetos acompañan al muerto hasta la tumba, siendo enterrados con él. De todas formas en el Período Franco desaparece y esta costumbre bajo el influjo de la Iglesia, y el atuendo de guerra y la Gerade, en tanto que el causante no haya dispuesto de ellos conforme a Derecho, quedan sometidos a una sucesión hereditaria independiente".

El atuendo de guerra se defiere a los hijos o a los más próximos parientes de espada del marido, la Gerade a los más próximos parientes femeninos de la mujer.

A la época primitiva pertenece ya la separación de los inmuebles y de los muebles. Las mujeres solamente tienen participación en el patrimonio mueble, estando excluidas de la cuota sobre los inmuebles.

El señor Licenciado Hans Planitz nos comenta que: "En la --
próxima Edad Media tiene lugar, primeramente en las ciudades,
una transformación del Derecho Sucesorio. La descomposición --
del caudal relicto en patrimonios separados se disipa. El ----
atuendo de guerra y la Gerade, el Wittum y la Morgengabe empie
san ya a dejar de ser objeto de transmisión hereditaria separa-
da en las ciudades. El patrimonio hereditario (Erbgut) es con-
siderado también como patrimonio de compra (Kaufgut), quedando
ambos sometidos a las normas del Derecho Sucesorio con rela---
ción a los muebles. El caudal relicto se convierte en una uni-
dad, y es transmitido por herencia de una manera unitaria. Al
propio tiempo se va permitiendo una sucesión hereditaria volun-
taria por testamento o contrato sucesorio". (21)

En esta etapa el causante puede disponer de su caudal relic-
to a su voluntad.

Conforme a lo indicado resulta que el Derecho Alemán ha con-
figurado los principios básicos esenciales del moderno Derecho
sucesorio, extrayéndolos de su propio ideario. La Recepción --

(21) Planitz Hans. "Principios de Derecho Privado Germanico".
Editorial Bosch. Barcelona. Página: 345.

del Derecho Romano no introdujo, pues, nada que fuera fundamental nuevo. El Derecho Sucesorio romano descansa en la idea de la sucesión hereditaria testada, la cual se deriva del carácter absoluto de su concepto de la propiedad: el causante puede disponer de su caudal relicto según su libre voluntad; si no ha dispuesto, la sucesión hereditaria legítima se hace derivar de la voluntad presunta de dicho causante.

Hans Planitz dice que: "Esta concepción resultaba extraña al Derecho Sucesorio Alemán"

El Derecho Antiguo no conocía derecho hereditario alguno a favor del cónyuge: el derecho hereditario estaba limitado a los parientes de sangre.

"La sucesión hereditaria en los feudos. El antiguo Derecho Feudal alemán llamaba a la sucesión hereditaria solamente a los hijos -varones-; más adelante en todo caso tan sólo a los descendientes. Los parientes colaterales y los ascendientes únicamente podían obtener un derecho hereditario por medio de un contrato de feudo. Además la herencia no era dividida entre

los herederos de igual grado en consideración a los servicios feudales o prestación de vasallaje, sino que era enfeudado únicamente un sucesor feudal; en época posterior lo era casi siempre el hijo mayor. De todas formas, el señor podía también conferir a varios herederos la enfeudación en mano común; de esta circunstancia nació en muchas ocasiones una pretensión de los diversos hijos a la coenfeudación o enfeudación conjunta. Las mujeres estaban excluidas de la sucesión hereditaria feudal, a causa de los servicios feudales. Sin embargo, en este aspecto tuvieron lugar ciertas atenuaciones, en principio por la vía - del contrato y más adelante en virtud de principios jurídicos, puesto que las hijas, en el supuesto de faltar hijos, obtuvieron un derecho hereditario o incluso llegaron a heredar junto a dichos hijos". (22)

Hans Planitz nos comenta que: "Los Contratos Sucesorios de los negocios propios del Derecho de cosas para el caso de muerte se derivaron los negocios jurídico-sucesorios, puesto que - el contrato estaba destinado a la constitución o supresión de un derecho hereditario".

(22) Planitz Hans, "Principios de Derecho Privado Germanico". Editorial Bosch, 1963. Barcelona. Página: 356 y 357.

Los contratos sucesorios se utilizan ya en la Próxima Edad Media, especialmente entre cónyuges. El jurista Hans Planitz - nos comenta que: "Eran desconocidos para el Derecho Romano. Sin embargo, la doctrina del Derecho común reconoció dichos contratos y perfiló con claridad la esencia jurídica de los mismos. La doctrina en cuestión es la que ha dominado en la práctica".

El señor Licenciado Hans Planitz nos comenta en lo referente a los testamentos y dice: "Para el derecho antiguo eran de conocidas las disposiciones unilaterales de última voluntad. - No obstante, en el Período Franco fueron consideradas como eficaces desde un punto de vista jurídico-sucesorio las fundacio- nes en concepto de utensilia proanima (Seelgerätstiftungen), - cuando se habían llevado a cabo sin contrato y sin dotarlas de eficacia jurídico-real inmediata. Se consideraba natural y evidente que el causante dispusiese de su cuota libre o parte li- bre (Freiteil) para la salvación de su pobre alma; la Iglesia impulsó estas disposiciones con sus medios coactivos y luchó - por la eficacia de las mismas". (23)

(23) Planitz Hans. "Principios de Derecho Privado Germanico". Editorial Bosch. 1963. Barcelona. Página: 369.

El juriconsulto Planitz nos continua diciendo que: "El Derecho testamentario romano influyó en este aspecto, puesto --- que reconoció la eficacia de la última voluntad unilateral. -- Estos testamentos de estilo antiguo quedaron limitados a ser - un remedio pro anima; únicamente en la Remota Edad Media se ha salido de estos estrechos límites en algunas regiones, sobre - todo en Sajonia, si bien ello ha sido tan sólo de una manera - muy vacilante".

También en este sentido ejerció su influencia la Iglesia, - que ya desde antiguo había prestado su reconocimiento a los -- testamentos de los eclesiásticos y había abogado por la liber- tad de testar.

Algo trascendental fué, sin embargo, la circunstancia de que la idea del patrimonio doméstico comenzó a debilitarse y, al - propio tiempo, se fué considerando cada vez más fuerte el po-- der de disposición del individuo de su propiedad.

El Derecho Aleman, desarrolló, extrayéndolos de su propio - ideario, los testamentos de estilo moderno: disposiciones uni- laterales y revocables de última voluntad.

CAPITULO SEGUNDO.

EL DERECHO SUCESORIO EN NUESTRA LEGISLACION.

**1.- EL DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO -
FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.**

**2.- EL DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO -
FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.**

**3.- EL DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO -
FEDERAL DE 1928.**

**A.- CLASES DE SUCESSIONES MORTIS CAUSA QUE REGLAMENTA EL CODIGO
CIVIL VIGENTE:**

I) SUCESSION TESTAMENTARIA.

II) SUCESSION INTESTAMENTARIA.

B.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESSION MORTIS CAUSA:

1.- EL AUTOR DE LA HERENCIA.

2.- LOS HEREDEROS INSTITUIDOS.

3.- EL LLAMAMIENTO DE HEREDEROS POR LA LEY.

EL DERECHO SUCESORIO EN NUESTRA LEGISLACION.

1.- EL DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

Este Código consagra las dos vías en materia sucesoria: La testamentaria, y la legítima o ab intestato.

El Código referido en el Título cuarto artículo 3840 nos habla de la sucesión legítima y dice:

"La herencia legítima se abre:

1º.- Cuando no hay testamento otorgado, ó el que se otorgó, es nulo ó perdió después su fuerza, aunque antes haya sido válido;

2º.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

3º.- Cuando falta la condición impuesta al heredero ó este muere antes que el testador, ó repudia la herencia, sin que -- haya sustituto ni tenga lugar el derecho de acrecer;

4º.- Cuando el heredero instituido es incapaz de heredar".

59. Faltando colaterales, al fisco".

Artículo 3845 dice: "El parentesco de afinidad no da derecho heredar".

El artículo 3846 reza lo siguiente: "Los parientes mas próximos excluyen á los mas remotos; salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar".

El Código Civil de 1870 nos comenta en lo referente al Derecho de Representación en su artículo 3852 el cual habla y dice: "Se llama Derecho de Representación el que corresponde á los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendria si viviera ó hubiera podido heredar".

Continuando con el mismo tenor el artículo 3853 dice: "El Derecho de Representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente".

El artículo 3854 reza: "En la línea transversal solo tendrá lugar el derecho de representación en favor de los hijos de --

los hermanos, ya lo sean estos de padre y madre, ya por una -- sola línea, cuando concurran con otros hermanos de difunto".

A continuación se aborda el tópico referente a la Sucesión de los descendientes y el artículo 3860 dice: "Si á la muerte de los padres quedaren solo hijos legítimos ó legitimados, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sin distinción de sexo ni edad, y aunque procedan de distintos matrimonios".

El artículo 3861 dice: "Si solo quedaren descendientes de -- ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes; y si en alguna de estas hubiere varios herederos, la porción que á -- ella corresponda, se dividirá por partes iguales".

Artículo 3862 reza: "Si quedaren hijos y descendientes, los primeros heredaren por cabezas y los segundos por estirpes".

El artículo 3864 habla de: "Los descendientes de los hijos naturales y espúrios no gozan el derecho de representación, si no cuando son legítimos ó legitimados".

El artículo respectivo del Código Civil vigente no difiere mucho del que se menciona con antelación, pues el legislador - mantuvo la esencia en ambos observandose una determinante influencia del Código de 1870 hacia el Código de 1928.

Continuando con el análisis del Código Civil de 1870 me permito transcribir el artículo 3844 de dicho ordenamiento legal el cual dice:

"La sucesión legítima se concede:

1º. A los descendientes y ascendientes y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los colaterales y del fisco;

2º. Faltando descendientes y ascendientes, á los hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los demás colaterales y del fisco;

3º. Faltando hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos, al cónyuge que sobrevive, aunque haya otros colaterales dentro del octavo grado, con exclusión del fisco;

2.- EL DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRICTO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

El Código Civil de 1884 también reconoce expresamente las dos vías en materia sucesoria las cuales son: la testamentaria y la legítima.

El Código en mención nos comenta en su artículo 3227 el cual dice: " La herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte".

En lo relativo al testamento el artículo 3237 dice: "Es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes ó parte de ellos".

También se desprende de los artículos que preceden al anterior específicamente el 3238 el cual dice: "El testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador".

A continuación el Código Civil de 1884, en su Título Cuarto de la sucesión legítima nos habla en su artículo 3571 que la -

herencia legítima se abre:

I. "Cuando no hay testamento otorgado, ó el que se otorgó - es nulo ó perdió después su fuerza, aunque antes haya sido válido;

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

III. Cuando falta la condición impuesta al heredero, ó éste muere antes que el testador, ó repudia la herencia, sin que ha ya sustituto ni tenga lugar el derecho de acrecer;

IV. Cuando el heredero instituido es incapaz de heredar".

El artículo 3575 dice: "La sucesión legítima se concede:

I. A los descendientes y ascendientes y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los colaterales y del fisco;

II. Faltando descendientes y ascendientes, á los hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos y al cónyuge que

sobrevive, con exclusión de los demas colaterales y del fisco;

III. Faltando hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos, al cónyuge que sobrevive, aunque haya otros colaterales;

IV. Faltando descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge, a los demas colaterales dentro del octavo grado, con exclusión del fisco;

V. Faltando colaterales, al fisco".

En el Código Civil de 1884, también se habla todavía de la figura de la Representación la cual se encuentra contemplada en el artículo 3583 el cual reza: "se llama Derecho de Representación el que corresponde á los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera ó hubiera podido heredar".

El derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente.

A continuación se transcribe el artículo 3594 el cual dice:
"Si quedaren hijos hijos y descendientes, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes". Dicho artículo tiene gran analogía con el precepto que es motivo de esta tesis.

A manera de conclusión desde el punto de vista del suscrito los errores en que incurren los artículos 3862 del Código Civil de 1870 (si quedaren hijos y descendientes, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes), así como el artículo 3594 del Código Civil de 1884 (si quedaren hijos y descendientes, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes), son muestra de una mala interpretación o -- mejor dicho de una defectuosa redacción que no se corrigió en su tiempo y que el Código Civil vigente tiene una gran problemática en virtud de que el artículo 1609 ha acarreado algunas inconformidades como lo veremos en un estudio mas profundo en los siguientes capítulos.

3. EL DERECHO SUCESORIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su exposición de motivos expone en forma sintética, los motivos que tuvo en cuenta para señalar nuevos derroteros a la legislación civil del Distrito y Territorios Federales.

A continuación se verá los motivos del Código Civil que son referentes a las sucesiones: "Se adoptó la doble forma establecida por el Código Civil: la testamentaria y la legítima; pero en una y otra se establecieron restricciones que la comisión creyó eran exigidas en los intereses sociales y las tendencias de nuestra época. Además, se buscó la mayor simplificación y rapidez de los juicios sucesorios, para evitar que su retardo indefinido produzca el estancamiento de los bienes de la herencia, apartándolos de hecho de la libre circulación de la riqueza". (24)

Continuando con las ideas de la exposición de motivos, también en lo que se refiere a la sucesión legítima, el derecho de heredar se limitó hasta el cuarto grado en la línea colate-

(24) Código Civil Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. 61ª edición. 1992.

ral, porque más allá de ese grado los vínculos familiares son muy débiles y es una ficción verdaderamente infundada suponer que el autor de la herencia quiso dejar sus bienes a parientes remotos que quizás ni conocio.

"Tambien se creyó justo que la concubina que hacia vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que tuvo hijos de él o vivió en su compañía los ultimos 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 expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera -- compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los -- bienes". (25)

El señor Licenciado Rojina Villegas comentando la exposición de motivos del Código Civil de 1928 respecto a este tema menciona lo siguiente lo cual lo transcribo integramente: "En la exposición de motivos del proyecto para el Código Civil vigente, se explica que aun cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que -

(25) Código Civil para el Distrito Federal. Editorail Porrúa.

el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dio hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos de intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no le asigna alguna parte". (26)

Continuando con las ideas expresadas por el maestro Rojina Villegas nos dice que en el Código Civil vigente se aceptan -- las ideas del proyecto, de la exposición de motivos, y se considera que bajo la condición de que el autor de la herencia y la concubina sean libres de matrimonio, de que esta última haya vivido con el autor cinco años anteriores a la muerte del mismo o que haya tenido hijos con él, aun cuando no haya vivido ese plazo, tiene derecho por sucesión legítima a recibir -- una porción hereditaria, cuya cuantía va cambiando según existan descendientes, ascendientes o colaterales.

(26) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Tomo II. Editorial Porrúa. 1986. Página: 439

A.- CLASES DE SUCESIONES MORTIS CAUSA QUE REGLAMENTA EL CODIGO CIVIL VIGENTE:

I) SUCESION TESTAMENTARIA.

Al hablar de la sucesión testamentaria, haremos referencia al testamento, ya que constituye, la base de este tipo de sucesión.

CONCEPTO DE TESTAMENTO.

"Es el acto jurídico rigurosamente formal que hace una persona para manifestar su voluntad cuando haya fallecido y, especialmente, para determinar el destino del patrimonio que deje al morir. Por tratarse de un acto unilateral y no necesitar un destinatario hasta que fallezca el autor del testamento o testador, han de cumplirse las formas solemnes que la ley impone para la validez del testamento y que varían según la clase del mismo que se haya otorgado. El testador ha de testar individual y personalmente, sin que valga hacerlo conjuntamente con otras personas o por apoderado o representante. El testamento es siempre revocable; por lo tanto, un testamento que estableciera validez única del mismo y la negare a cualquier otro testamento posterior, sería ineficaz. Aunque lo más habitual es -

que testamento ordene el destino de todo el patrimonio del testador puede también ordenarlo sólo en parte, como también puede incluir con dichas previsiones patrimoniales, o sin ellas, declaraciones no encaminadas a ordenar el destino de su patrimonio: reconocimiento de deudas, disposiciones sobre elementos, etc". (27)

Testamento.- "Es el acto celebrado con las formalidades legales, en el cual se expresa la última voluntad del testador, designando quien ha de ser su heredero directo. Modestino lo define así: justa manifestación de nuestra voluntad acerca de lo que uno quiere que se haga después de su muerte". (28)

A continuación exponemos un punto de vista de juristas mexicanos respecto al concepto de testamento el cual dice: "Es un acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, -solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo

(27) Ribo Durán Luis. "Diccionario de Derecho". Editorial Bosch. Barcelona. 1987. Página: 623.

(28) Fernández de León Gonzalo. "Diccionario de Derecho". Edición Sea Buenos Aires. 1962. Página: 552.

aquello que, sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar, de acuerdo con la ley". (29)

El autor Rojina Villegas nos da una definición del testamento.- "Es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, - derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a -- sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para -- después de la misma". (30)

La definición anterior, es la que considero más completa. - No obstante el artículo 1295 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, define claramente al testamento de la siguiente manera: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

(29) De Pina Vara Rafael y De Pina Rafael. "Diccionario de Derecho". 1985. Editorial Porrúa. Páginas: 460.

(30) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II. Editorial Porrúa. 1986. Páginas: 383.

Se menciona en el Código Civil vigente para el Distrito Federal que el testamento es un acto personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de representante, y excepcionalmente algunos deben ser personales, es decir, directamente el interesado debe ejecutarlos.

El jurista Rojina Villegas menciona en su obra lo siguiente: "En el testamento el carácter personalísimo estriba en que es el testador en persona el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. No puede encomendarse a un tercero ni la designación de herederos y legatarios ni la signación de bienes o cantidades". (31)

Del análisis de las características conceptuales y legales del testamento, surgen los siguientes elementos que son:

10. El testamento es un acto jurídico unilateral.

20. Es personalísimo, revocable y libre.

(31) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II Editorial Porrúa. 1986. Páginas: 385.

39. Debe ser ejecutado por persona capaz.

40. Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes.

A continuación hablaremos de cada elemento que conforma el testamento.

El testamento es un acto jurídico unilateral.- Se menciona que el testamento es un acto personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de un representante. En virtud de que el testador dispone de sus bienes para después de su muerte, o declara y cumple deberes. También el testador instituye herederos y legatarios.

El testamento es personalísimo, revocable y libre.- El señor Licenciado Rojina Villegas dice: "Que no puede encomendarse a un tercero ni la designación de herederos y legatarios ni la asignación de bienes o cantidades. Únicamente puede encomendarse a tercero la distribución de cantidades o bienes que hu-

biese dejado el testador para ciertas clases, como huérfanos, ciegos, pobres, etc., fijando una cantidad global o un acervo de bienes". (32)

El testamento es un acto revocable, porque no puede el testador celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, pues tal pacto no sólo cuando implica renuncia, sino restricción o modificación, es inexistente por una imposibilidad jurídica.

El señor Licenciado Rojas dice: "También el testamento es un acto libre. No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo". (33)

(32) Rojas Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Página 385.

(33) Ob. Cit.

El testamento debe ser ejecutado por persona capaz.- La capacidad es la aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1305 dice: "Pueden testar aquellos a quienes la ley no -- prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

El artículo 1306 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dice: "Estan incapacitados para testar:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su -- cabal juicio.

El artículo 1307 dice: "Es válido el testamento hecho por -- un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones que enumera el artículo siguiente".

Artículo 1308 reza lo siguiente: "Siempre que un demente -- pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y, en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar".

El testamento tiene por objeto la transmisión de bienes, de de rechos y obligaciones que no se extingan por la muerte o la de claración y cumplimiento de deberes.- El jurista iberico José Castan Tobeñas nos señala al respecto lo siguiente: "El fundamento de la sucesión es, pues, la necesidad de perpetuar los - patrimonios más allá de los límites de la vida humana. Pero es ta necesidad se funda, a su vez: Primero en la necesidad de -- dar estabilidad a la familia. Segundo en la necesidad de dar - fijeza a la economía social Sin sucesión no habría crédito, -- pues lo que mantiene la fe en las transacciones humanas es esa especie de inmortalidad de que se reviste la persona jurídica

del deudor por medio de la sucesión hereditaria". (34)

El señor Licenciado José Arce y Cervantes nos dice: "Que el testamento es por su naturaleza un acto de disposición de bienes, pero no lo es por esencia en nuestro Derecho. El Código - admite que el testamento contenga disposiciones patrimoniales y otras que no lo sean y aunque en él no haya institución de heredero y por consiguiente, que no contenga legados. No implica que sea de bienes propios (legado de cosa ajena; puede contener disposición de bienes que, al momento de testar, no sean propios del testador y que adquirirá después. Es válido dejar en herencia o legado bienes que el testador adquiera con posterioridad al otorgamiento. Se dice también que es un acto de disposición en el sentido de que es un acto ordenador de los bienes y de las relaciones de familia. Esta facultad de disposición es el reconocimiento del señorío exclusivo que tiene el testador sobre el contenido del testamento". (35)

(34) Castan Tobeñas José. "Derecho Civil Español, Común y Total". Editorial Reus. 1978. Páginas: 42.

(35) Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa. 1992. Páginas: 56 y 57.

Podemos concluir que el principal estimulante del trabajo, ya sea intelectual o muscular, es el interés personal, la ilusión de beneficiarse y de beneficiar a nuestra descendencia -- con los frutos de la producción tanto más cuanto más se haya trabajado.

II. SUCESION INTESTAMENTARIA.

Al hablar de la sucesión legítima se menciona que es la que se defiere por ministerio de la ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto.

Establecida la transmisión del patrimonio hereditario considerado como unidad de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, y después de estudiar la sucesión que se produce mediante testamento, debemos considerar que a falta de éste, la ley sustituye la expresión de la voluntad del autor, interpretándola dentro del orden natural de los afectos con el propósito de consolidar, así la tranquilidad familiar.

Se le denomina sucesión legítima por ser la ley la que dispone la forma de liquidar el patrimonio del difunto.

CASOS DE APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el Título Cuarto nos habla de la sucesión legítima.

El artículo 1599 dice: "La herencia legítima se abre:

I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o -
perdió su validez;

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

III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la
herencia o es incapaz de heredar; si no se ha nombrado substituto".

El señor Licenciado Rojina Villegas al respecto nos señala:

"En los casos tres y cuatro de referencia, el legislador hace una división innecesaria, porque son formas de caducidad de la

herencia, y no existe razón para distinguir por una parte el incumplimiento de la condición, y por otra, la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador o la incapacidad para heredar. El mismo legislador enumera cuales son los casos de caducidad de una herencia, que en el capítulo relativo a la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos. (36)

Para concluir en lo referente a la sucesión legítima, es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión.

En la legítima se defiere por ley, y por eso lleva ese nombre o también los menos propios de sucesión intestada o abintestato.

El señor Licenciado Arce y Cervantes menciona que: "El derecho de sucesión está subordinado al derecho de propiedad y que en materia de propiedad intervienen tres factores complejos --

(36) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II. 1986. Página: 421.

que son:

a).- El individual que es representado por la voluntad testamentaria.

b).- El familiar representado por las sucesiones forzosas - como son las legítimas, las reservas que no existen en nuestro derecho.

c).- El social por el Estado representado en forma de impuestos sucesorios o por el Estado mismo como heredero". (37)

Continuando con las ideas expresadas por el señor Licenciado Arce y Cervantes nos dice: "Que en la sucesión legítima encontramos las siguientes características:

19. Es también una sucesión universal como lo es la testamentaria ya que comprende todos los bienes del difunto porque no existe voluntad testamentaria eficaz o porque, si la hay, se integra por todos los bienes de que no dispuso por testamento;

20. Es supletoria de la sucesión testamentaria, o sea que -

(37) Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones". 1992. Pág:163

en nuestro Derecho, sólo se abre a falta de disposiciones testamentarias eficaces, lo que quiere decir que el legislador -- concede más importancia a la voluntad manifestada que a la designación de sucesores por ley;

39. Las reglas de indignidad para suceder son iguales en la sucesión legítima y en la testamentaria, excepción hecha, naturalmente, de aquéllas que nacen por presunción de influjo contrario a la libertad del testador que en la legítima no son -- aplicables, y de una más que es la establecida por el artículo 1549 que sanciona con la pérdida del derecho a heredar por intestado a quien tuviera en su poder un testamento cerrado del autor de la herencia y no lo presentare;

40. Los herederos en la sucesión legítima son tan herederos como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, porque sólo se diferencian por la distinta causa por la que fueron llamadas a la herencia;

50. En la sucesión legítima la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades como la condición o la carga ni tampoco a más sustituciones que las que establece la ley y que --

adelante se mencionan (casos de sustitución legal), ni tampoco pueden existir legatarios, ya que todas estas situaciones pueden nacer solamente de una voluntad testamentaria la del de --cujus que no existe en la legítima;

69. Si los herederos legítimos concurren con testamentarios (en caso de sucesiones mixtas), todos ellos son responsables de las obligaciones hereditarias y a todos corresponde nombrar albacea o interventor, cuando sea necesario;

70. En caso de sucesión mixta, si el de cujus nombró albacea en su testamento, este cargo lo es para todos los bienes de la herencia y no sólo para los que se refieren por testamento". (38)

B. PRESUPUESTOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA.

1.- EL AUTOR DE LA HERENCIA.

A continuación me permito transcribir el significado de autor según lo define el jurista De Pina: "Persona de la que ---

(38) Arce y Cervantes. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa. 1992. Páginas: 169 y 170

otra es heredera (autor de la herencia) o de la cual se ha obtenido un derecho u obligación". (39)

En la sucesión legítima, el autor de la herencia sólo interviene como término de relación para la transmisión a título universal que se lleva a cabo en favor del o de los herederos.

A continuación veremos la función del autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario es radicalmente distinta - en ambas sucesiones: la legítima y la testamentaria.

En cuanto a la sucesión intestamentaria llamada también legítima el jurista Rojina Villegas comenta lo siguiente: "En la sucesión legítima podemos decir que desempeña un papel de simple punto de referencia para que opere la transmisión a título universal, extinguiéndose su personalidad con motivo de su muerte sin que sean admisibles las ficciones de continuidad o supervivencia de dicha personalidad en el heredero, o de representación jurídica de éste respecto del de cuius". (40)

(39) De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial: Porrúa. 1985. Página: 112.

(40) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Editorial. Porrúa. 1986. Página: 290

Por lo que se refiere a la sucesión testamentaria el mismo autor Rojina Villegas comenta que en esta clase de sucesión el testador sí es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica jurídica se encuentra regulada no sólo para dictar válidamente su testamento, sino también para definir hasta dónde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en que aspectos debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes según diversas legislaciones que no admiten plenamente la libertad de testar, o que los sometan a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, - reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa obligación.

En la sucesión legítima o ab intestato el de cujus se toma como punto de referencia para que se opere la transmisión a título universal en favor de aquellas personas que por virtud -- del parentesco, matrimonio y concubinato, en nuestro derecho, y a falta de ellas el Estado, son llamadas a heredar por disposición de la ley, en el orden, términos y condiciones que la misma establece.

El señor Licenciado Rojina Villegas dice: "No necesitamos recurrir a la teoría de que el heredero continúa la personalidad del de cuius o lo representa para poder definir el papel - de este último como sujeto del derecho hereditario en la sucesión legítima. Rechazamos la tesis, en virtud de que el status de la persona está integrado por todo el conjunto de sus derechos y deberes subjetivos, tanto públicos como privados, patrimoniales, absolutos o relativos y, por lo tanto la muerte necesariamente tiene que extinguir gran parte de esa esfera jurídica e incluso terminar con ciertos derechos y deberes patrimoniales del difunto". (41)

A manera de conclusión diremos que es una continuidad patrimonial a través del heredero, quien recibe el universum jus -- del difunto en calidad de entidad jurídica distinta de sus elementos, por lo que a pesar de que se extingan algunos derechos u obligaciones estrictamente personales, pasa el patrimonio como universalidad jurídica del causante al causahabiente.

(41) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II. Editorial Porrúa. 1986. Páginas: 292.

El señor Licenciado Rojina Villegas dice: "Ahora bien, si ésta es la verdadera realidad jurídica y es indiscutible que la personalidad del de cuius se extingue sin que podamos hablar de continuidad de ella o de representación a través del heredero, de aquí no podemos inferir que el de cuius deje de ser sujeto del derecho hereditario, pues independientemente de que en el régimen de la legítima que ya no acepta nuestro sistema, tiene que ajustarse a las limitaciones impuestas a su libertad de testar, en todo caso se parte de la extinción de su personalidad cualquiera que sea el sistema hereditario, para la apertura de la sucesión y para referir a ella todas las consecuencias importantes del proceso sucesorio así como para tomar en cuenta la declaración de presunción de muerte en los casos de ausencia". (42)

2.- LOS HEREDEROS INSTITUIDOS.

La institución de heredero es la designación hecha por el testador de quien o de quienes han de sucederle a título universal.

(42) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II. Editorial Porrúa. Páginas: 292 y 293.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal nos habla de la institución de heredero específicamente en el artículo - 1378 el cual reza: "El testamento otorgado legalmente será --- válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar".

En el Derecho Romano, la institución de heredero era un requisito indispensable para la validez del testamento; requisito que, además, estaba sometido originalmente a un formulismo extremadamente riguroso, si bien en el transcurso del tiempo - fué notablemente atenuado.

El señor Licenciado Arce y Cervantes nos comenta en su obra las reglas que da el Código Civil vigente para el Distrito Federal para la designación de la institución de herederos:

1º. "El heredero (o herederos) debe ser designado por su -- nombre y apellidos;

2º. Si hubiere varios con ese nombre y apellidos, deben agregarse otros nombres y circunstancias que lo distingan (artículo 1386);

En la práctica es necesario tener presente estas reglas y - hacer uso de esas circunstancias (cualidades del nombre, cualidades del padre, de hijo, de pariente, etc.), que pudieran ser decisivas en un caso dado". (43).

Se dice que es ineficaz la institución de heredero cuando - no puede conocerse a qué persona quiso nombrar el testador por algunas de las causas siguientes:

La primera, si varios individuos caben dentro lo expresado en el testamento por el nombre y circunstancias;

Al respecto se transcribe literalmente el artículo 1389 que a la letra dice: "Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancia no pudiere saberse a quién quiso designar el - testador, ninguno será heredero".

La segunda, si recae en favor de persona incierta, a menos de que, por algún evento, pueda resultar cierta.

(43) Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa. 1992. Páginas: 71

A lo anteriormente descrito el artículo 1390 dice: "Toda --
disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no -
pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento --
puedan resultar ciertas".

Es el testador el que debe designar al heredero.

No se puede dejar la designación al arbitrio de un tercero
el nombramiento del heredero ni lo que debe heredar, porque --
entonces la disposición dejaría de ser un acto de voluntad del
testador para convertirse en voluntad de un tercero.

La ley suple las deficiencias de expresiones cuando se ha--
bla de parientes o cuando no se especifican partes.

Artículo 1300.- "La disposición hecha en términos vagos en
favor de los parientes del testador, se entenderá que se refie
re a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión
legítima".

Artículo 1381 dice: "Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales".

Junto con la determinación de la persona, debe existir la fijación de los bienes que deja bajo pena de nulidad de la disposición, porque en este caso tampoco habría una voluntad completamente expresada.

Sin embargo, el testador cuando deje como heredero o legatario a un número indeterminado de clases formado por un número ilimitado de individuos por ejemplo: pobres, huérfanos, ciegos etc., solamente así, puede encomendarse a un tercero tanto la elección de personas como la distribución de cantidades.

Al instituir heredero, el testador goza de libertad para disponer de sus bienes y también para expresar el texto de las disposiciones.

3.- LAS MODALIDADES DE LA INSTITUCION DE HEREDERO.

Esta institución puede ser pura y simple o tener modalida--

des, entre las cuales podrían estar la condición, el término, el modo y la expresión de causa.

Arce y Cervantes nos menciona: "La condición al regular sus intereses mediante el negocio jurídico, el autor del acto puede tener motivos para no atribuir a su disposición un valor in condicional e inmediato sino subordinar el comienzo de su vigencia o su permanencia a la verificación de un evento o a la aclaración de una duda que tuviere el autor". (44)

Continuando con las ideas expresadas por el jurista Arce y Cervantes nos comenta: "si estos fueran motivos puramente subjetivos e internos del autor del acto, serían intrascendentes, por lo que, si desea que se tomen en cuenta estos motivos, ha de llevarlos a ser parte integrante del contenido del negocio y de ahí nacen la condición, el término, el modo, la reserva, el pacto limitativo y la caducidad". (45)

(44) Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa, 1992. Página: 75.

(45) Ob. Cit.

El señor Licenciado José Arce nos dice: "Se llama condición a la previsión hipotética de un acontecimiento objetivamente incierto y también al conocimiento mismo. Este juicio hipotético es doble y tiene carácter alternativo: puede consistir en que, si el evento no se realiza (condición suspensiva), el orden previsto por el negocio no tendrá lugar o que cesa en su efectividad (condición resolutoria no realizada); o que si se produce tal acontecimiento, la regulación establecida en el negocio tendrá vigor (condición suspensiva) o que permanecerá en vigor definitivamente se le llamará (condición resolutoria realizada). La incertidumbre del evento previsto produce una situación de pendencia y dura hasta que se realiza o cuando no ocurra o sea cierto que no puede realizarse". (46)

La condición es el acontecimiento futuro de realización --- siempre incierta, del cual depende el nacimiento o la resolución de los efectos del acto jurídico.

De lo anteriormente expuesto se desprende que hay dos clases de condición; una que impide el nacimiento de los efectos

(46) Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa. 1992. Página: 76.

del acto, llamada suspensiva, y otra que da lugar a la extinción de los efectos del acto y que se denomina resolutoria.

Artículo 1938 dice: "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

El artículo 1940 habla de: "La condición es resolutoria --- cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido"

El artículo 1941 comenta: "Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fué formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente.

b).- PLAZO O TERMINO.

El jurista José Arce y Cervantes nos comenta que: "La disposición testamentaria sujeta a plazo hace referencia también a un acontecimiento futuro (la llegada de un día, de un acontecimiento), pero, a diferencia de la condición, 'ese día o ese -

acontecimiento necesariamente a de llegar, pero no influye en la existencia de la disposición testamentaria, sino sólo en -- cuándo empezará o cuándo dejara de ejecutarse, o sea que el -- plazo puede ser suspensivo o resolutorio o extintivo". (47)

Término es la denominación doctrinaria y plazo la denominación legal.

El artículo 1953 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dice lo siguiente: "Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto".

El maestro Barroso Figueroa dice: "Término es el acontecimiento futuro y cierto de cuya realización depende la exigibilidad o la extinción de los efectos del acto jurídico".

De la definición resulta que hay dos clases de término: a) término suspensivo y b) término extintivo.

(47) Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones", Editorial Porrúa. 1992. Página: 81.

Si a la llegada del término se hacen exigibles los efectos del acto jurídico, estamos hablando de término suspensivo y -- cuando al cumplimiento del término se extinguen los efectos -- del acto jurídico, estaremos en presencia del término extintivo o resolutorio.

Se aprecia una diferencia substancial entre el término suspensivo y la condición suspensiva. Según vimos en la condición suspensiva la realización del acontecimiento futuro depende -- del nacimiento de los efectos del acto jurídico, en tanto que en el término suspensivo lo que depende del acontecimiento futuro es la exigibilidad de tales efectos. O sea que en la condición suspensiva la obligación no nace sino cuando aquella se cumple, en cambio en el término suspensivo la obligación nace desde luego pero sólo se hace exigible al cumplimiento del --- plazo.

c).- EL MODO O CARGA.

En la doctrina, el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual ni la disposición testamentaria, pero constriñe y obliga al --

aceptante a cumplir con la carga que se le impone.

En los contratos, constituye una prestación accesoria que, aunque no los hace conmutativos, disminuye el beneficio del beneficiado. No suspende el nacimiento del derecho ni lo hace incierto; produce inmediatamente su efecto pero el modo obliga a la carga impuesta.

La falta de cumplimiento no opera de pleno derecho la resolución del acto: es solo una causa de revocación o causa de -- que se pida su ejecución. En este caso se diferencia de la condición y por eso dice: la condición suspende pero no obliga; - el modo obliga pero no suspende.

El jurista Arce y Cervantes dice: "La voluntad del testador, cuando está condicionada, es diferente de la voluntad con modo o carga. Cuando hay condición es que el testador ignora el futuro y le interesa para su decisión. Querría que Z fuera heredero o legatario si sucediera tal cosa o que dejara de serlo - si ocurriera tal otra. Si se realiza la condición prevista, en tonces el querría se convierte en quiero o en no quiero. (48)

(48) Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa. 1992. Página: 82

En el modo o carga, no le interesa al testador un acontecimiento futuro determinado. Quiere que la persona a quien grava con la carga sea heredera o legataria sin más, pero también quiere que la persona A reciba un beneficio por manos de ese heredero o legatario. Podría nombrar como legatario al que quiere beneficiar con la carga, pero no lo hace porque, entonces, esta persona sería parte en el juicio sucesorio y pudiera ser que esto conviniera al testador por temor de que el beneficiario fuera un obstáculo en la tramitación del juicio o porque sería demasiado molesto para el beneficiario el hecho de inmiscuirlo en el procedimiento.

En muchos casos no valdría la pena hacerlo participar en el juicio sucesorio porque, de todas maneras, el favorecido con la carga impuesta, va a recibir el beneficio ya que tiene una acción contra la persona gravada para que le entregue el beneficio, sin necesidad de ser parte en el procedimiento sucesorio.

ch).- LA EXPRESION DE CAUSA.

Para finalizar el último tema de las modalidades de la ins-

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

titución de herederos, nos permitimos transcribir algunas de - las ideas de Arce y Cervantes el cual dice: " que la expresión de causa se llama disposición subcausa aquélla que contiene el motivo determinante de la misma. Nuestro Código contiene dos - disposiciones sobre el particular: las disposiciones testamentarias que se funden en causa expresa que resulte errónea, si fue la única que determinó la voluntad del testador, no tiene ningún efecto (art. 1301), y si la causa es contraria a dere-- cho, aunque sea verdadera, se tiene por no escrita (art. 1304) o sea no invalida la disposición testamentaria". (49)

3.- EL LLAMAMIENTO DE HEREDEROS.

Para la repartición de la herencia legítima, la ley establece en orden sucesivo a los herederos, que deberán de heredar - de manera preferente a las del orden siguiente de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal el cual reza:

(49) Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa. 1992. Páginas 83.

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

II. A falta de los anteriores, la Beneficiencia Pública".

A.- DE LA SUCESION DE LOS DESCENDIENTES.

En primer lugar a heredar en la sucesión legítima serán --- siempre los hijos, como lo acredita el artículo 1607 del Código Civil el cual dice: "Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes --- iguales".

En el Código Civil vigente solamente encontramos dos categorías de hijos que son: los legítimos, que son los nacidos del matrimonio y los naturales que son los no nacidos dentro del matrimonio, (artículo 324 y 77 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

El artículo 1609 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dice: "Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por es tirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia". Este artículo regula la herencia por estirpes de los descendientes de ulterior grado, es decir, nietos, bisnietos, etc., sin embargo de la redacción de este precepto se desprende una problemática en el sentido de saber quien verdaderamente es la persona que tiene derecho a heredar.

El autor Luis F. Uribe nos menciona en su obra lo siguiente "tiene derecho solamente a concurrir con los descendientes el cónyuge que sobreviva, quien hereda en la proporción de un hijo cuando no tiene bienes o, si los tiene, solamente en la --- parte necesaria para completar la porción de un hijo". (51)

El artículo 1610 dice: "Si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a --- ella corresponda se dividirá por partes iguales".

(51) Uribe F. Luis. "Sucesiones en el Derecho Mexicano". Editorial Jus, 1962. Página: 288.

El artículo 1611 del Código Civil reza: "Concurriendo con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos".

Para finalizar el tema de los descendientes, concluyo que el derecho a heredar abarca tanto a los hijos legítimos como a los naturales reconocidos y a los adoptados.

B.- DE LA SUCESION DEL CONYUGE.

Luis F. Uribe nos habla de la sucesión del cónyuge y al respecto nos dice: "Las normas que regulan la sucesión del cónyuge son muy especiales.

1. Cuando el cónyuge concurre con descendientes.- En este supuesto, el cónyuge hereda como un hijo si carece de bienes, pero si los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que correspondería a un hijo, entonces hereda la parte necesaria para completar esa porción (1624).

2. En el segundo supuesto cuando el cónyuge concurre con ascendientes.- En este caso el cónyuge hereda el cincuenta por ciento y el otro cincuenta por ciento corresponde a los ascen-

dientes, (art. 1626).

3.- En el tercer supuesto cuando el cónyuge concurre con -- hermanos.- En este caso en que el cónyuge concurre con uno o -- más hermanos del autor de la sucesión, corresponden al cónyuge las dos terceras partes de la herencia y el tercio restante co-- rresponderá al hermano o a los hermanos que sobrevivan, quie-- nes dividirán esa tercera parte entre sí, por partes iguales,- (artículo 1626).

4.- En el cuarto supuesto a falta de descendientes, ascen-- dientes y hermanos el cónyuge sucede en todos los bienes de su consorte.- En consecuencia, conforme a los principios anterio-- res, el cónyuge sólo concurre con descendientes, ascendientes, y colaterales en segundo grado los cuales son los hermanos. -- Por lo tanto, a contrario sensu, la supervivencia del cónyuge excluye a los parientes de tercero y cuarto grados colaterales, que son los tíos y los sobrinos, (artículo 1629)^m. (52)

(52) Uribe F. Luis. "Sucesiones en el Derecho Mexicano". Editio-- rial Jus. 1962. Páginas: 296 y 297.

C.- DE LA SUCESION DE LOS ASCENDIENTES.

Este supuesto se presenta cuando faltan descendientes y ---
cónyuge y es así como suceden los padres del autor de la suce-
sión.

"A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre
y la madre por partes iguales". (art. 1615)

Artículo 1617 nos dice: "Si sólo hubiere ascendientes de u
terior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes
iguales".

El jurista Rojina Villegas nos comenta al respecto de dicho
artículo 1617 lo siguiente: "Aquí hay una excepción al princi-
pio de que los parientes más próximos excluyen a los más leja-
nos; en virtud de que muertos los padres, la herencia se dis-
tribuye por partes iguales entre los ascendientes de la línea
relativa. Al suponer que se tienen que hacer partes iguales, y
al hablar de que sólo haya ascendientes por una línea, se está
expresamente fijando la excepción. La duda se presentaría en -
el caso de que tuviéramos los dos abuelos maternos y a su vez

los cuatro bisabuelos maternos". (53)

Dice el Código Civil vigente que la herencia se dividirá -- por partes iguales entre los ascendientes. Una interpretación del artículo 1617 sería que se divida entre los abuelos maternos y se excluya a los bisabuelos.

En el Código Civil Español no existe el caso de duda para -- la herencia de los ascendientes, cuando existan éstos en diversos grados, supuesto que se determina con toda claridad que el ascendiente más próximo en grado excluye, dentro de cada línea, a los demás ascendientes. Este principio se observa tanto cuando sólo haya ascendientes en una línea, paterna o materna, -- como cuando existen ascendientes de diverso grado en ambas líneas.

Artículo 1618 dice: "si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna";.

(53) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II. Editorial Porrúa. 1986. Páginas: 435 y 436.

Artículo 1619 dice: "Los miembros de cada línea dividirán - entre sí por partes iguales la porción que les corresponda".

Artículo 1620 reza: "Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes".

El artículo 1621 nos habla: " Si concurre el cónyuge del -- adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los - que hicieron la adopción".

El precepto que se menciona en el párrafo anterior rompe la regla de igualdad, porque en los demás casos se ha considerado a los adoptantes como padres, se les otorgan iguales derechos, al grado de que se divide la herencia por mitad; pero los --- adoptantes frente al cónyuge sólo tienen derecho a una tercera parte y éste a las otras dos.

CH.- DE LA SUCESION DE LOS COLATERALES.

En el parentesco colateral se encuentran, primeramente, los

hermanos, que son parientes en segundo grado; en segundo lugar el tío y el sobrino y viceversa, que se encuentran en tercer grado; en tercer lugar, los primos hermanos que son parientes colaterales en cuarto grado.

A continuación transcribiré los artículos del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en lo que se refiere a la -- sucesión de los colaterales.

El artículo 1630 dice: "Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales".

Artículo 1631 reza: "si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos".

El artículo 1632 nos comenta: "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".

El artículo que se menciona en el párrafo anterior (1632), reglamenta la herencia por estirpes. En este supuesto la herencia se divide siempre por estirpes, puesto que los hijos de los hermanos representan la estirpe del hermano premuerto, que renunció la herencia o que fue incapaz de heredar.

Artículo 1633.- "A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas".

Artículo 1634.- "A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de líneas, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales".

D.- DE LA SUCESION DE LOS CONCUBINOS.

Para comenzar, diré que los códigos de 1870 y de 1884 no reconocían el derecho de la concubina para heredar, tampoco se le reconocía el derecho de exigir alimentos en los casos de la sucesión testamentaria.

El jurista Luis F. Uribe nos comenta que: "Los requisitos para que herede la concubina son:

a.- Que haya vivido con el autor de la sucesión, como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, (art. 1635).

b.- Que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; esto es obvio porque de lo contrario, si alguno estuviese casado, no habría concubinato sino adulterio, independientemente de que se reúnan o no los requisitos que exige la ley penal para tipificar este delito y solamente desde el punto de vista civil, (art. 1635)". (54)

El artículo 1635 indica en su redacción que aún cuando la concubina no haya vivido los últimos cinco años inmediatos a la muerte del autor de la sucesión tiene derecho a heredar, si tuvo hijos del autor de la herencia; en este punto la ley expresamente habla de hijos en plural y, por lo tanto, debemos considerar que, para que tenga el derecho a heredar la concubi

(54) Uribe F. Luis. "Sucesiones en el Derecho Mexicano". Editorial Jus, 1962. Páginas: 299.

na, si no ha llenado el requisito de tener más de cinco años de vivir con el autor de la sucesión, se requiere que, cuando menos, haya tenido dos o más hijos y no uno solo.

Para finalizar diré que el art. 1635 indica que solo sea -- una concubina, porque en caso de ser varias, ninguna tiene derecho a heredar.

El autor Luis F. Uribe explica en su obra, la porción que hereda la concubina:

"1.- Si concurre con sus hijos, que lo sean también del autor de la sucesión, hereda como un hijo, siempre que no tenga bienes o, si los tiene, solamente en la parte necesaria a igualar la porción de un hijo, es decir, en las mismas condiciones del cónyuge supérstite, (art. 1624).

2.- Si concurre con descendientes del autor de la sucesión, que no lo sean también de ella, tiene derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo, (1608)". (55)

(55) Uribe F. Luis. "Sucesiones en el Derecho Mexicano". Editorial Jus. 1962. Página 299.

E.- DE LA ASISTENCIA PUBLICA.

Solo concurre cuando faltan descendientes, cónyuge, ascendientes y parientes colaterales del cuarto grado, y la concubina o el concubinario, a falta de todos los supuestos que se mencionan en el artículo 1602, Fracción I, heredará la Beneficiencia Publica en su totalidad.

El Código Civil vigente contempla que si concurre con la concubina o el concubinario, esta recibirá sólo la mitad de la herencia.

Artículo 1637.- "Cuando sea heredera la Beneficiencia Pública y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución se venderán los bienes en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficiencia Pública el precio que se obtuviere".

CAPITULO TERCERO.

**PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN LA LEGISLACION
EXTRANJERA.**

- 1.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO FRAN-
CES.**

- 2.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO ALE-
MAN.**

- 3.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO ITA-
LIANO.**

- 4.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO ESPA-
ÑOL.**

- 5.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO AR-
GENTINO.**

CAPITULO TERCERO.

**PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN LA LEGISLACION
EXTRANJERA.**

**1.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO FRAN
CES.**

A diferencia de la Legislación Española la legislación Fran
cesa denota dos modos de heredar; uno por derecho propio y el
segundo por derecho de representación.

A continuación hablaremos de las opiniones vertidas por los
juristas Planiol Marcel y Ripert Georges en su libro: "Tratado
Práctico de Derecho Civil Francés".

Comenzaremos por comentar la definición que nos dan los au
tores franceses citados respecto del Derecho de Representación:
"Es una institución legal por la cual determinados herederos,-
descendientes de un mismo tronco, o en concurrencia con herede
ros provenientes de otro tronco, ejercitan los derechos que, -
en la sucesión abierta, hubiera tenido su ascendiente pre-mue
to si hubiere sobrevivido el de cujus". (56)

(56) Planiol Marcel y Ripert Georges. "Tratado Práctico de De
recho Civil Francés". Editorial Cultural, Habana. Pág. 79 y 80.

Nos comentan los juristas que se mencionaron con antelación que la herencia por derecho propio, es la regla general. En la clase de herederos primeramente llamados a una sucesión, en principio la recibirán los de grado más próximo; dividiéndose los herederos de un mismo grado la herencia por cabezas, en donde cada uno ocupa su lugar por derecho propio.

La sucesión por representación es considerada como una ficción legal.

El artículo 739 del Código Francés la define: "Es una ficción legal cuyo efecto es hacer entrar a los representantes en el lugar, grado y derechos del representado".

Los juristas Planiol y Ripert mencionan que esta definición "Ha sido sumamente criticable, ya que el hablar de una ficción implica una creación en la imaginación de algún hecho, ya que el representante no goza de sus derechos como heredero del representado, sino que ejercita derechos personales; por tanto no puede afirmarse que todo ocurre como si el representado sobreviviera". Podría decirse que la ficción consiste únicamente

en que el representante se supone toma el lugar y grado del representado¹.

Planiol y Ripert nos hablan de la utilidad de la representación la cual constituye una excepción a la regla del grado en dos sentidos:

1.- "Permite a los herederos que sin ella quedarían postergados por otros de grado más próximo, entrar en la sucesión, - en concurrencia con estos últimos, ya que lo hacen representando a uno de sus ascendientes premuertos, de igual grado que -- los herederos llamados a la sucesión. Los nietos, hijos de un hijo premuerto, concurrirán por ejemplo, en la sucesión de su abuelo, con sus tíos o tías pero los representantes si bien -- tienen todos los derechos que hubiera tenido el representado, de haber sobrevivido, no pueden tener más que esos mismos derechos y cuando varios hijos representan a su padre, no podrán - recibir, entre todos, más que la porción que correspondía a -- aquél. Cualquiera que sea el número de los representados se contarán como uno solo; esta es la que se llama partición por estirpes" (57)

(57) Planiol Marcel y Ripert Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial José Ma. Cajica. 1945. Pagina: 81.

Los juristas franceses multicitados continúan diciendo que: "El derecho de representación descarta la regla de la igualdad de derechos hereditarios que resultaría dada la igualdad de -- grado".

Los herederos de un mismo grado, heredan por representación en caso de premuerte de todos sus ascendientes que son herederos de grado intermedio y se dividen la herencia no por cabezas sino por estirpes.

Ese derecho de representación nos comentan los escritores franceses (Planiol y Ripert): "Consagra y garantiza, en la medida en que funciona, el derecho igual de las estirpes y sus descendientes en la sucesión del causante común. No basta con decir que produce como consecuencia la partición por estirpes; es que tal derecho es en sí mismo la partición por estirpes". - (58).

Los juristas franceses que se mencionan con antelación nos hablan de las condiciones de la representación y señalan ----

(58) Planiol Marcel y Ripert Georges. "Tratado Práctico de Derecho Civil Frances". Editorial Cultural, Habana. Páginas: 83.

cuatro que son:

- 1º.- Que el representante haya fallecido;
- 2º.- Que durante toda su vida haya gozado de la capacidad - para heredar al de cujus;
- 3º.- Que el representante sea su legítimo descendiente;
- 4º.- Que el representante tenga un derecho personal a la -- sucesión del de cujus". (59)

Los también juristas franceses Mazeaud nos comentan respecto a la representación: "La muerte del sucesible antes que el de cujus, priva al sucesible de todo derecho, puesto que ya -- carece de personalidad en el momento de la apertura de la sucesión del de cujus. Sin duda, esa exclusión deja indiferente al sucesible; ¡ por estar muerto! pero no a sus derechohabientes, que recibirían muy gustosos de la sucesión del de cujus lo que habría recibido su causante si le hubiera sobrevivido". (60)

(59) Planiol Marcel y Ripert Georges. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Editorial Cultural, Habana. Páginas: 84.

(60) Mazeaud Henri y León y Mazeaud Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Ediciones Jurídicas Europa-América. Páginas: 74.

Para suceder en el Derecho Francés no basta con ser capaz; esto es, con tener la personalidad en el momento de la apertura de la sucesión hace falta, además, no ser indigno para suceder.

Los juristas franceses Mazeaud nos dicen que: "La indignidad es una situación jurídica definida por la ley y que entraña una caducidad, una pena; le priva al heredero de recoger -- una sucesión determinada, la de una persona con respecto a la cual se ha mostrado indigno al tornarse culpable de uno de los tres hechos particularmente graves y que de modo taxativo enumera el artículo 727 del Código Civil". (61)

El artículo 727 del Código Civil declara indigno para suceder:

1º.- El que sea condenado por haber dado o intentado dar muerte al difunto;

2º.- El que haya dirigido contra el difunto una acusación - capital juzgada calumniosa;

(61) Mazeaud Henri y León y Mazeaud Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Ediciones Jurídicas Europa-América. Página: 75.

39.- Al heredero mayor de edad que, conoedor de la muerte violenta del difunto, no la hubiera denunciado a la justicia".

Premuerte del Representado. A continuación me permito transcribir las ideas expresadas por Planiol y Ripert, "Es preciso que la persona de que se trate haya muerto. No se puede representar en la sucesión ab intestato a las personas vivas. Cuando el heredero de grado más próximo vive aún, pero resulta ---excluido por su renuncia, o por indignidad, sus hijos no pueden heredar en su lugar, representarlo". (62)

De esta regla se deduce lo siguiente:

19.- En caso de que todos los herederos de grado más cercano, por ejemplo los hijos del de cujus, hayan renunciado o ---sean indignos, los descendientes de esos herederos, no heredarán por representación.

20.- Cuando los descendientes de una estirpe distan varios grados para ser llamados a la sucesión, tratándose por ejemplo de un biznieto del de cujus, la representación les permite suceder, pero bajo la condición de que no exista heredero de ---grado intermedio.

(62) Planiol Marcel y Ripert Georges. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Editorial Cultural, Habana. Páginas 84.

Generalmente se justifican esas soluciones y las reglas que las rige, diciendo que el lugar de los herederos vivos, no se hallan vacantes puesto que todavía lo ocupan, por lo que sus descendientes no pueden llenarlo por él.

La doctrina y la jurisprudencia francesa, admiten que pueda representarse a un heredero en estado de ausencia.

Aunque es cierto, que no resulta probada la muerte de ese heredero puesto que la ausencia consiste en la incertidumbre acerca de una persona.

Capacidad del representado.- Es requisito indispensable que el representado, de haber sobrevivido al difunto, hubiera podido, a su vez, recibir la herencia. Los juristas franceses ---- dicen: "Esto significa que tenía que ser capaz y digno de suceder, de ahí, cuando los extranjeros carecían de la capacidad para suceder en Francia, sus descendientes aún siendo franceses, no podían representarlos".

Aún hoy, los descendientes de un indigno no podrán represen

tarlo aún cuando hubiera pre-muerto; el artículo 730 del Código Civil, al permitir a los hijos del indigno recibir la herencia "por su propio derecho y sin recurrir a la representación" les impide a contrario sensu, ser llamados por derecho de representación.

El representante deriva sus derechos de la ley, no del representado.

Capacidad personal del representante.

Como el representante tiene un derecho personal, debe poseer por sí mismo las condiciones requeridas para heredar al difunto, debe poder ser llamado a la sucesión del difunto. De ello se deduce que ha de vivir, o al menos estar concebido, al tiempo de la apertura de la sucesión, nacer viable y no ser indigno.

Los juristas franceses Planiol y Ripert mencionan: "Hasta la ley de junio de 1923, se discutía si los descendientes del adoptado podían representar a éste en la sucesión del adoptan-

te; la mayoría de los autores contestaba en forma negativa, en cambio, la jurisprudencia resolvía afirmativamente. La ley de referencia, ha consagrado esta última solución". (63)

Sucesiones en que se admite el Derecho de Representación.

Los juristas franceses Planiol y Ripert dicen: "El Derecho de representación solamente se da en dos clases de sucesiones:

- 1.- Las transmitidas a los hijos del difunto;
- 2.- Las deferidas a sus hermanos o hermanas;

Los descendientes de los hijos del de cujus y los descendientes de los hermanos son, por tanto, los únicos herederos - que pueden aprovecharse de la institución". (64)

Pueden hacerlo en todo caso, o sea en todos los casos en -- que habiéndose cumplido las condiciones exigidas en el párrafo anterior, para que la representación sea necesaria para garantizar un derecho igual a los representantes de cada stirpe. - Pueden hacerlo ilimitadamente, significa esto que solamente --

(63) Planiol Marcel y Ripert Georges. "Tratado Práctico de Derecho Civil Frances" Editorial Cultural, Habana, Página: 88.

(64) Ob. Cit.

los hijos de los hijos o de los hermanos o hermanas del de ---
cujus, sino igualmente sus descendientes de cualquier grado --
que fueren, podrán actuar como representantes.

Esfera de la Representación.- Los juristas franceses Maz---
eaud nos hablan respecto al tema y dicen: "Hubiera sido equita
tivo admitir la representación en todos los órdenes de herede
ros. Los redactores del Código civil no lo quisieron así, a --
fin de evitar la fragmentación de la sucesión. La representa--
ción -medida excepcional que deroga el principio de la proximi
dad de grado- no se admite sino 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 ordina
rios.

En los casos en que se encuentra admitida, la representa---
ción rige hasta el infinito; beneficia, pues, a todos los des
cendientes del de cujus o a todos los descendientes de los her
manos y de las hermanas del difunto". (65)

(65) Mazeaud Henri y León y Mazeaud Jean. "Lecciones de Dere--
cho Civil". Ediciones Jurídicas Europa-América. Página: 99.

Requisitos de la Representacion en el Derecho Francés.- Para que la representación sucesoria sea posible deben reunirse varios requisitos. Los unos conciernen al representado y los otros al representante.

A continuación se analizan los requisitos relativos al representado los cuales son:

a).- El representado debe haber muerto al abrirse la sucesión del de cuius.

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 muerto.

Requisitos relativos al representante:

a).- El representante debe ser descendiente legítimo del representado.

b).- Entre los descendientes legítimos del representado, el representante debe ser el más próximo en grado del representado.

c).- El representante debe tener personalmente aptitud para

recoger la sucesión del de cujus.

2.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO ALEMAN.

La legislación alemana, contempla tanto la sucesión testamentaria como la sucesión legítima.

Sucesión por causa de muerte.- "Al momento de la muerte de una persona (momento de abrirse la sucesión) el patrimonio del difunto (herencia) pasa en su totalidad a otra u otras personas (herederos)". (66)

Continuando con las ideas expresadas por el jurista Alemán Loewenwarter nos comenta: "La sucesión intestada del Código -- Alemán se basa en la llamada parentela, por ejemplo, el conjunto de las personas que descienden de un mismo antepasado, siendo motivada la legislación alemana por el concepto familiar de la tribu germánica del antiguo Derecho Alemán". (67)

(66) Loewenwarter Víctor. "Derecho Civil Alemán Comparado". -- Editorial Nascimento. 1943. Chile. Página: 615.

(67) Ob. Cit.

La sucesión legal tiene una significación negativa, toda vez que supone referirse a la sucesión que no se basa sobre la voluntad del causante. Este tipo de sucesión es de rango inferior a la sucesión testamentaria.

El jurista alemán nos comenta: "Mientras exista un miembro de la parentela o del orden, ningún pariente perteneciente a otro orden será llamado a la sucesión. No es por consiguiente, en los tres primeros órdenes de la sucesión intestada, decisiva la proximidad de grado. Esta proximidad de grado tendrá cabida a partir del cuarto grado. En los tres órdenes primeros - exista además la sucesión por derecho de representación, cuando ya no viva ningún pariente más próximo del causante o se reputa como muerto, siendo por ejemplo, eliminado de la sucesión con efecto retroactivo por desheredamiento, indignidad, repudio, y renuncia contractual". (68)

(68) Loewenwarter Víctor. "Derecho Civil Alemán Comparado". -- Editorial Nascimento. 1943. Chile. Páginas: 624 y 625.

En la legislación alemana no existe el Derecho de Representación.

Sin embargo en la legislación civil alemana se consagra una substitución legal.

De tal forma que al hablar de sucesión por estirpes, se refiere a heredar por un derecho, y un derecho que la propia ley le otorga, a aquélla persona cuyo ascendiente premurió al autor de la herencia, repudió o renunció a la misma, no olvidando que para esta legislación, sólo existirá la substitución legal, en caso de muerte del heredero legítimo, ya que si bien es cierto, existirá substitución en los casos de repudiación o renuncia de la herencia, también lo es que la ley ratifica el hecho de que sólo por causa de muerte el pariente de grado más remoto entraría a formar parte de la herencia, diciendo que para éstos dos casos se tendrá como si éstos hubiesen fallecido con anterioridad a la muerte del causante, entrando por consiguiente sus descendientes a heredar en derecho de substitución.

Condiciones de la Representación.- El Derecho Alemán es claro, en esta situación, como lo hemos venido comentando, el derecho de representación, así concebido originariamente, no existe, toda vez que contempla el principio de que el pariente más próximo excluye al más remoto, heredando éste por cabeza, es decir, en caso de que sólo existan hijos, éstos heredarán por derecho propio, y sólo si concurren junto a ellos descendientes de grado más remoto cuyos padres han muerto, la partición se verificará por estirpes, es decir, tomarán la parte que corresponda a su ascendiente que no pudo heredar, y ésta se dividirá tantas veces, como número de descendientes de grado remoto que se presenten a heredar, es decir, si concurre un hijo del de cujus con dos nietos de un hijo premuerto, la herencia se dividirá en dos partes, una para el hijo, heredando por cabeza o por derecho propio y la otra corresponderá a los nietos, dividiéndose a su vez en dos partes, a esto es a lo que se le denomina sucesión por estirpes.

Existen dos formas de acuerdo a la legislación alemana, por las cuales el heredero legítimo, no puede entrar a la herencia o tomar parte en ella, y son si éste repudió o renunció a la herencia.

3.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO ITALIANO.

La legislación italiana, contempla dos formas de suceder, - las cuales son: La sucesión testamentaria y la sucesión legítima.

El jurista italiano Francesco Messineo, profesor de la Universidad de Milan nos comenta: "En la sucesión legítima la herencia se defiere a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos, a los colaterales, a los parientes naturales, al cónyuge y al Estado, en el orden y según las reglas establecidas". (69)

Se desprende que en la Legislación Italiana y en la Legislación Mexicana, hay una gran similitud en ambas en lo referente a la sucesión legítima.

A continuación nos referimos a la sucesión legítima, ya que es en ella donde se denota la figura de la Representación o Derecho de Representación dentro de la legislación italiana.

(69) Messineo Francesco. "Manual de Derecho Civil y Comercial" Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Página: 195.

La Sucesión Legítima tiene lugar cuando la ley interviene - para regular la sucesión, solamente cuando falte total o par-- cialmente la disposición testamentaria, se inspira, para los - llamamientos y atribuciones que hace, en las relaciones que li gan al difunto con los miembros de su familia y con el Estado.

El vínculo familiar y el nacional son las causas y el títu- lo del llamamiento hereditario legal, se estima que cuando más estrecho es el vínculo parental más intenso será el afecto y - más fuerte y directa la relación de la comunidad.

El jurista italiano Roberto de Ruggiero menciona: "La ley - atribuye la herencia en primer término a los parientes más --- próximos del de cuius y subsidiariamente a los más remotos hag ta el sexto grado. Cuando no haya parientes dentro de ese lími- te o cuando habiéndolos no quieran ser herederos, dispone que los bienes se atribuyan, en virtud del vínculo de nacionalidad, al Estado, que de este modo viene a ser el último llamado y el sucesor indefectible de todo ciudadano que muere intestado y - que no deja pariente alguno llamado a suceder. Parientes no -- son solamente los parientes legítimos, sino que también los na

turales; el cónyuge también es llamado, pues está unido al difunto por vínculos de afecto y comunidad doméstica fuertes e intensos; no son llamados en cambio, los parientes afines, los cuales para efectos legales no forman parte de la familia".(70)

La sucesión legítima puede, por tanto, tener lugar por derecho de familia, en favor de los parientes hasta el sexto grado o por derecho de consaguinidad en favor de los hijos y padres naturales, por derecho de matrimonio en favor del cónyuge, o por derecho de soberanía en favor del Estado.

Derecho de Representación.- "Se puede heredar por ser llamado inmediata y personalmente a la herencia o por ocupar el puesto de un llamado que no puede suceder. Se dice que sucede por derecho propio quien por su grado de parentesco con el difunto resulta ser el más próximo pariente de éste y llamado directamente a la herencia; y por derecho de representación el que hubiera sido postergado a otro, excluido por otro si el otro no hubiese premuerto, no estuviese ausente o no fuese ---

(70) De Ruggiero Roberto. "Instituciones de Derecho Civil" Editorial Reus, S. A. Madrid. 1931. Página: 1083.

indigno, y que, por tanto, sustituye a este otro y hereda en su lugar". (71)

El autor Roberto de Ruggiero comenta: "El derecho de representación fué concebido en un tiempo como una ficción legal, es, en realidad una sustitución legal que permite a los descendientes de determinadas personas que no pueden heredar por haber muerto al de cuius o por hallarse ausentes o ser indignas, subrogarse en el lugar y grado de su ascendiente para adquirir la herencia que a éste correspondería. Sería injusto que si alguien muriera dejando un hijo y el otro hubiere premuerto al causante, los hijos del premuerto fuesen excluidos de la herencia, atribuyéndose toda ésta al hijo superviviente, o que, si alguien muriere dejando un hermano e hijos de otro hermano premuerto, recogiese toda la herencia del primero y nada los descendientes del segundo hermano. Si no hubiere habido premuerte, en cambio, por mediación del padre, hubiesen participado de la herencia; la injusticia que determinaría la rigurosa aplicación del principio de que el pariente más próximo excluye al más remoto, se corrige mediante la representación".

(71) Ruggiero de Roberto. "Instituciones de Derecho Civil". -- Editorial Reus, S. A. Madrid, 1931. Página: 1077.

Las condiciones de la Representación.- Las condiciones de la sucesión por representación se refieren a la persona del representante y no del representado.

El representante, es el que ocupa el lugar de otro, debe ser hijo o ulterior descendiente (nieto) suyo. Esta regla no tiene excepción. No puede por ejemplo, un hermano representar a su hermano premuerto, un sobrino al tío, un padre al hijo.

Nos comenta el autor Ruggiero que: "La representación en línea recta descendente, tiene lugar hasta el infinito y en todos los casos, ya sea que los hijos del difunto concurren con los descendientes de otro hijo premuerto ya sea que cuando todos los hijos del difunto hubiesen muerto antes que éste, los descendientes de dichos hijos llamados a suceder estén entre sí en el mismo o diferente grado de parentesco y aunque habiendo igualdad de grado haya desigualdad numérica en estirpe". (72)

(72) Ruggiero de Roberto. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Reus, S. A. Madrid. 1931. Página: 1078.

El representante debe ser hijo o descendiente del de cujus o un hermano o hermana, debiendo en todo caso el representante ser descendiente del representado.

El derecho de representación se admite en dos clases de sucesiones:

1.- Cuando el difunto, dejare descendientes, en este caso - los descendientes podrán percibir lo que el representado correspondía si hubiese sobrevivido a la apertura de la herencia o bien si no fuese indigno, o no estuviere ausente.

En la línea recta descendente, no existe limitación de grado.

2.- Cuando el difunto no dejare descendientes, ni ascendientes, pero sí hermanos o hermanas, si alguno de ellos, o todos no hubieren podido heredar por alguna de las circunstancias antes descritas, podrán entrar en su representación sus descendientes.

En este caso, sólo los descendientes de los hermanos o hermanas podrán concurrir.

4.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho Español, se sigue un sistema meramente personal, pero a diferencia del Derecho Alemán, se atiene poco más o menos al sistema de las tres líneas del Derecho Romano común.

"Suelen diferenciarse cuatro clases de sucesores, según su derecho se funde en el Ius Familiae (parientes legítimos), el Ius Sanguinis (parientes naturales), el Ius Coniugii (el cónyuge), o el Ius Imperi (el Estado). Dentro de las dos primeras clases se diferencian líneas u órdenes sucesorios que se excluyen entre sí, y dentro de las líneas rige el principio de la proximidad de grado, es decir, que el pariente más próximo --- excluye al más remoto. Como regla general, pues, lo decisivo es la proximidad del parentesco del heredero y no la de la estirpe. Pero esta regla, que contrasta vivamente con el sistema germánico de parentelas, resulta atenuada por el derecho de representación". (73)

(73) Binder Julius. "Derecho de Sucesiones". Editorial Labor, S. A. 1953. Barcelona. Página: 163.

Continuando con lo expresado por el jurista Binder, me permito transcribir lo siguiente: "Con este poco acertado nombre designa el Código Civil una ordenación de las sucesiones legales mediante la cual los derechos sucesorios de ciertos herederos de grado ulterior se determinan, en cuanto a su existencia y su cuantía, por referencia a los de aquellos ascendientes suyos que los excluirían de la herencia de haber podido heredar"
(74)

Condiciones de la Representación.- El Código Civil Español define al Derecho de Representación en su artículo 924 de la siguiente manera: "Llamase Derecho de Representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiere podido heredar".

Esta definición ha sido sumamente criticable, puesto que los representantes no heredan al representado; y ese derecho de representación es independiente de que los representantes sean o no herederos del representado, ya que no se refiere a la sucesión de éste, sino a la del de cujus.

(74) Binder Julius. "Derecho de Sucesiones", Editorial Labor, S. A. 1953. Barcelona. Páginas: 163

Artículo 928 del Código Civil Español reza: "No se pierde - el derecho de representar a una persona por haber renunciado a su herencia".

Sucesiones en que se admite el Derecho de Representación.- El Derecho de Representación, tiene lugar, en la línea recta - descendente, sin limitación de grado, aunque sucedan nietos o bisnietos solos y, en la línea colateral, para los hijos de -- hermanos que concurren con sus hijos de hermanos que concurren con sus tíos.

Artículo 925 del Código Civil Español dice: "El Derecho de Representación tendrá siempre lugar en la línea recta descen-- dente, pero nunca en la ascendente".

Por consiguiente se puede concluir, que el Código Civil --- Español, otorga el derecho de representación en línea recta -- descendente, pero nunca en la ascendente. En la línea colate-- ral sólo tendrán lugar en favor de los hijos de los hermanos.

El artículo 926 del Código Civil Español reza: "Siempre que

se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado si viviera".

5.- PRESUPUESTOS DE LA SUCESION HEREDITARIA EN EL DERECHO ARGENTINO.

En la Legislación Argentina se contempla tanto la sucesión testamentaria como la sucesión legítima.

El jurista Argentino Salvador Forniels dice: "Hay dos maneras de suceder: por Derecho Propio y por Derecho de Representación. Suceder por Derecho Propio es presentarse a recoger la herencia, en virtud de ser el pariente más próximo dentro de la línea a que se pertenece. El hijo o los hijos del causante lo heredan por derecho propio, por estar en el primer grado de la línea recta descendiente, que es la más privilegiada. Y suceder por Derecho de Representación es recoger la herencia que habría tocado a un ascendiente premuerto, cuyo lugar se ocupa. Cuando se hereda por derecho propio, los bienes se dividen por cabeza y por partes iguales, y cuando se hereda por representación, los bienes se distribuyen por estirpe, es decir, dando a

a todos los individuos de la misma rama una parte igual, cualquiera que sea su número, cuya parte es la que habría correspondido al ascendiente a quien se representa si hubiese vivido al tiempo de abrirse la sucesión". (75)

El artículo 3279 del Código Civil Argentino dice: "La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla".

El artículo 3280 comenta lo siguiente: "La sucesión se llama legítima, cuando sólo es deferida por la ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre manifestada en testamento válido".

Artículo 3554 dice: "La representación es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o su madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia, a la cual el padre o la madre habrían sucedido".

(75) Fornieis Salvador. "Tratado de las Sucesiones". Tercera Edición. Buenos Aires. 1950. Página: 13.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que en la legislación Argentina no puede representarse sino solamente a las personas muertas, pero en realidad solo por apariencia, pues admite la representación del ausente, del desheredado y hasta del renunciante de la herencia, a quien aún vivo pueden representarlo sus hijos, admite la representación ilimitadamente, en favor de la línea recta descendente, ya sea que concurra con los descendientes, ya sea que concurra con los descendientes de un hijo premuerto, ya en el caso que habiendo fallecido todos los hijos, los descendientes se encuentran en grados iguales o desiguales.

En el Derecho Argentino se niega la representación en la línea recta ascendente.

CAPITULO CUARTO.

**CONFUSION DERIVADA DE LA DEFICIENTE REDACCION AL ARTICULO -
1609 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA --
CONVENIENCIA DE MODIFICARLO.**

- 1.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS 1610, 1611 Y 1632 DEL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

- 2.- CONFUSION DERIVADA DEL ARTICULO 1609 DEL CODIGO CIVIL -
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

- 3.- CONVENIENCIA DE MODIFICAR EL ARTICULO 1609 DEL CODIGO -
CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, PONIENDOLE UN -
TEXTO CLARO.**

- 4. JURISPRUDENCIA.**

CONFUSION DERIVADA DE LA DEFICIENTE REDACCION DEL ARTICULO 1609 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA -- CONVENIENCIA DE MODIFICARLO.

1.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS 1610, 1611 y 1632 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 1610, es uno de los preceptos que reglamenta la herencia por estirpes en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, el cual nos señala:

"Si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales".

Este artículo se interpreta en el sentido de que hubieren - fallecido todos los hijos del autor de la sucesión con anterioridad a éste, y que éstos a su vez hubiesen dejado descendientes, nietos del difunto, en este caso se observarán dos situaciones:

I. Si solo quedaren descendientes de ulterior grado la herencia se dividirá por estirpes, esto es en el caso en que los hijos del autor de la herencia A y B, hubiesen muerto con anterioridad a éste, y sólo quedaren descendientes de ulterior grado nietos a y b, éstos heredarán por estirpe, es decir, heredarán en substitución de su ascendiente premuerto, en una substitución legal, por un llamamiento de la ley, la parte que le hubiere correspondido a su ascendiente de no haber muerto y haber podido heredar.

El segundo caso se refiere:

II. Y si en algunos de éstos hubiese varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.

Esto se interpreta en el sentido de que si solo quedaron descendientes de ulterior grado, nietos del autor de la herencia, éstos heredarán por estirpe, y en el caso de que hubiere tres nietos del autor de la herencia, descendientes, de A premuerto, y a su vez dos nietos, descendientes de B premuerto, la herencia se dividirá por estirpes, es decir, los nietos he-

darán en substitución de su ascendiente, por haber premuerto - éste al autor de la herencia, pero únicamente la parte que a - éste le hubiese correspondido de no haber muerto y haber podido heredar, por lo que en este caso específico la herencia se dividirá en dos partes, la que correspondiese a A y la que correspondiese a B, y a su vez éstas se dividirán en tantas partes como herederos hubiese, las que serán iguales, por lo que la parte de A se dividirá a su vez en tres partes, y la parte de B en dos partes, ya que es el número de descendientes que forman su estirpe.

En estos casos, hicimos referencia a los nietos, como descendientes de ulterior grado, pero no hay que olvidar, que la sucesión legítima por estirpes, en la línea recta descendente, se da sin limitación de grado; es decir, que el hijo substituye legalmente en la herencia a su padre, o el nieto substituye a su abuelo, o el bisnieto puede heredar por estirpes, si han muerto el padre, el abuelo y el bisabuelo; en la inteligencia de que la estirpe estará integrado por cada grupo de hijos, -- nietos o bisnietos.

Pero para que la herencia por estirpes en la línea recta -- descendente tenga lugar, es necesario respetar la proximidad -- del grado; los nietos heredarán solo a falta de los hijos; a -- su vez los bisnietos solo heredan a falta de hijos y de nietos

El artículo 1611 es otro de los preceptos que se refiere a la sucesión de los descendientes, y el cual nos señala lo si-- guiente:

"Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán de recho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos".

Este artículo se interpreta de la siguiente manera: en virtud de que haya ascendientes, en este caso los padres del autor de la sucesión, sólo tendrán derecho a alimentos, quedando claro que en ningún caso podrán exceder de la porción de uno de los hijos.

Artículo 1632 del Código Civil para el Distrito Federal. El artículo en mención es otro precepto que regula la herencia -- por estirpes en nuestro ordenamiento civil, el cual dice: "Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo anterior".

Respecto a este tema el maestro Rojina Villegas dice: "De esta suerte, si suponemos que el autor de la herencia no dejó descendientes, ascendientes o cónyuge, sus hermanos tienen derecho a heredar; si todos los hermanos viven, los sobrinos naturalmente no tendrán el derecho de representación; pero si -- uno de los hermanos ha muerto, su estirpe tiene el derecho de representarlo; y a su vez, la parte que se asigne a esa estirpe, se dividirá entre el número de sobrinos". (76)

De lo anterior se desprende que nuestro sistema sucesorio -- adopta la herencia por cabezas, por líneas y por estirpes.

(76) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II. Editorial Porrúa. Página: 246.

El jurista Araujo Valdivia nos dice: "La herencia por cabezas se presenta cuando los herederos reciben las porciones hereditarias correspondientes en nombre propio. Es decir, no son llamados a la herencia en substitución de otro, y se hace de la herencia tantas partes como personas heredan por derecho propio, como en los casos de los hijos, los padres, el cónyuge y los hermanos". (77)

La herencia por líneas se presenta en los ascendientes de segundo o ulterior grado, es decir, procede respecto de los abuelos, los bisabuelos, etc.

Los padres o ascendientes de primer grado no heredan por líneas, sino por cabezas. La herencia por líneas se caracteriza en que se divide en dos partes: herencia paterna y herencia materna.

Para concluir, podemos decir que la herencia por estirpes,

(77) Araujo Valdivia Luis. "Derecho de las cosas y Sucesiones" Editorial: José M. Cajica. Segunda edición. Página: 261.

se refiere al Derecho Hereditario por substitución, y que tiene su efecto cuando un descendiente entra a heredar en lugar de su ascendiente, es decir, el hijo heredaré en substitución de su padre cuando éste ha muerto antes que el de cujus, haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar.

En efecto tal y como lo dijimos al iniciar este Capítulo -- Cuarto los artículos 1609 y 1632, del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, reglamentan la herencia por estirpes, preceptos legales transcritos anteriormente y de los cuales se desprende, que la herencia por estirpes se presenta en línea recta descendente, sin limitación de grado, es decir, que el hijo substituye a su abuelo si ya murieron el padre, el abuelo y el bisabuelo, en la inteligencia de que la estirpe estará integrada en su caso, por cada grupo de hijos, nietos o bisnietos.

La herencia por estirpes, también tiene lugar en la línea colateral, pero limitada únicamente en favor de los sobrinos -- del autor de la herencia, es decir, hijos de hermanos y no --- como en la línea recta descendente que se da sin limitación de grado.

Toda vez que el derecho de heredar por sucesión legítima es es tatuye que faltando ascendientes y descendientes del autor de la herencia, la sucesión legítima se concede a los hermanos, y por derecho de substitución a los sobrinos substitutos de hermanos premuertos, incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia.

2.- CONFUSION DERIVADA DEL ARTICULO 1609 DEL CODIGO CIVIL - VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 1609 dice: "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".

Como ya se dijo anteriormente, el artículo 1609 regula la herencia por estirpes de los descendientes de ulterior grado, es decir, nietos, bisnietos, etc., sin embargo de la redacción de este artículo se desprende una problemática en el sentido de saber quien verdaderamente es la persona que tiene derecho a heredar, toda vez que este precepto por su redacción podría

prestarse y de hecho se ha prestado a la confusa interpretación en el sentido de que tanto los hijos como los descendientes de ulterior grado, nietos, bisnietos, etc., tienen derecho a heredar.

La primera parte de este artículo, nos señala:

"Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes..."

Si tomamos en consideración o nos apegamos en un sentido estricto a la redacción del mismo, encontramos una conjunción -- "y" la cual se utiliza para unir las palabras o cláusulas de una oración.

De tal forma, que nos señala "Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado..." es decir, ambos o los dos, en este caso heredarán los primeros por cabeza, mientras que los segundos por estirpes.

A mi interpretación personal el artículo 1609 del Código Civil para el Distrito Federal, se contrapone por error de redacción al sistema general consagrado en dicho ordenamiento que se menciona con anterioridad, en virtud de las afirmaciones -- que dan los artículos que se transcriben a continuación:

Artículo 1604: "Los parientes más próximos excluyen a los -- más remotos".

Artículo 1607: "Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales"

Retomando las ideas del precepto en estudio (1609), parece desprenderse que en una sucesión donde haya hijos que a su vez tienen descendientes, es decir, nietos del de cujus o bisnietos, todos tendrían derecho a heredar, situación que como mencionamos anteriormente, surge con motivo de la mala redacción que se dio a este artículo, y se estaría dándole una solución contraria a los preceptos que se mencionaron en el párrafo anterior.

Algunos autores como Arce y Cervantes, por mencionar alguno, considera que este precepto en estudio (1609), no reviste el -

menor exámen sin embargo, como veremos más adelante, si ocasiona problemas de interpretación. En la práctica ha dado motivo a inconformidades de algunas personas que pretenden heredar, - por suponer tener el derecho a ello de conformidad con lo dispuesto por este artículo; nos referimos al caso de los descendientes de ulterior grado, nietos, bisnietos, etc., que basándose en este precepto, y aunque su ascendiente, hijo del de --cujus viviese, éstos consideran tener el derecho a heredar.

La segunda parte de este artículo, vuelve a señalar:

"Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia".

Es menester retomar, para la debida e inmediata comprensión de este precepto, lo que significan algunos términos:

Premuerto.- Por esta palabra, debemos entender muerto antes que el autor de la herencia.

Respecto a la capacidad para heredar, cabe señalar que se fija como regla general, la capacidad que tiene toda persona para adquirir por herencia, bien sea testamentaria o legítima, sin embargo existen causas que no permiten heredar, denominadas incapacidades para heredar.

El artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal, dice lo siguientes: "Todos los habitantes del Distrito Federal, 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 a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad.

II. Delito;

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;

IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad pública;

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento".

Por lo que el heredero legítimo, en nuestro caso específico de estudio, para que pueda suceder, basta que sea capaz al --- tiempo de la muerte del autor de la herencia.

Retomando las ideas del artículo 1609 en estudio nos señala que: "Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia". En nuestro derecho se contempla el hecho de -- que puedan aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes, y que ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicional-- mente.

El principio en nuestro derecho es el de que la aceptación o la repudiación debe ser libre, pura, cierta y total y son -- libres en dos sentidos: porque nadie está obligado a aceptar o

repudiar una herencia, y porque debe aceptarse sin violencia física o moral; de tal manera que si el heredero fuera víctima de alguno de dichos vicios, pueda nulificar la aceptación o repudiación.

El jurista Rojina Villegas nos comenta al respecto: "La --- aceptación de la herencia es un acto jurídico unilateral por el cual el heredero manifiesta expresa o tácitamente su voluntad en el sentido de aceptar los derechos y obligaciones, así como los bienes del autor de la herencia, que no se extinguen con la muerte". (78)

El artículo 1656 del Código Civil para el Distrito Federal reglamenta las formas en que se puede hacer la aceptación y al respecto nos dice lo siguiente: "La aceptación será expresa, si el heredero acepta con palabras terminantes la herencia, y será tácita, cuando el heredero ejecuta algunos hechos de los cuales se deduzca necesariamente la intención de aceptar o --- aquéllos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero".

(78) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Editorial Porrúa. 1986. Página: 361

Existe otra figura opuesta a la aceptación de la herencia - que es la repudiación y al respecto el jurista Rojina Villegas nos comenta lo siguiente: "La repudiación es el acto por el -- cual el heredero testamentario o legítimo, renuncia a su calidad de tal, y por consiguiente a los derechos, bienes y obligaciones, que se le transmiten por herencia". (79)

El artículo 1661 del Código Civil para el Distrito Federal, nos habla de: "La repudiación debe hacerse por escrito y hacerse ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado - ante Notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar - del juicio".

El artículo 1669 del Código Sustantivo dice: "Cuando alguna persona tuviere 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 declara--- ción, apercibido de que si no lo hace se tendrá la herencia -- por aceptada".

(79) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Editorial Porrúa. 1986. Página: 366.

Una vez explicado brevemente, lo que debemos entender por -
premuerte, incapacidad para heredar, aceptación y renuncia o -
repudiación de la herencia volvemos a reiterar el contenido --
del artículo 1609 de nuestro ordenamiento Civil:

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

Redacción de la cual nuevamente se ratifica su imprecisión,
en el sentido de que apegados a esta redacción, estaríamos ---
señalando que si viven hijos del autor de la herencia, incapa-
ces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia, y ade-
más hubiese descendientes de ulterior grado, ambos tendrían de
recho a heredar, señalando que los primeros heredarían por ca-
bezas y los segundos por estirpes, y si retomamos las defini--
ciones de éstos, dados con anterioridad, tendríamos el gran --
problema de precisar quienes tienen realmente derecho a here--
dar y a cuánto ascendería cada cuota hereditaria.

Toda vez que la herencia es por cabezas cuando los herede--
ros reciben las porciones hereditarias correspondientes en nom

bre propio, éste caso es el que opera en la herencia de los hijos, de los padres y de los colaterales del autor de la suce--sión mientras que la herencia por estirpes se refiere cuando - la herencia no se transmite por derecho propio, sino en substitución de un ascendiente, es decir, los herederos de grado posterior que concurren a la herencia de su abuelo con los hermanos de su padre. En donde los hijos heredarán por cabeza, mientras que los nietos heredarán por estirpes, o sea que los nietos heredarán la parte que hubiese correspondido a su padre si este hubiese sobrevivido, fuere capaz o no hubiese renunciado a la herencia.

3.- CONVENIENCIA DE MODIFICAR EL ARTICULO 1609 DEL CODIGO - CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, PONIENDOLE UN TEXTO -- CLARO.

El artículo 1609 dice: "Si quedaren hijos y descendientes - de ulterior grado, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de des--cendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia".

Este artículo debe interpretarse en el sentido de que si -- todos los hijos del autor de la herencia viven, la herencia deberá dividirse entre todos por partes iguales, es decir, por -- cabezas, y aunque hubiese nietos del autor de la herencia, éstos no tendrían derecho a heredar, es decir, serían excluidos de la herencia, en virtud del principio que rige en la suce--- sión legítima o intestada, de que los parientes más próximos -- excluyen a los más remotos.

Así también con franco apego al artículo 1607 del mismo ordenamiento, el cual nos señala: "Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos la herencia se dividirá entre todos por -- partes iguales".

Y en el caso de que alguno de los hijos del autor de la herencia hubiese premuerto a éste, sea incapaz, hubiese renunciado o repudiado a la herencia, sí tendría lugar la sucesión por estirpes, en donde los descendientes de ulterior grado, podrán presentarse a reclamar la herencia de su ascendiente, substituyéndolo, pero recibiendo única y exclusivamente la parte que -- le correspondiese a su ascendiente.

Por lo que se refiere a la herencia por estirpes, sólo tiene lugar para que el descendiente substituya a su ascendiente premuerto, incapaz de heredar o que hubiere renunciado o repudiado la herencia.

En virtud de lo anterior, y después de un breve análisis al precepto 1609, considero que el mismo debiera de ser corregido para evitar este tipo de problemas que se presentan en la práctica.

A continuación me permito hacer una proposición de lo que debiera decir el artículo en estudio:

Si quedaren hijos del autor de la herencia, éstos heredarán por cabezas, mientras que los descendientes de ulterior grado heredarán por estirpes sólo en el caso que hubieren muerto las cabezas de dicha estirpe, y tendrá lugar la substitución de su ascendiente premuerto, incapaz de heredar o que hubiere renunciado o repudiado la herencia.

El párrafo anterior presenta con mayor claridad la redacción de lo que se propone para dicho precepto.

Si nos apegamos a la interpretación de los ordenamientos legales correspondientes, y con franco apego al principio del artículo 1604 del Código Civil el cual dice: "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos". Pero esta norma se altera por el contenido del artículo 1609, como ya mencionamos con anterioridad, ya que los hijos del de cujus que se encuentran en primer grado de parentesco con él, según el texto de este artículo, no excluyen a los nietos, hijos del substituido que se encuentran en segundo grado de parentesco con el de cuius, en línea recta descendente.

Ya que de la primera parte de este precepto (1609), parece desprenderse que en una sucesión legítima donde haya hijos que a su vez tienen descendientes, es decir nietos del de cujus o bisnietos, todos tendrían derecho a heredar al de cujus, situación que surge con motivo de la mala redacción que presenta este artículo.

De lo anterior podemos señalar:

Que se sucede por cabezas cuando los llamados al juicio sucesorio intestamentario, suceden en nombre propio, y no en

substitución de otro, y se hace de la herencia tantas partes - como personas heredan por derecho propio, por ejemplo, los hijos heredarán a su padre por cabezas, es decir, por derecho -- propio.

Mientras que la sucesión por estirpes, sólo tiene lugar --- cuando los descendientes de ulterior grado, entran a la substitución de los hijos del de cujus que hayan fallecido antes que éste, que hubieren renunciado a la herencia o sean incapaces - de heredar.

Y la sucesión por estirpes, sólo se explica y tiene lugar - en el caso de que los herederos concurren en substitución de - otro.

Es decir, los que heredan por estirpes es porque legalmente substituyen a otro en los casos en que expresamente señala la ley, por ejemplo, los hijos heredarán a sus padres, cuando --- éste ha fallecido antes que el autor de la herencia, ha renunciado o repudiado la herencia o es incapaz de heredar de acuerdo a la propia ley.

Por lo que el contenido del artículo 1609 del Código Civil para el Distrito Federal, no puede engendrar derechos a favor de los descendientes de ulterior grado, cuando sus ascendientes aún viven, no han renunciado o repudiado la herencia, y son capaces de acuerdo a la ley para heredar.

Hecho por el cual, propongo que se modifique y actualice este precepto con el objeto de que se entienda y se explique con mayor claridad los casos en que tendrá lugar la sucesión legítima por estirpes.

4.- JURISPRUDENCIA.

A continuación me permito transcribir un criterio adoptado por la Décima Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, respecto a la inconformidad que se ha suscitado en relación a la interpretación del artículo 1609, del cual se desprende que en la práctica, se presentan conflictos de leyes debido a la mala redacción del precepto en estudio, y para esto nos apoyamos en el fallo jurisprudencial que da la Sala, respecto al caso que es materia del presente estudio y el cual transcribo para clarificar el tema a estudio:

TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.

DECIMO PRIMERA SALA.

MAGISTRADOS:

Lics. Eva Castañeda de Zambrana, José Cervera Cazares y ---
José Sánchez Cabrera.

PONENTE:

Lic. José Sánchez Cabrera.

Juicio Sucesorio Intestamentario a bienes de Narciso Agui--
lar Anaya.

SUMARIO

SUCESION POR ESTIRPES.- SOLO TIENE LUGAR CUANDO LOS DESCEN-

DIENTES DE ULTERIOR GRADO ENTRAN A LA SUCESION EN SUBSTITUCION DE LOS HIJOS DEL DE CUJUS QUE HAYAN FALLECIDO ANTES QUE ESTE, QUE HUBIEREN RENUNCIADO A LA HERENCIA O SEAN INCAPACES DE HEREDAR.- Habiendose declarado únicos y universales herederos a -- los padres de los recurrentes, éstos no tienen derecho a heredar por estirpes. En efecto, se sucede por cabeza cuando los -- llamados al juicio sucesorio intestamentario, suceden en nombre propio y no en substitución de otro, y se hace de la herencia tantas partes como personas heredan por derecho propio, -- por ejemplo, los hijos heredan a su padre por cabezas; pero la sucesión por estirpes, sólo se explica y tiene lugar en el caso de que los herederos concurren en substitución de otro.

Expresado de otro modo, los que heredan por estirpes es --- porque legalmente substituyen a otro en los casos en que expresamente señala la ley: por ejemplo, los nietos heredan cuando los hijos del autor de la sucesión han fallecido antes que --- éste; cuando los hijos del autor han renunciado a la herencia; cuando los hijos del autor de la sucesión son incapaces de heredar conforme a la ley; y solamente se agrega que la desafortunada redacción de la primera parte del artículo 1609 del C6-

digo Civil, no puede engendrar derechos a favor de los apelantes.

México, Distrito Federal, a veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y uno.

VISTOS, los autos del toca 585/80, para resolver el recurso de apelación interpuesto por Carlos, Angel y Alfredo de apellidos Aguilar Hernández y Alberto y Patricia de apellidos Aguilar Pozas en contra de la resolución declaratoria de herederos de fecha diez de abril de mil novecientos ochenta, dictada por el C. Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar del Distrito Federal en los autos del juicio sucesorio intestamentario a bienes de Narciso Aguilar Anaya; y,

RESULTANDO

1.- Que con fecha diez de abril del año próximo pasado, el C. Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar del Distrito Federal, dictó resolución declaratoria de herederos en los autos del Juicio Sucesorio Intestamentario a bienes del C. Narciso Aguilar Anaya, concluyendo con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO.- Se declaran como únicos y universales herederos - de la sucesión intestamentaria a bienes de NARCISO AGUILAR --- ANAYA a CARLOS Y ANGEL DE APELLIDOS AGUILAR JUAREZ y a JOSE -- ERNESTO AGUILAR ARIZMENDI JASSO, con el carácter del cónyuge - supérstite y que heredará en los términos del artículo 1624 -- del Código Civil.

SEGUNDO.- Se reconoce a la señora ELENA ARIZMENDI JASSO, el derecho de percibir como gananciales el cincuenta por ciento - de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad -- conyugal que tenía celebrada con el de cujus.

TERCERO.- Cítese a los herederos para que comparezcan a este juzgado a la junta de herederos que previene el artículo -- 805 del Código de Procedimientos Civiles el día DIECIOCHO DE - ABRIL DEL AÑO EN CURSO, a las ONCE HORAS, a designar albacea - de la presente sucesión. Notifíquese..."

2.- Inconformes los señores Carlos, Angel y Alfredo de apellidos Aguilar Hernández, así como Alberto y Patricia Aguilar Posas, con la resolución declaratoria de herederos mencionada

en el resultando que antecede interpusieron el recurso de apelación, el que les fue admitido en el efecto devolutivo, ordenado al C. Juez que se integrase el testimonio de apelación -- con todo lo actuado y se remitiera a esta Sala, para la sustanciación del recurso.

3.- Que al recibirse en esta Sala el testimonio de apelación citado se mandó formar el toca relativo a dicha apelación, confirmándose la calificación del grado hecho por el Juez al admitir el recurso en el efecto devolutivo, y se pusieron los autos a la vista de los apelantes por el término de tres días, para que expresaran agravios, lo que hicieron oportunamente -- sin que la parte apelada la contestara y finalmente se citó -- para oír la resolución correspondiente, la cual se pronuncia de conformidad con los siguientes:

CONSIDERANDOS

I.- Que los apelantes expresaron como agravios los siguientes: "...1º.- La sentencia interlocutoria de declaratoria de -- herederos de diez de abril del año en curso, nos causa agravio

y grave lesión jurídica, toda vez que viola en nuestro perjuicio lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil Vigente que desde luego omitió aplicar exactamente, atento a que niega a los suscritos derechos hereditarios a bienes de nuestro abuelo el señor NARCISO AGUILAR ANAYA, calidad que fue acreditada debidamente con los atestados del Registro Civil y de que al rendirse la información testimonial prevista en el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles Vigente, omitió el juez valorar adecuadamente tanto los atestados del Registro Civil como la información testimonial rendida para tal efecto, habiéndose acreditado con lo anterior los extremos previstos en el numeral invocado de la Ley Adjetiva Vigente. A mayor abundamiento omitió aplicar lo preceptuado en el artículo 1609 del C. C. vigente, causándonos con ello una severa lesión jurídica".

II. Que los agravios expresados por los apelantes son infundados pues habiéndose declarado únicos y universales herederos a los padres de los recurrentes, éstos no tienen derecho a heredar por estirpe. En efecto, se sucede por cabeza cuando los llamados al juicio sucesorio intestamentario, suceden en nom--

bre propio y no en substitución de otro, y se hace de la herencia tantas partes como personas. Heredar por derecho propio, - por ejemplo, los hijos heredan a su padre por cabezas; pero la sucesión por estirpes, sólo se explica y tiene lugar en el caso de que los herederos concurren en substitución de otro.

Expresado de otro modo, los que heredan por estirpe es porque legalmente substituyen a otro, en los casos en que expresamente señala la ley, por ejemplo los nietos heredan cuando los hijos del autor de la sucesión han fallecido antes que éste, - cuando los hijos del autor han renunciado a la herencia, cuando los hijos del autor de la sucesión son incapaces de heredar de conformidad con la ley; y solamente se agrega que la desafortunada redacción de la primera parte del artículo 1609 del C. C. no puede engendrar derecho a favor de los apelantes. En consecuencia debe confirmarse el acto recurrido.

III.- Que no tratándose en la especie de ninguno de los casos previstos en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no ha lugar en condenación a costas.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- Se declaran infundados los agravios expresados -- por los apelantes, con motivo del recurso de apelación que interpusieron en contra de la resolución declaratoria de herederos de fecha diez de abril de mil novecientos ochenta dictada por el Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio sucesorio intestamentario de bienes de NARCISO AGUILAR ANAYA.

SEGUNDO.- Se confirma la resolución mencionada en el punto resolutivo que antecede.

TERCERO.- No ha lugar en condenación a costas.

CUARTO.- Notifíquese personalmente y remítase testimonio de esta resolución y constancias de sus notificaciones al juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el presente toca.

Así por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los C. C. Magistrados que integran la Décima Primera Sala del Tribu--

nal Superior de Justicia del Distrito Federal. Lics. Eva Castañeda de Zambrana, José Cervera Cázares y José Sánchez Cabrera, siendo ponente el último de los nombrados.

El fallo anteriormente transcrito fué consultado en los: (Anales de Jurisprudencia, publicación creada por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de 30 de diciembre de 1932, tomo 183, año 49, abril, mayo, junio, 1982. - Páginas: 211 a 218).

En seguida me permito analizar la interpretación del fallo que da la Décima Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, respecto del precepto en estudio:

El problema que observo de la redacción del artículo 1609, en análisis, se presenta por el hecho de que los nietos del de cujus, creen tener derecho a heredar en esta sucesión, solicitando para la declaración de herederos legítimos al juzgador, el estricto apego a dicho precepto, del cual se desprende que éstos también tienen derecho a heredar.

Expresando que al excluirlos de la herencia les causa un -- agravio y grave lesión jurídica, ya que según ellos se viola - en su perjuicio lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Ci vil vigente para el Distrito Federal, el cual omitió aplicarlo exactamente y atendiendo a que les niega derechos hereditarios a bienes de su abuelo.

Porque del mismo precepto se desprende que si vivieran hi-- jos y descendientes de ulterior grado, ambos heredarán, hecho en el cual se apoyaron los nietos en este caso específico, pa- ra presentarse a reclamar parte de la herencia del de cujus, - que ellos consideran tienen derecho, de conformidad a este --- precepto.

Toda vez que la sucesión legítima por estirpes, sólo se ex- plica y tiene lugar en el caso de que los herederos concurren en substitución de otro, en los casos en que expresamente seña la la ley, de tal forma que, los nietos del de cujus sólo po-- drán heredar cuando los hijos del autor de la herencia han fa- llecido antes que éste, han renunciado o repudiado la herencia, o son incapaces de heredar conforme a la ley.

En consecuencia, el artículo 1609 en estudio, no puede engendrar derecho a heredar por estirpes a favor de los descendientes de ulterior grado, de quienes vive su ascendiente (hijo del de cujus), no ha renunciado o repudiado a la herencia, y que tiene capacidad para heredar.

Por lo que fué confirmada la resolución emitida por el Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien nombra como herederos únicos y universales a los hijos del de cujus.

Para concluir cabe señalar que éste fallo es un claro ejemplo de la problemática que presenta la mala redacción de este precepto, en la cual se apoyan algunos parientes del de cujus de grado más alejado o remoto, que pretenden entrar a la herencia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Del análisis a los artículos que rigen la sucesión legítima por estirpes se desprende que existe una mala redacción del precepto 1609 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual nos señala: "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".

De lo cual parece desprenderse que si vivieran hijos del de cujus y además hubiere descendientes de ulterior grado, ambos tendrían derecho a heredar.

SEGUNDA.- Se desprende que esta aseveración señalada en el numeral que antecede es errónea, ya que se estaría contradiciendo el principio que rige la sucesión legítima o intestada contenido en el artículo 1604 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual nos menciona que: "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos".

Tercera.- Retomando el párrafo anterior de tal forma que en

el caso de apertura de la sucesión legítima en el cual quedaren hijos y descendientes de ulterior grado del de cujus, los hijos excluyen a los nietos, de conformidad a este principio, por lo que sólo los hijos tendrán derecho a heredar, y la partición de la herencia tendrá lugar por cabezas y no por estirpes, ya que entran a la herencia por derecho propio y no en -- substitución de otra persona mientras que los nietos o descendientes de ulterior grado, no tienen derecho a heredar, ya que el derecho de substitución se subroga sólo a los casos en que el heredero legítimo haya premuerto al de cujus, sea incapaz o haya renunciado o repudiado la herencia, y sólo en estas hipótesis que contempla la Ley podrán heredar por estirpes los descendientes del de cujus.

CUARTA.- A continuación me permito proponer las modificaciones al artículo en estudio, el cual podría decir en la primera parte lo siguiente: Si quedaren hijos del autor de la herencia, éstos heredarán por cabezas, mientras que los descendientes de ulterior grado heredarán por estirpes sólo en el caso que hubiere muerto la cabeza de dicha estirpe.

QUINTA.- La segunda propuesta a la primera parte de este artículo es la siguiente: Si quedaren hijos del de cujus, éstos heredarán por cabezas, mientras que la herencia por estirpes sólo tendrá lugar para el caso de que los descendientes de ulterior grado del de cujus, substituyan a su ascendiente premuerto, incapaz o que ha renunciado o repudiado la herencia.

SEXTA.- En lo referente a la segunda parte del artículo 1609 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, propongo lo siguiente: Quienes substituyen a su ascendiente por premoriencia, incapacidad o por haber renunciado o repudiado la herencia, adquirirán o tendrán derecho a heredar sólo la parte que le correspondería a su ascendiente de no haber muerto, ser capaz y no haber repudiado o renunciado la herencia, esto es a lo que se denomina partición por estirpes.

BIBLIOGRAFIA.

ARAUJO VALDIVIA LUIS. "Derecho de las Cosas y Derecho de las - Sucesiones". Editorial José M. Cajica, Jr. 1972. 2ª edición.

ARCE Y CERVANTES JOSE. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa. 1992. 3ª edición.

BINDER JULIUS. "Derecho de Sucesiones". Editorial Labor, S. A. 1953. Barcelona.

BIONDI BIONDO. "Diritto Ereditario". Editore Milano. 1954.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO. "El jurista y el Simulador del Dere-- cho. Editorial Porrúa. 2ª edición. 1989.

CASTAN TOBEÑAS JOSE. "Derecho Civil Español, Común y Foral". - Tomo Sexto (Derecho de Sucesiones). Editorial Reus. 1978. Ma-- drid.

DE COULANGES FUSTEL. "La Ciudad Antigua". Editorial Porrúa. 6ª edición. 1986. México.

DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. "Diccionario de Derecho" Editorial Porrúa. 13ª edición. 1985.

FERNANDEZ DE LEON GONZALO. "Diccionario de Derecho Romano". -- Editorial Sea. Buenos Aires. 1962.

FORNIELS SALVADOR. "Tratado de las Sucesiones" 3ª edición. Bug nos Aires. 1950.

LOEWENWARTER VICTOR. "Derecho Civil Alemán Comparado". 2ª edición. Editorial Nascimento. 1943. Chile.

MARGADANT S. GUILLERMO F. "Derecho Romano". 12ª edición. Editorial Esfinge. 1983.

MAZEAUD HENRI y LEON, MAZEAUD JEAN. "Lecciones de Derecho Civil". Ediciones Jurídicas Europa-América. 1959.

MESSINEO FRANCESCO. "Manual de Derecho Civil y Comercial". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

PETIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Nacional (Edinal S. de R. L.) 1963. México.

PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial José M. Cajica, Jr. 1945.

PLANITZ HANS. "Principios de Derecho Privado Germánico". Editorial Bosch. Barcelona.

RIBO DURAN LUIS. "Diccionario de Derecho" Editorial Bosch. Barcelona. 1987.

RUGGIERO DE ROBERTO. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Reus, S. A. Madrid. 1931.

URIBE LUIS F. "Sucesiones en el Derecho Mexicano". Editorial Jus, S.A. 1962. México.

LEGISLACION.

ANALES DE JURISPRUDENCIA, publicación creada por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de 30 de diciembre de 1932, tomo 183, año 49, abril, mayo, junio, 1982.

CODIGO CIVIL ARGENTINO. Dalmacio Velez Sarsfield y Roberto Greco. 32ª edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1993.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Bennet Francisco Vicente. Editorial Reus Madrid.

CODIGO CIVIL ITALIANO. Ferecci Franchi. Editorial Miner. 1974.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870. Ramón I. Alcaraz. Edición Oficial.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884. Lic. Salvador Urbina. Edición Oficial.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa. 1992.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. 1991.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial México. Obregón Heredia Jorge. 1993.