

212
207

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



LA PROTECCION JURIDICA DE LOS ASCENDIENTES EN EL DERECHO SUCESORIO MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ERNESTO MARQUEZ PUENTES

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

*A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLAN.*

Y

*A MIS PROFESORES, CON GRATITUD POR SUS
ENSEÑANZAS Y FORMACION ACADEMICA.*

A mi asesor de tesis, por el apoyo recibido durante el desarrollo de este trabajo.

A mi padre, con respeto y admiración por la confianza que depositó en mí.

A mi madre, mi reconocimiento a su tenacidad, persistencia y empuje, para que concluyera la carrera de Licenciado en Derecho.

A mis hermanos, a ellos mi agradecimiento sincero por creer en mí.

A mi esposa, con testimonio del cariño y comprensión que me ha brindado.

E.N.E.P. ACATLAN

**LA PROTECCION JURIDICA DE LOS
ASCENDIENTES EN EL DERECHO SUCESORIO
MEXICANO.**

MARQUEZ PUENTES ERNESTO.

1996

CAPITULO I

"BREVES CONSIDERACIONES HISTORICAS SOBRE LA PROTECCION
JURIDICO- ECONOMICO- SOCIAL, EN EL DERECHO CIVIL "

1.1. FORMAS DE HEREDAR EN LA ANTIGÜEDAD.

Para poder hablar de la protección de los ascendientes dentro del derecho sucesorio, es menester remontarnos al derecho romano sucesorio, puesto que la idea de protección a las que hacemos referencia, parte de estudiarse dentro de nuestra esfera psico-social, misma que está determinada por el contexto fáctico de nuestra vida.

El ser humano por naturaleza, lucha por tener un bienestar en la esfera social y económica, que se obtiene desde luego a través de diversos satisfactores, ya sean materiales, psicológicos, etc., nuestro punto de partida debe ser los bienes materiales, de los que nunca nos desprendemos y sí acumulamos, en el entendido de que existe el desprendimiento en la mayoría de los casos cuando están en una posición psicológica como lo es la del padre.

El marco teórico en que se desarrolló el presente trabajo, es precisamente sobre los bienes acumulados y la sucesión de estos, puesto que se observa que existe una completa desprotección de los ascendientes de sus propios hijos (no sucediendo a la inversa), por un lado existe una tendencia a no procurar en forma natural el bienestar de nuestros ascendientes y dentro del marco jurídico se protege a los menores de edad, a las mujeres, y muy poco a los ascendientes y ancianos.

Por las razones anteriores y en virtud de que para hablar de sucesiones y/o de protección de derechos de los hijos para con sus padres, en este sentido, es necesario remontarnos a la naturaleza de la sucesión, ya que esta figura se creo con un sentido y quizá me atrevo a decir, con el sentido de proteger no solo a los menores de edad y a las mujeres sino también a los ascendientes: luego entonces, entraremos a hacer un análisis de los antecedentes de la sucesión en si.

Los antecedentes de la concepción romana germánica, de todo el derecho se encuentra en Roma, por tanto las formas antiguas de heredar en épocas remotas está en el derecho romano.

Existen fundamentalmente dos sistemas en las legislaciones históricas para realizar la transmisión hereditaria, es decir, para determinar el momento en que se realiza la adquisición y perfeccion del derecho hereditario en el derecho romano, se establece como elemento esencial de dicha transmisión a la aceptación de la herencia (aditio o pro herede gestio); y en el germánico, basta la muerte del testador o causante, para producir la adquisición "ipso jure" de la propiedad e incluso de la posesión de los bienes hereditarios por el heredero, sin perjuicio de la facultad que se tiene para repudiar la herencia.

En el sistema romano la aceptación es indispensable y hasta que se efectúa no hay adquisición del derecho hereditario, si bien, una vez hecha la adición ésta tiene fuerza retroactiva.

El Derecho Romano, consagraba tres diferentes lineamientos:

a).- Cuando había herederos suyos, la herencia se adquiría "ipso jure", en el momento de la declaración.

b).- Cuando el heredero era voluntario, se adquiría la herencia, mediante la adición (aditio o pro here gestio).

c).- Al lado de estos principios de la hereditas, hay que recordar que el que rige para la bonorum posesión (herencia pretoria), por virtud del cual el sucesor (que no es heredero y si heredis loco). "...crea el pretor las instituciones de la bonorum possessio y del bonorum possessor, la posesión de los bienes hereditarios introduciendo de este modo un nuevo elemento: la autorización del Magistrado, previa instancia dirigida al mismo.." (1)

Los herederos se dividen en dos clases: los necesarios y voluntarios.

El heredero necesario adquiere la sucesión, quiera o no, por la sola razón de estar vivo y ser capaz cuando le es deferida.

FLORIS MARGADAN, S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. 9a. ed., Mexico, Esfinge, 1979, pág. 457.

Importa poco que sea infante, impúber o loco, no tiene necesidad de manifestar su voluntad.

Por el contrario, el heredero voluntario adquiere la herencia únicamente si la acepta.

Entre los herederos, a los que les es impuesta la sucesión, se distinguen los herederos necesarios y los herederos suyos y necesarios.

HEREDEROS NECESARIOS.- Se llaman herederos necesarios al esclavo instituido heredero y manumitido por el testamento de su señor; en virtud del testamento se hace libre y heredero.

La sucesión la adquiere de pleno derecho, aún sin su conocimiento; este resultado se produce a la muerte del testador, si el esclavo a sido manumitido y fué instituido heredero en forma pura y simple; si la institución o manumisión fueron condicionales, al momento de cumplirse la condición.

Cuando un ciudadano romano moría insolvente, no podía esperar que un heredero voluntario aceptase la sucesión. Para aquel ciudadano el morir sin heredero le producía graves inconvenientes, se interrumpían, su sacra privada y sus bienes eran vendidos en bloque y en beneficio de los acreedores, además de que la bonorum venditio hacía recaer en su memoria una nota de infamia.

Esta situación se remedió, decidiendo que si el amo dejaba por el testamento de la sucesión y la libertad a uno de sus esclavos, éste se convertiría en heredero necesario

Para el esclavo, esto representaba una ventaja, el testador concedía el don intestamentable de la libertad, por ello no era injusto hacerle soportar las cargas de una sucesión insolvente.

La herencia cesaba de imponerse al heredero necesario, cuando el amo lo manumitía voluntariamente en su testamento y cuando al mismo tiempo, en virtud de ese acto adquiría la libertad y la sucesión: era pues, un heredero voluntario en los siguientes casos:

a).- Si el amo le manumitía por obligación, ya sea en virtud de un fideicomiso, o le hubiese comprado con esta condición.

b).- Si el esclavo era manumitido viviendo el testador.

c).- Si el esclavo era enajenado antes de la muerte del testador.

HEREDEROS SUYOS Y NECESARIOS.- Se conoce con el nombre de herederos suyos a las personas sometidos a la potestad paterna o a la manus dei testador, que se hacen sui juris a su fallecimiento. (Pero aquí también en cierta manera se encontraban algunos ascendientes). Debe también añadirse los póstumos suyos, es decir, aquellos descendientes únicamente concebidos a la muerte del testador, que estaría en la misma situación que si hubiese nacido vivo el de cujus.

La situación de los herederos suyos es la misma, ya tratándose de estar instituidos en el testamento del jefe de la familia, que si hubiesen sido instituidos abintestato.

En los dos casos son herederos necesarios, porque la herencia la han adquirido sin su consentimiento. Estos herederos no tienen porque aceptar ni rehusar la sucesión, porque no hacen mas que conservar los bienes, de los cuales la familia ya tiene una especie de copropiedad, como miembro de la familia civil, son sus propios herederos: heredes sui.

HEREDEROS VOLUNTARIOS.- Los herederos externos o voluntarios; externos porque eran aquellos que estaban fuera de la potestad del testador y voluntarios porque la herencia no la adquieren de pleno derecho, sino que eran libres de aceptarla o repudiarla.

El heredero adquiere la sucesión, aceptándola y protestándose a recogerla, de aqui viene la expresión aditio. El heredero queda extraído, si la rehusa o si muere antes de aceptarla.

Condiciones para que el heredero pueda aceptar o repudiar:

1a.- La sucesión debe serfe deferida, es decir, que el derecho a la sucesión está abierto en favor del heredero. Si la institución es pura y simple, la declaración tiene lugar a la muerte del testador.

Si es condicional, la declaración se lleva a cabo la realización de la condición.

2a.- El heredero debe de estar informado de la declaración, aquellos actos que realice con el propósito de aceptar o repudiar, debe de hacerlo con conocimiento de causa.

3a.- El heredero debe de tener la testamenti factio, al momento de la declaración y conservarla hasta la adición. Es natural el requisito de que sea capaz al momento de adquirir la sucesión.

4a.- Se exige también la capacidad de obligarse, pues la adición supone que haya que pagarse las deudas hereditarias.

PLAZO PARA DELIBERAR.- Tenía el heredero algún plazo para determinar si tomaba parte en la sucesión, es decir, aceptar la herencia que le sería provechosa, o por el contrario, repudiar una que estimase le sería desventajosa.

Para este proceso debe de distinguirse tres etapas:

El Derecho Antiguo, el Derecho Pretoriano, el Derecho Justiniano:

a).- **DERECHO ANTIGUO.-** El heredero no tiene plazo que limite su derecho de oposición. Desde el momento en que le es deferida la sucesión, pues deliberar, en caso de que muriera sin haberse decidido la sucesión no pasa a sus herederos, pues el llamamiento hereditario es personal e intransmisible; el sistema producía el grave inconveniente de que, estando la herencia yacente, los acreedores no podían cobrar y se interrumpían las sacra privata del difunto. El testador lo remediaba obligando al heredero a hacer adición en un plazo que generalmente era de cien días, pudiendo llegarse a la desheredación si no se practicaba la adición en el término fijado.

b).- DERECHO PRETORIANO.- Los terceros interesados en conocer la decisión del heredero, así como herederos y legatarios podían pedir al pretor que le impusiera un plazo para desistirse; el mismo heredero también podía solicitarlo. El pretor no concedía menos de cien días.

c).- DERECHO DE JUSTINIANO.- El heredero podía obtener un plazo de un año solicitándolo al emperador y de nueve meses pidiéndolo al Magistrado.

LA HERENCIA YACENTE.- Entre la muerte del autor de la herencia y al momento de que el heredero acepta la sucesión, hay un período en que la herencia queda sin titular, se dice que la herencia está yacente. "...es decir, la herencia queae : acet. o sea. que yace allí" sin protección..." (2)

Los jurisconsultos remediaron las desventajas que de ellos derivaban, creando la ficción de que el autor de la herencia se le considera sobreviviente, estando representado por su heredero.

LA ADICION.- Si el heredero después de haber deliberado, se decidía a hacer adición, lo hacía en la forma siguiente:

i).- Nuda Voluntate.- Es una declaración escrita o verbal.

ii) - Pro herede gerendo, es decir, tácticamente realizando los actos propios del heredero y disponiendo como dueño de los bienes de la sucesión.

² FLORIS MARGADAN, S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. 9a. ed., México, Esfinge, 1979, pag. 487.

El heredero no puede aceptar por partes. la aceptación parcial se considera como tal. La adición debe de ser pura y simple.

REFORMAS PRETORIANAS.- Aunque el pretor no podía crear un nuevo testamento, porque sus funciones no eran legislativas, si podía modificar el Derecho Civil, en cuanto a las solemnidades y una de esas formas consintió en suprimir los votos civiles de los cuales no eran observados estrictamente, trayendo por consecuencia la nulidad de los mismos.

El testamento Pretoriano requería la concurrencia de siete testigos, mismos que debían poner su sello en las tablas testamentarias y para que el pretor pudiera conferir el título de heredero de derechos civiles a los que reclamaban ante su tribunal una herencia dejada de acuerdo con las normas de su edicto, podía valerse de acciones útiles y procedimientos indirectos para conferir las mismas ventajas e idénticos derechos a los que les otorgaba el Derecho Civil Romano. La Bonorum possession fué la institución pretoriana, que se contrapuso a la herencia civil para atenuar los rigurosos efectos. El pretor concedía al que se encontraba dentro de las normas fijadas por su edicto, la bonorum possession secundum tabula, teniendo efectividad solo en ausencia de un heredero civil.

El testamento en la Legislación de Justiniano.- Así como otras instituciones civiles, se transformaba por la acción del Pretor, que abolió todas las reminiscencias del Derecho Antiguo, también el testamento siguió evolucionando y acercándose a su verdadera esencia; las nuevas medidas tendieron a unificar las formas de testar, a darle mayor seguridad a la voluntad, a extender la capacidad testamentaria y a reducir una serie de privilegios justificados por las circunstancias en que se otorgaban el testamento, o a las personas que en él intervenían.

El Derecho Imperial, fué la nueva fuente de que se alió el testamento al exigir en su forma la Subscriptio de los siete testigos y la del testador. El nuevo testamento se denominó Tripertitum, por deberse al Derecho Civil, al Pretoriano y a las Constituciones Imperiales.

En esta época podía ser extraordinario. El primero se dividía en Público y Privado, pudiendo ser verbal o escrito, los testigos debían de ser siete y el acto no debía interrumpirse. El testamento escrito podía hacerlo por el testador de su puño y letra, debiendo presentarlo por el sello y firma de los testigos. En caso de que fuera redactado y escrito por otra persona el testador declaraba a los testigos que esa era su voluntad. En el oral la voluntad debía de ser clara y comprensible y expresado en idioma conocido por los testigos.

EL TESTAMENTO EN TIEMPO DE PESTE.- Dadas las circunstancias del caso, éste necesitaba menos requisitos para su validez, pues como el lugar de otorgamiento estaba afectado por epidemia no se exigía la concurrencia simultánea de los siete testigos.

"...No se trata de un testamento especial...la investidura del misterio de la fe pública, al oficial... según derecho Administrativo local, o en su defecto ...para autorizar el testamento de un enfermo..." (3)

TESTAMENTO RURI CONDITUM.- Era válido con la presencia de cinco testigos y si alguno no sabía escribir, podía hacerlo otro. Este privilegio se concedió en atención al lugar.

TESTAMENTO PARENTUM INTER LIBERTOS.- En atención a su contenido carecía de formalidades. Si el ascendiente testaba verbalmente en favor de sus descendientes, que eran sus herederos ab intestato, bastaba la concurrencia de dos testigos. Si lo hacía por escrito, no exigía la presencia de testigos, ni la subscriptio del testamento siempre que éste fuera de su puño y letra, consignará la fecha del testamento, el nombre del instituido y la porción que le dejaba.

TESTAMENTO NUNCUPATIVO.- Fué admitido en el Derecho Civil, un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de un simple nuncupatio, declarando en alta voz el nombre del heredero y sus últimas voluntades, delante de siete testigos. Tenía la ventaja de hacerse rápidamente sin escrito.

³ DE GASPERI, Luis. *Tratado de Derecho Hereditario*, Tomo III. Buenos Aires, Tipografica Editora Argentina, 1953, pag 361.

CAPACIDAD PARA TESTAR.- Además de ciertas formalidades, el Derecho exigía que las personas que testaban debían de tener capacidad a efecto de que el testamento tuviera eficacia legal.

Para su validez se requería estar en posesión de la ciudadanía con el *commercium* y ser *Sui iuris*. Se les negaba la capacidad para testar a los esclavos y a los peregrinos que no tenían personalidad.

Las personas a quienes se les negaba capacidad patrimonial, como los hijos de la familia, tampoco podían testar; lo mismo se les negaba este derecho a los autores de libelos, a los apóstoles, a los herejes y a los que contralaban nupcias incestuosas; a otras personas se les negaba la capacidad para actuar, por considerarse que no podían manifestar su voluntad fielmente debido a su edad, como los impúber, los locos, a no ser que estuvieran en un momento de lucidez. De acuerdo con Gasperi: hay una gran distinción de la concepción de la capacidad para testar. "...Más como el derecho de testar moderno ha dejado de ser parte del derecho público, como ocurría en Roma, lógico es que sus reglas relativas a esta materia ya nada tenga que ver ni con el *commercium*, ni con la ciudadanía..." (4)

El Derecho Romano se distingue esencialmente del moderno, por la importancia que le atribuye a la Institución de Herederos en el testamento. Las legislaciones modernas disponen que se puede otorgar aquel sin que contenga esta institución. Pero en el Derecho Romano era esencial la designación de un heredero, lo cual constituía la base y el funcionamiento del testamento.

En el Derecho antiguo, la institución debía figurar al principio del testamento, ya que de ahí provenía su valor y su fuerza y si no consignaba el acto no tenía validez; debido a su importancia, debía hacerse empleando términos solemnes e imperativos y en la lengua latina. Estas exigencias desaparecieron en el Bajo Imperio, pudiendo hacerse la institución en términos más amplios y en cualquier parte del testamento bastaba que el testador expresara su voluntad en cualquier lengua, pero de modo claro.

⁴ DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Hereditario, Tomo III, Buenos Aires, Tipografica Editora Argentina, 1953, pág. 22.

LA VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS.- Las causas que invalidan un testamento pueden afectar su raíz o sugeñr con posterioridad, siendo válido el testamento en el instante de su otorgamiento.

Las causas originarias de la nulidad de un testamento son las siguientes:

- 1 - Cuando el testador carece de la Testamenti Factio Activa.
- 2.- Si el testamento se ha otorgado sin observar las formalidades establecidas por la ley.
- 3.- Cuando el testamento no contiene la institución de heredero o las personas no gozan de la capacidad para recibir.

En tiempo del Derecho Civil Antiguo, si el testador capaz sufría una Capitis Diminutio, el acto testamentario se consideraba viciado de nulidad, no siendo obvice que recobre el derecho de testar antes de la muerte. Para el Derecho Pretoriano bastaba poseer la capacidad para otorgar el testamento y en el momento de la muerte, no invalidándose el instrumento en el tiempo intermedio. Para revocar un testamento era necesano otro nuevo, no pudiendo existir dos a la muerte de un ciudadano, a excepción de los solius.

El Derecho Civil no reconoce efecto a ninguna manifestación contraria a la voluntad del testador, como romper los sellos o destruir las tablas, pues cuando era oosible probar la institución de un heredero, ésta producía todos sus efectos. Mas tarde, el Derecho Pretoriano revoca esta regla, estableciendo que en el caso de que se rompieran los sellos o se destruyera el testamento, los herederos legítimos podían reclamar la bonorum possession intestati, siempre que se probara que la destrucción del testamento se habla hecho con intención de renovarlo.

Teodosio II y Valentino III. en el año 439 (d. de J), dispusieron que un testamento que carecía de sellos o firmas podía revocar uno anterior otorgado con todas las formalidades de la ley, siempre que se confirmara con juramento de cinco testigos y se instituyeran personas llamadas a la herencia.

En el bajo Imperio, los testamentos se revocaban de pleno derecho diez años después de su confección. Justiniano abrogó esta disposición, decidiendo que el testamento pudiese ser revocado por sencilla declaración hecha en un acto público o delante de los tres testigos, con tal que pasaran diez años entre la revocación y la apertura de la sucesión.

Por lo que respecta a la petición de herencia en derecho Romano, competía al heredero como sucesor universal, todas las acciones correspondientes, a cuantas relaciones jurídicas componían la herencia, por lo mismo, el heredero colocándose en el lugar del difunto en los derechos que a este pertenecían, podían intentar las acciones reales y personales que al mismo competían, a fin de conseguir el goce efectivo de cada uno de los derechos adquiridos, tal era por ejemplo. El ejercicio de las acciones reivindicatorias basadas en las propiedades de su causante, contra todo lo que indebidamente retenía las cosas heredadas. Para ejercitar estas acciones singulares, no era preciso hacer valer los derechos hereditarios, sino la existencia en concreto del derecho de que se trataba, adquirido con la herencia.

Sin embargo podía ocurrir alguno que no impugnara el derecho del causante, sino la calidad de la herencia.

En tal caso, no era necesario referirse al derecho del difunto, sino únicamente fundarse sobre el propio título hereditario, para lo cual los Romanos crearon al efecto una acción de carácter universal llamada "La Hereditatis Petitio" o Acción de Petición de Herencia. Mediante esta acción, el heredero podía reclamar su derecho hereditario cuando éste se encontraba en manos de un tercero, era pues una acción cuyo objeto era obtener una sucesión es decir, el conjunto de un patrimonio y no las cosas consideradas a título particular.

Pero conforme a su fin esta acción no podía ser intentada sino contra quien posea "Pro Herede" o "Pro Possessore". Se entiende que posee "Pro Herede", aquel que está en posesión del título de herederos, o que se arroga derechos hereditarios, y apoyados en los alegatos por consiguiente un título universal, se apropia de ciertos bienes como hereditarios, reteniendo cosas que jurídicamente o de hecho pertenecen a la herencia "Corporis Possessor", o bien negándose a pagar lo adeudado al difunto, alegando ser el heredero "Juris Possessore". En cambio posee "Pro Possessore", aquel que no puede indicar las causas de su posesión, pero posee de mala fe y sin título. Estos poseedores eran los únicos cuya posesión estaba en contradicción directa con la del demandante. Todo otro poseedor que invoca un título especial de adquisición por ejemplo venta, donación, no negaba la calidad de heredero en el demandante y por lo mismo el demandante no debía de ejercitar contra el demandado, la acción de petición de herencia aunque si la acción reivindicatoria.

Posteriormente, la Petición de Herencia se concedió también contra aquel que habla dejado de poseer por dolo. Esta regla fué establecida en la época del Emperador Adriano por el Senador jurisconsulto Juventiano, pues con anterioridad a esta época, cuando el poseedor que se habla desecho por dolo, antes de la Litis Contestatio, de las cosas que retenía, no se podía ejercitar contra la petición de la herencia. El demandante debería de dirigir su persecución contra el nuevo poseedor aun cuando encontrara en él un adversario más poderoso. Pero gracias a dicho Senador Junsconsulto; aquel que por dolo hubiese dejado de poseer los bienes hereditarios era tratado como si aún poseyese. Desde entonces la petición de herencia se dio también contra él.

En cuanto a los efectos, la petición de herencia que estaban también reglamentadas por el Senador Juventiano; distinguía éste entre poseedores hereditarios de buena y de mala fe. El poseedor de mala fe debía restituir además de los bienes existentes, todas las adquisiciones que hubiera podido realizar, responder a los daños ocasionados a la herencia por omisión de la mas leve diligencia, además de los frutos no percibidos por descuido "Fructus Percipiendi", responsabilidad que después de la litis contestatio se extiende a los casos fortuitos. En cambio en el poseedor hereditario de buena fe, tan sólo respondía de la adquisición que conservaba después de deducir todos sus gastos y desembolsos aun los que no tenían carácter necesano ni útil. No respondían por diligencia en tanto no se entablara la acción.

Por último la petición de herencia competía exclusivamente a aquel que pretendía ser heredero y que no estaba en posesión de la sucesión, o que sólo poseía una parte de la herencia. Para triunfar debía demostrar su calidad de heredero.

LA REPUDIACION.- La repudiación no exigía solemnidad alguna, y podía realizarse por medio de una manifestación de voluntad expresa o tácita, era suficiente con que el heredero dejara pasar el plazo sin que tomara parte. Por la repudiación, que era irrevocable, el instituido quedaba completamente extraño a la sucesión, por lo que aquellos que debían en orden a dicha sucesión tomaban el derecho de acrecentamiento o de sustitución, en caso de que el heredero repudiara la herencia y fuese único, la sucesión se abría ab-intestato.

Efecto de la Adquisición de la Herencia.

El heredero substituye al difunto en la vida civil, haciéndose el continuador de su persona.

En consecuencia:

a).- Todos los bienes de la sucesión se hacen bienes del heredero, formando con sus bienes personales una sola masa hereditaria y un solo patrimonio. Excepto los derechos de uso y de usufructo.

b).- Todas las deudas del difunto pasan al heredero y acrecen sus deudas personales, hay una confusión completa de patrimonio, los acreedores del difunto concurren con los personales de heredero.

c).- Los derechos existentes entre el heredero y el difunto se extinguen en virtud de la confusión de patrimonios.

d).- El heredero está obligado a pagar sobre el activo de la sucesión, las cargas que le imponga el testamento.

La adquisición de la herencia producía secuencias molestas para el heredero, cuando las deudas superaban a los bienes, ya que estaba obligado a pagar las deudas hereditarias con sus bienes personales.

Revestía esto, grave situación para los herederos necesarios, ya que no tenían bienes propios al abrirse la sucesión, no podían evitar que los acreedores vendieran en bloque el patrimonio del difunto.

El pretor vino a variar los efectos que por virtud de la bonorum venditio se producían para la distinta clase de herederos, al serles impuesta la herencia.

Los pandectistas se preguntaron: el aceptante a beneficio de inventarios responde cum viribus hereditatis o pro viribus hereditatis; lo cuál equivale a preguntarnos si responde con los bienes hereditarios o hasta el valor de los bienes hereditarios. Y cuando parece que existe sinónima en dichos términos, ambas expresiones son profundas, distintas.

Responde con los bienes hereditarios quemá decir, que son estos mismos bienes los destinados a satisfacer a los acreedores del de cuius.

Responde hasta el importe de los bienes hereditarios significará que el heredero responde personalmente y con sus propios bienes de las deudas del difunto, pero sólo hasta una cifra equivalente a la suma del activo hereditario.

En el primer caso hay un deslinde objetivo y cualitativo; en el segundo, un límite cuantitativo, por cuanto a la responsabilidad, prenda general de los acreedores.

En el primer caso importará que en el inventario no haya omisiones; en el segundo, además de que en el inventario no existan omisiones, principalmente por lo que hace a los bienes del activo, será muy importante que sea correcta, esto es, realizar conforme al valor de cambio que tengan los bienes en el momento de la apertura de la sucesión o cuando más en la fecha de formularse el inventario, la valoración correspondiente a cada uno de los bienes del activo de la herencia, para saber hasta donde alcanza la cuenta o valor de dichos bienes, por lo que debe responder el heredero de las deudas de la herencia: mortuorias, testamentarias y hereditarias.

Pondremos algunos ejemplos, para poder comprender mejor la distribución antes mencionada y para el efecto, imaginemos que concluido ya el inventario se destruye, sin culpa del heredero, algún bien del caudal relicto; si el heredero habla de responder con los bienes hereditarios, el perjuicio de la destrucción alcanza únicamente a los acreedores de la herencia; si por el contrario, el heredero debe de responder hasta la cuantía de los bienes inventariados, seguirá respondiendo de las deudas de la herencia únicamente hasta el importe del valor total de los bienes inventariados con los bienes de su patrimonio personal, pues en este caso el bien o bienes destruidos, perecerían para su dueño el heredero, quien así sufra el riesgo que de no acontecer en el caso anterior el *cum vinibus*. Y viceversa, tras de la terminación del inventario, un brusco cambio de cotización hace subir prodigiosamente el valor de algunos bienes, como acciones que el difunto haya tenido en "X" sociedad; según se acepte la teoría del (con) o la doctrina del (hasta), la subida del valor de los bienes beneficiaría a los acreedores y al heredero en el *cum vinibus*; pero si bajó bruscamente el valor de esas acciones, la bajada en *pro vinibus*, perjudicará únicamente al heredero y no a los acreedores de la herencia, porque aquel debe responder hasta donde alcanza la cuantía de los bienes heredados, cuyo valor figura en el inventario.

Por consiguientes, si el heredero responde con los bienes hereditarios, ello quiere decir que el patrimonio del causante a pesar de haber sido aceptada la herencia, no se confunde ipso jure con el heredero sino que se mantienen provisionalmente separados los patrimonios de la herencia y el personal del heredero, provisionalmente, mientras no se haga la liquidación del patrimonio hereditario, pues una vez realizada ésta, el superávit si lo hubo de pleno derecho se confunde inmediatamente con el patrimonio personal del heredero

Si el heredero es personalmente responsable de las deudas de la herencia, pero únicamente hasta donde alcance la cuenta de los bienes que hereda, o lo que es lo mismo, la teoría del pro viribus, en este supuesto no hay necesidad de la separación de los patrimonios, con solo la salvedad de una responsabilidad limitada que encontraremos en algunas relaciones jurídicas, como cuando un tercero adquiere un bien inmueble gravado con una hipoteca, por una deuda que contrajo el enajenante; en éste supuesto, el adquirente, que no es deudor sólo tiene responsabilidad limitada para dejar al acreedor se pague su crédito con sólo el valor del bien hipotecario, hasta donde alcance la cuantía del mismo en el remate del bien, sin responder con los bienes de su patrimonio personal, cuando el valor que se obtuvo por el ramate no alcanzar a pagar todo el crédito del acreedor, pues en este caso el deudor, responderá conforme al principio de la prenda general de los acreedores.

Por todo lo antes expuesto, si el heredero es personalmente responsable de las deudas, pero únicamente hasta (pro viribus) el valor de los bienes que integran el activo hereditario, no hay por que considerar la separación de los patrimonios y entonces el heredero adquirirá inmediatamente los bienes, que hará suyos y de los que podrá disponer, es decir, se producirá el mismo efecto que en la aceptación ordinaria o no privilegiada del beneficio de inventario, con la única variación de que una vez pagadas las deudas de la herencia hasta el importe de los bienes recibidos, podrá el heredero alegar dicho extremo y verse libre, en consecuencia, de otras reclamaciones que no fueron pagadas, porque ya no hubo bienes de la herencia con que cubrirlas, por el principio del "pro viribus", responsabilidad limitada.

Ahora bien, si el beneficio de inventarios no establece una limitación cuantitativa sino una delimitación objetiva; responder con los bienes de la herencia, mientras mantenga el heredero pulcramente separados el acervo hereditario y su patrimonio personal, cabe afirmar que el beneficio de inventarios engendra una limitación de responsabilidad que dimana de una separación de masas patrimoniales y por lo tanto podemos dar como una definición de la aceptación bajo beneficio de inventario, la siguiente aceptación goza del beneficio de demorar la fusión del patrimonio hereditario con el suyo personal, mientras no se liquide la masa hereditaria, que por esencia es un patrimonio de liquidación; y por consiguiente no ha de dedicar al pago de las deudas de la herencia sino con los bienes existentes en la misma, según inventarios.

1.2. EPOCA FEUDAL

Cae el imperio Romano y comienza para la humanidad una nueva etapa histórica que se conoce con el nombre de feudalismo. La sociedad feudal se organiza alrededor de nuevos elementos religiosos y económicos.

"...El Imperio del derecho en su forma pura se logra cuando el Estado reconoce todos o la mayor parte de las personas como posibles titulares de derechos y deberes jurídicos. Tal ocurría en el orden feudal de la Europa Medieval, pero era tan desigual la distribución de los derechos y deberes que era muy grande la posibilidad de ejercicio de un poder arbitrario de los pocos sobre los muchos..." (5)

El Cristianismo ha triunfando y se ha extendido en Europa, ha nacido la familia patrilocal cognática que el matrimonio es un sacramento, que representa la unión de Cristo con su Iglesia y que como tal unión es indisoluble, el matrimonio también lo debe ser, por tanto no se admite ni se conoce el divorcio.

La familia se convierte en el feudo: se ve obligada a bastarse a sí misma, en el interior de cada residencia fortificada se produce todo lo necesario para el sostenimiento de sus habitaciones. Los hombres pelean o cultivan la tierra, las mujeres se dedican a los quehaceres domésticos, tejen y tiñen las telas.

⁵ BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. 10a. reimpresión. México 1988, pag. 173.

En el aspecto económico, se observa que el cambio no existe y el comercio tampoco, la tierra se convierte en la única fuente de riqueza.

Por esta razón en el Estado Feudal la propiedad se presenta con características especiales: el imperio se deriva del dominio y como una consecuencia lógica se fraccionan la soberanía, la autoridad, las necesidades de justicia y de defensa.

El Señor Feudal, en virtud del derecho de propiedad que tiene sobre determinadas tierras, ejerce también la soberanía, convirtiéndose en un órgano del Estado.

El señor Feudal conservaba lo que se ha llamado el dominio directo y le reconoce el vasallo el dominio útil; el vasallo le promete al señor feudal; fidelidad, servicio personal, cooperación militar, alojamiento en su casa cuando lo visite y ciertos pagos en metálico. Este dominio útil no le otorga al vasallo la facultad de enajenar o hipotecar el predio.

Al lado del feudo aparece el alodio, que es una excepción al sistema económica feudal, pues son propiedades libres de gravamen y derechos señoriales.

Esta organización familiar y económica del feudalismo determina un sistema especial en el régimen sucesorio.

Al considerarse que del dominio se deriva el imperio, el feudo se convierte en una unidad indivisible y sólo va a poder ser heredado por una persona capaz que pueda continuar la obra de su antecesor; es esta la causa por la que se transmite íntegro al primer hijo varón. El derecho sucesorio feudal tuvo como característica el derecho de primogenitura o mayorazgo y la exclusión de las mujeres.

Posteriormente la costumbre hizo que se debilitara esta regla y los hijos menores pudieron compartir con el primogénito y las hijas a heredar a falta de hijos. Sólo quedó el antiguo derecho a la mejora al primogénito y al privilegio de los varones sobre las mujeres en el mismo grado.

Cuando se trata del dominio útil, al morir el beneficiario, generalmente lo hereda el mayor de sus hijos varones, pero el señor feudal, ha de confirmar si lo considera capacitado para defender la propiedad y presentar los demás servicios. Cuando no existen hijos la tierra regresa al señor feudal.

El alodio podía repartirse igual entre los hijos, sin distinción de sexo, de acuerdo con el antiguo sistema sucesorio, pero no hay que olvidar que el alodio representa un régimen de excepción a la sociedad feudal.

Toda la organización feudal comienza a decaer a medida que se desintegran los elementos que la componen.

Se ha perdido la unidad religiosa, como una consecuencia de las reformas de Martín Lutero. El Código Civil de Napoleón, confirma lo establecido en el Derecho de la Convención del 7 de Marzo de 1793, al declarar la igualdad de los hijos y la desaparición del mayorazgo. La familia feudal desaparece; en vez de agruparse sus miembros, se separan y se diversifican.

En esta rápida evolución sociológica, llegamos a la época actual, en donde luchan por imponerse tendencias sociales opuestas.

Nos encontramos que la familia como institución social está atravesando por una grave crisis, originada por factores de diversa índole, pero principalmente por la falta de principios morales y religiosos y problemas de carácter económico que han obligado a todos los miembros de la familia, e incluso a las mujeres a salir fuera del hogar a buscar trabajo, además, la mujer encuentra en esta época la posibilidad de ilustrarse, de estudiar y ser tan capaz como el hombre, lo que da por resultado tengan las mismas oportunidades para el trabajo. Esto hace que la mujer se considere económica y moralmente libre e independiente del hombre y al buscar nuevas oportunidades, horizontes más amplios, descuida el hogar y al comprender que puede bastarse a sí misma, asoma el divorcio. Muchas veces, algún tiempo después, se contrae un nuevo matrimonio.

SPENCER, en sus "Principios de Sociología", dice: "ahora la unión por la ley se considera más importante que la unión por el efecto. Llegará un tiempo en que la unión por el efecto se considerará de más importancia que la unión por la ley; y esto acarreará la reprobación de las uniones conyugales en que la unión por el efecto se ha disuelto".

ELLEN KEY, escribe: "Consideramos como la forma ideal del matrimonio la unión libre de un hombre y una mujer que por medio del amor quieren labrar su propia ventura y la de humanidad".

Al igual que la familia que estaba pasando por una grave crisis, la propiedad y la herencia son un reflejo de esa situación.

La propiedad inmueble ha sido atacada principalmente por los socialistas agrarios, quienes consideran que no puede ser objeto de propiedad individual la tierra y desean que la humanidad regrese a los primeros tiempos, en donde imperaba el comunismo o la propiedad colectiva.

En este período, la herencia al igual que la propiedad ha sido atacada duramente.

1.3 CONCEPTUALIZACIONES

A).- CONCEPTO DE SUCESION.

Como requisito previo al estudio que nos hemos propuesto y dada la frecuencia con que son empleados indistintamente y como sinónimos los términos de sucesión y herencia, es necesario aclarar los conceptos, para determinar específicamente el significado y alcance de cada uno de ellos:

La palabra sucesión se aplica a todas las maneras derivadas de adquirir y puede ser inter vivos o por causas de muerte. La sucesión inter vivos, tiene por fuente principal el contrato, en tanto que la sucesión por causa de muerte se funda solo en la ley o en la voluntad del causante por la ley.

Diversos conocedores del derecho indican que en sentido jurídico la sucesión, implica sustitución en la titularidad de los derechos o en las relaciones o situaciones jurídicas.

Otros haciendo un análisis más profundo precisan:

"La palabra sucesión tiene dos acepciones, pues significa, la transmisión de los bienes de una persona que muere a sus herederos o bien designa el conjunto de los derechos activos y pasivos cuya transmisión se opera por la muerte de la persona a quien pertenece, el patrimonio legado por el difunto."

Al fallecer una persona, su patrimonio que no puede desaparecer lisa y llanamente, es transmitido a sus causahabientes, es decir a personas que van a recibir el patrimonio del anterior titular y que se denominan herederos.

Partiendo de este concepto, a los herederos les van a ser transmitidos los derechos de otra persona, para que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, constituyendo estos derechos la herencia.

Pero frecuentemente se emplea la palabra sucesión para designar, no ya el modo de transmisión, sino el patrimonio transmitido, como lo hace nuestro Código Civil vigente:

"Herencia, es la sucesión en todos los beneficios del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte." (Artículo 1281, del Código Civil para el D.F.); o como dice el Doctor José María Álvarez:

"La herencia que según hemos dicho es el único modo de adquirir universal, no es otra cosa que la sucesión en todo el derecho que el difunto tenía."

En las definiciones que preceden, está presente la idea de muerte como presupuesto necesario para la transmisión y se habla de derechos activos y pasivos o de todo el derecho que el difunto tenía, es decir, de una sucesión a título universal. Podemos asimismo observar de las anteriores definiciones la sinónima se hace de las palabras herencia y sucesión, estableciendo de esta forma que es lo mismo heredar que suceder, y si bien es cierto que el heredero viene a suceder, a lo que es lo mismo, a ocupar, a tomar el lugar en cuanto al patrimonio del autor de la sucesión, también lo es que no necesariamente, toda sucesión constituye una herencia, es decir, que debemos entender la palabra sucesión con dos significados diversos.

B).- COMO SE DEFINE LA HERENCIA

Si como declamos en los prolegómenos de este trabajo, por medio de la herencia se adquiere la posesión o la propiedad y estas recaen sobre bienes y habiendo estudiado, aunque muy someramente, que son una y otros, preciso es que pasemos a estudiar que es; en que consiste ese medio de adquirir.

Tradicionalmente nuestra legislación ha venido conservando, desde el Código Civil de 1870, pasando por el de 1884 hasta el vigente de 1928, la definición se hace constituir en que:

"Herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte." **(6)**

Proponiendo realizar el análisis de la anterior definición nos encontramos con los siguientes:

⁶ Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928.

"...HEREDAD. De acuerdo con la definición del Diccionario de la Academia, entiéndese por tal porción de terreno cultivado perteneciente a un mismo dueño y en otra acepción la hacienda de campo, bienes raíces o posesiones. Antiguamente la palabra heredad equivalía a herencia. Escríbe, define el vocablo en igual sentido.

En consecuencia el concepto de heredad es semejante a los de finca o predio..." (7)

a).- La herencia es una sucesión. Con bastante frecuencia se han usado y se usan todavía indistintamente en forma indebida los términos sucesión y herencia para designar la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del de cujus al heredero, siendo términos diversos cuando menos por lo que se refiere al caso como hemos venido apuntando

Para efectos del presente trabajo es exacta la diferenciación que se ha hecho entre estos dos conceptos, determinando que sucesión es el género y herencia es la especie.

Efectivamente, sucesión significa toda transmisión de derechos y obligaciones de un patrimonio a otro. En toda substitución de una persona en todos los derechos y obligaciones de otra originaria. Es la consecuencia lógica y natural de toda enajenación en general.

Herencia es, asimismo, una transmisión de derechos y obligaciones, que opera por la muerte del titular para con respecto a otras personas. Nada menos que la definición que estamos analizando hace esta diferenciación al poner como género próximo a la sucesión y por diferencia específica, la muerte del titular de los bienes y obligaciones.

Retomando lo dicho con anterioridad, toda enajenación implica una sucesión; la enajenación puede ser onerosa o gratuita, una de las formas de enajenación gratuita es la sucesión hereditaria, en tal virtud, toda sucesión hereditaria es una enajenación; pero no toda enajenación es una sucesión hereditaria. En el mismo sentido, toda la herencia es una sucesión; pero no toda sucesión es una herencia.

Verbigracia, otra transmisión de derechos de una persona a otra, opera por virtud de la compraventa, el mutuo, etc., así en la transmisión que tiene lugar por herencia hay una sucesión, si, pero "mortis causa". Las relaciones jurídicas pasan de la persona del difunto (autor o del de cujus), a la del heredero (sucesor), y tal transmisión se realiza por la muerte del autor.

Esta es una condición total; la que diferencia substancialmente a la sucesión hereditaria de cualquiera otra forma de sucesión. Mientras que por todas las demás es preciso el impulso de voluntad unilateral o el acuerdo de voluntades, para que se opere en el caso de la herencia debe de acontecer una sola y fundamental condición: la muerte del titular del patrimonio. No está sujeta a la apertura de la sucesión a plazos ni al capricho de los hombres, sino al único acaecer que ya hemos dicho que es fatal por excelencia

La herencia está perfectamente identificada consigo misma, es inconfundible y no procede para ellas las analogías.

De todos los bienes del difunto; algunos de los tratadistas hablan de dos acepciones del término herencia: uno objetivo, material y otro conceptual.

Considero como una abstracción de la mente, la herencia, debe de estimarse como un mero concepto jurídico que se justifica por la inmediatez de la muerte de una persona y la necesidad de que sus relaciones jurídicas le sobrevivan; puesto que una cesación súbita, definitiva e irreparable de tales relaciones perjudicarían gradualmente el crédito y la economía general de la organización social en que tuvo su origen. Por ello dicen, se ha creado la institución jurídica que realiza el postulado fundamental del derecho "la seguridad social".

Decimos que la herencia es una institución jurídica, porque reúne los elementos necesarios y bastantes que pueda tipificarse como tal; esto es, una concurrencia de normas jurídicas de derecho objetivo que en su diversidad se completan y crean con una unidad, que esa nueva entidad teórica viene a dar validez a las concentraciones de los actos humanos invistiéndolos de juridicidad. Esta nueva unidad orientada en el sentido de realizar la justicia (ese anhelo constante de la humanidad que ha sido elevado a la categoría de valor de los de más alto rango), consigue de una manera más inmediata y general, establece la seguridad social para el individuo aún después de muerto.

La sociedad está profundamente interesada de que la muerte no corte de manera fatal y absoluta las relaciones patrimoniales que se traban entre los hombres. Una cesación súbita en las obligaciones tendría en constante zozobra a los titulares de los créditos si el obligado, el deudor muere y que el acreedor no quede con su crédito o derecho subjetivo insatisfecho. Sería desastroso para la economía que tal caso sucediese; verbigracia, el acreedor no podía reclamar el pago de su crédito del que contrajo la obligación sin que responda con su patrimonio, de igual manera pasaría del deudor alimentista si fallece, a través de la herencia, su patrimonio quedará afectado para ese fin.

Posiblemente sea esa la justificación que ha buscado el derecho objetivo para crear la institución hereditaria; pero si es seguro que el derecho subjetivo del titular del patrimonio encuentra su explicación en el sentido del egoísmo humano; en el afán instintivo o racional de continuar conservando los bienes apropiados, a través de sus sucesores. El propietario dispone de sus bienes en el sentido de su voluntad, resistiendo la absorción del poder público.

En derecho romano éste era el elemento preponderante de la herencia, ya que con ella se buscaba preferentemente la conservación de la familia. La familia era considerada como cierta corporación de la que siendo el "pater - familia" el príncipe, los hijos o los agnados recibían la investidura de tal, a la muerte de aquel, y con ello

gozaban del dominio común de los bienes si los había. En consecuencia, la adquisición del patrimonio no era el fin principal y directo de la herencia, sino la transmisión del dominio sobre él. Poseyendo el título de heredero se adquiría la universalidad del patrimonio pudiendo desde luego ejercitar los actos de dominio necesarios tal y como lo hubiera hecho su titular difunto.

Tratándose de conceptos objetivos, dicese que la herencia es todo el conjunto de los bienes corpóreos e incorpóreos, así como todas las obligaciones que formaban parte del patrimonio de su autor: "la universalidad que comprende cosas y derechos, créditos y obligaciones o deudas".

Así como una persona no puede tener más que un sólo patrimonio el que al concurrir su muerte transmite a sus sucesores y que estos reciben su universalidad: pues ninguno de los bienes que lo formaban puede quedar fuera del haz hereditario.

Por una parte no todos los bienes incorpóreos que se hallen dentro del patrimonio del difunto pueden ser objeto de la herencia, sino solamente aquellos que no se extinguen por la muerte; tales como el derecho de recibir alimentos, los derechos cívicos, etc., etc..

Por otra parte, el patrimonio no está constituido únicamente por bienes, sino además por obligaciones, por deudas; pero de estas solamente pueden heredarse aquellas que igualmente, no se extinguen por la muerte.

Esta última característica es la que verdaderamente le imprime sello de universalidad a la herencia, puesto que repetimos no tan sólo formaban la masa hereditaria los bienes sino además las deudas. En consecuencia, el heredero no recibe exclusivamente el acervo de derechos sobre las cosas, sino también la carga de pagar las obligaciones contraídas por el de cujus. No obstante la ley exime al heredero de esa obligación, cuando el monto de los bienes recibidos es inferior al valor de los créditos pasivos, pero solamente en lo que excede.

Puede suceder, que al momento de ocurrir la muerte del autor de la sucesión no existan bienes de ninguna naturaleza dentro de su patrimonio, sin embargo, no por eso dejará de haber sucesión, porque entonces estará integrada por el pasivo que haya

C).- CONCEPTO DE LEGADO.

Este capítulo solamente me guía a la intención de reafirmar el aspecto de universalidad de la herencia con la institución análoga.

"...heredere, el que recibirá la herencia, que es el patrimonio del causante transmisible por sucesión, sea que su vocación tenga por fuente la ley o el testamento. 2. También el Derecho romano el llamamiento del heredero tenía por fuente la sucesión legítima y la sucesión testamentaria. Pero originariamente parece ser que el heredero más que adquirente de un patrimonio era investido de una calidad personal como consecuencia de la cual adquiría el patrimonio. Todo ciudadano romano sui iuris, capaz, podía instituir heredero mediante testamento y éste lo sucedía con exclusión total de los herederos legítimos, de acuerdo con el principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*; que se fundaba en esa sucesión de naturaleza más patrimonial familiar y sacra. Por eso la institución de heredero era el elemento fundamental del testamento hasta el punto que una disposición de última voluntad donde no se instituyera heredero, no era testamento y éste el sólo medio de hacerlo..." (8)

El legado es igualmente una sucesión hereditaria, pero a título particular. En derecho romano se definía como la donación hecha por el testador, mejor dicho el difunto, que había de ser cumplida por el heredero. En derecho español se decía que el legado o "manda" era una manera de donación que dejaba el de cujus testador a cargo de cualquiera de sus herederos.

⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIII, 1a. ed., Buenos Aires, Anco, 1976, pág. 758, 759.

De lo anterior podemos concluir los siguientes elementos:

a).- Es una sucesión, porque es un acto traslativo de dominio, o sea del patrimonio del difunto pasa al del legatario.

b).- Es una sucesión hereditaria, toda vez que solamente se produce al cumplirse la condición de la muerte del autor de la sucesión. Además solamente puede ser en el caso de la sucesión testamentaria, porque el legado debe constar por escrito y expresamente. La diferencia entre la donación y el legado estriba en que mientras aquella se opera "entre vivos", la segunda solamente se produce a la muerte del autor del legado.

c).- La diferencia substancial entre la herencia y el legado consistente en que la primera es una sucesión a título universal como ya hemos visto, y el segundo es también una sucesión a título particular. Esta quiere decir, que el legatario no recibe juntamente con los bienes legados la obligación de pagar las deudas del difunto, a menos que éste lo haya dispuesto así expresamente pero hasta el límite que le fije el legado mismo.

Puede suceder que el testador haya dispuesto de todos sus bienes distribuyéndolos en legados, sin gravarlos con la obligación de pagar sus deudas. Como en este caso se haría nugatorio la garantía perseguida por el Estado de la seguridad de sus créditos en contra, la ley ha dispuesto que los legatarios deberán cubrirlos a prorrata y en proporción a los bienes recibidos.

Quiere decir que la autonomía de la voluntad es nula cuando se trata de la sucesión hereditaria, confirmándose el postulado de que en esta institución jurídica se impone al dominium del Estado.

Siendo así, preciso en investigar cuando y en que medida se efectúa la sucesión hereditaria por la disposición que haya un particular de sus derechos de propiedad derivado y relativo o si por el contrario es voluntad del Estado que dispone de los bienes de los particulares.

Ya sabemos que una de las características del Derecho consiste en esa obligatoriedad que establece entre los hombres de unos con respecto a otros y de todos con respecto al Estado, por el sólo hecho de vivir en una sociedad jurídicamente organizada. En este aspecto los deberes tienen el carácter de deuda, de tal manera que frente a todo deudor hay un acreedor que exige, ya sea que el deudor hay un acreedor que exige, ya sea que el deudor se haya obligado por su propia voluntad o por ser el centro de una imputación imperativa de parte del Estado. De igual manera el acreedor tiene la facultad de exigir por haber adquirido facultad de exigir, por haber adquirido esa facultad por un acto de su razonada o consciente voluntad o por derivarse de un automatismo de la ley.

La sociedad se explica por la vinculación que se establece entre los hombres con motivo de vida de relación, pero esta vinculación toma el nombre de relación jurídica cuando está apoyada en normas de derecho objetivo.

Ahora bien, las relaciones jurídicas se establecen entre el titular de un Derecho subjetivo y el titular de un Derecho Jurídico; así como quien actúa como órgano del Estado por competencia y como titular de un deber jurídico. Para decirlo con más propiedad, en efecto del derecho subjetivo actúa la competencia de un órgano del Estado.

Siendo pues la herencia una institución jurídica, podemos aplicar los principios anteriores para las personas que en ella intervienen. Es la sucesión hereditaria una relación jurídica ?. Es el autor de la sucesión el titular de un deber jurídico ?. Es el sucesor el titular de un derecho subjetivo ?. El titular de un derecho subjetivo actúa en la sucesión hereditaria la competencia de un órgano del Estado?.

Conforme a lo dispuesto en nuestra ley, dos son las formas que puede revestir la sucesión hereditaria: Una por medio del acto de la voluntad del autor de la herencia, declarando de manera formal y solemne en el testamento, y otra por virtud de las disposiciones legales supletorias o constitutivas de la presunta voluntad del de cuius.

A estas dos situaciones diversas corresponden a las dos únicas especies de sucesión hereditaria, admitidas y establecidas por nuestro Código Civil: la testamentaria y la legítima, llamada también ab intestato; excluyéndose con ello cualquier otra forma de adquirir por sucesión hereditaria, como los pactos sucesorios admitidos en un tiempo por algunas legislaciones.

Desde éste momento vemos como el Estado somete su voluntad a las vías por las que el particular habrá de disponer de sus bienes después de su muerte. Mejor dicho, solamente le determina una de esas vías que es la testamentaria, pues le previene para que si no ejercita su facultad entonces ésta la ejercite áquel, es decir el Estado.

Expresa nuestra jurisprudencia emitida por nuestros mas altos tribunales:

"La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. En el primer caso, se llama testamentaria y en el segundo legítima."

Pero puede acontecer que un mismo haz hereditario concurren ambas especies, la testamentaria y la legítima, porque el autor haya dejado de incluir en su testamento uno o varios de sus bienes o derechos, para cuyo caso nuestra propia legislación ha anticipado la solución al problema, estableciendo: "Puede el testador disponer de todo o de una parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima."

Tal cosa no sucedía ni se admitía en el derecho romano en donde era absoluto la incompatibilidad de ambas sucesiones en una misma herencia: puesto que designa la cualidad de heredero hecha por el testador en favor de determinada persona, investía el llamado con el *universum ius*, haciéndole adquirir el total del patrimonio.

En ese sentido la universalidad del título de heredero señalado y adquirido tiene de los bienes quedando excluido cualquier otro que por voluntad de ley pudiese suceder al difunto, aunque éste solo hubiese dispuesto de una parte de su patrimonio. Así pues, el heredero nombrado en parte del patrimonio acrecenta lo restante.

Este principio de los romanos de imposible incompatibilidad ha quedado derogado por virtud de la diversa concepción moderna de la herencia, la cuál actualmente es en esencia una pura adquisición patrimonial

Conforme a Escriche:

"La sucesión se transmite por la fuerza de la Ley o por virtud del hombre. La primera se llama legítima, porque hace pasar los bienes en el orden prescrito por la ley y forma la regla general; la segunda se llama testamentaria, porque hace pasar los bienes según quiere el testador y no es sino excepción que la voluntad del hombre pone a regla general." (9)

Es ciertamente significativo que dicho autor sostenga una definición de esta naturaleza, mejor dicho, haya tenido una concepción tan extra en tiempos en que la propiedad privada era una inmueble institución; porque no se debe de ver la sucesión referida exclusivamente hacia los herederos del difunto sino en relación con el interés público.

⁹ ESCRICHE, J. *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, pag. 762, Madrid

DEFINICION DE LA SUCESION TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria se define, por virtud de la voluntad del testador expresada en el testamento que como lo asienta nuestra jurisprudencia, "es un acto personalísimo, revocable y libre, en el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, declara o cumple deberes para después de su muerte"; pues dicho acto reviste cualquiera de las diversas formas establecidas, tales como: Público Abierto, Público Cerrado, Ológrafo, Privado, Militar o Marítimo, según el caso y las circunstancias dadas.

Para la mejor inteligencia es entrar a hacer el análisis de la definición de lo que es el testamento anteriormente inserta:

El testamento es una acto; La palabra testamento proviene de las voces latinas testatio- mentis, que quiere decir: Testimonio de nuestra voluntad. En otras palabras: La manifestación de nuestra voluntad hecha ante testigos; todo lo cual no es otra cosa que la realización de un acto legítimo, como a continuación veremos.

Un acto es una acción , un hecho, una operación, impulsada por nuestra voluntad. Un acto legítimo es aquel que se verifica dentro de las formalidades exigidas por la ley que lo noma. Para la mejor comprensión de estos, considero necesario que entremos al estudio de la teoría de los hechos o de los actos jurídicos.

La vida de relación de un hombre no consiste más que en el acontecer de hechos. Unos dependientes de su voluntad, otros ajenos a ella, pero que sus consecuencias repercuten en él. En uno y otro caso, hay hechos que no son jurídicos y otros que si lo son. Como distinguir uno de otros ?.

Los primeros son aquellos que no son susceptibles de producir efectos de derecho. Los segundos si los producen, consistiendo estos efectos en la creación, transmisión, modificación y extinción de obligaciones o derechos.

A su vez, los hechos jurídicos se sub dividieron en dos grupos mas; en actos jurídicos y en los hechos jurídicos, la pregunta es: ¿Cuáles son los actos jurídicos?

Acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin, propósito de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, siempre y cuando esos efectos estén sancionados por el derecho objetivo.

Los actos jurídicos pueden ser: Unilaterales, cuando para su eficacia no se requiere mas que de la única voluntad que lo causa; bilateral, cuando para su validez es preciso el concurso de dos o mas voluntades den convención.

Los hechos jurídicos son aquellos que, por la voluntad del sujeto o independientemente de ella, crean consecuencias jurídicas que no estuvieren en el deseo, en la intención de aquel. Se divide a su vez, los primeros, en licitos, ilicitos, cuasicontratos y cuasi delitos, respectivamente, en los que la voluntad de su autor tienen una finalidad inmediata, pero que su realización produce efectos que no espera ni desea. Los segundos son acontecimientos accidentales o de la naturaleza que crean efectos fatales para el sujeto impugnado: riesgos profesionales a su cargo o carga alimentaria por el nacimiento de un hijo.

Bonniecasse, distingue perfectamente bien el acto y el hecho jurídico, para los efectos que crean en relación con el sujeto autor. Dice que mientras que el autor de una acto jurídico tiende de una manera directa y reflexiva a producir los efectos de derecho, el de un hecho jurídico los sufre sin desearlos.

Se han planteado los tratadistas el problema de si los efectos de derecho son producidos por los actos jurídicos o si por el contrario aquellos provienen de la ley.

La doctrina clásica ha sostenido que por lo que se refiere a los actos, voluntad del sujeto es la causa eficiente para que se produzcan los efectos de derecho que estos originan. No así por lo que se refiere a los hechos en donde la ley es la fuente de las obligaciones consecuentes.

León Duguit, por su parte afirma que la colisión del sujeto no puede llegar más allá que a ejecutar actos mecánicos por medio de sus órganos de relación, pero de ninguna manera los efectos de derecho que la ley atribuye a tales acciones. En esas condiciones la voluntad del sujeto solo tiende a realizar los actos que desean o creen necesarios, conociendo los efectos que la ley les atribuirá.

Bonnecasse, empieza por diferenciar como ya lo vemos, entre el hecho y el acto jurídico. Al respecto dice que efectivamente es la Ley la que determina los efectos de derecho que deben producirse a la realización de ciertos actos de los individuos; pero que tales determinaciones no funcionarán sino hasta el momento en que el sujeto quiera que se produzcan. Dice que la ley plantea una situación jurídica abstracta y que el sujeto al realizar el acto crea la situación jurídica concreta.

La situación jurídica abstracta no funciona sino hasta el momento en que la situación jurídica concreta, ya sean en su favor o en su contra. Mientras esa situación jurídica concreta no se presenta por la voluntad del sujeto, la abstracta no beneficia ni perjudica a nadie.

Eclécticamente se afirma que tales efectos de derecho no se producen por la existencia autónoma y única de la ley o por la voluntad exclusiva de los particulares sino por la concurrencia de ambas.

Concluyendo, podemos decir, que siendo el testamento la expresión de nuestra voluntad sobre lo que uno quiere que se haga para después de la muerte, o como decía la legislación romana "la justa sentencia (o sea la expresión solemne o legítima) de nuestra voluntad sobre aquello que uno quiere que se haga después de su muerte", debemos afirmar que el testamento es un acto jurídico puesto que el impulso de voluntad de su autor tiende a que la ley le atribuya los efectos jurídicos por él deseados, aún cuando estos efectos, al momento de producirse, ni le perjudican ni le benefician, más que en el cumplimiento de su intención para con los por él llamados.

Por lo demás, el testamento no solo es un acto formal, sino además solemne. Para la validez de este acto no es bastante el acto de voluntad, el objeto, la realización de las formas exigidas, sino además la observancia de determinadas solemnidades, como lo veremos al estudiar cada una de las formas del testamento. Como este, todos los demás actos solemnes están rigurosamente instituidos en vista del interés público por la importancia que tienen sus consecuencias.

a).- Personalísimo.- Es incuestionable que siendo el testamento un acto de dominio de tanta trascendencia, puesto que su realización se efectuará fuera de su poder de exigencia, este no puede ni debe ser efectuado por persona diversa que el testador.

Este principio fué establecido por nuestro Código Civil de 1870 y sostenido por el de 1884 en los siguientes términos: "El testamento es un acto personal, que no puede desempeñarse por procurador", agregando: "No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan cuando son instituidos normalmente".

Consecuentemente, en nuestro derecho no puede dictarse testamento por medio de procurador ni comisario como en algunas legislaciones se ha usado, sino exclusivamente por el testador sin intervención de ninguna otra persona.

b).- Revocable.- Puesto que el testamento es un acto de voluntad unilateral sobre un patrimonio propio, que no obliga a su autor a su cumplimiento, éste puede ser revocado en todo tiempo por su otorgante, mandándose que "la renuncia de la facultad de revocar el testamento, es nula".

No es necesario la declaración expresa de que un testamento es revocado, ya que se debe de entender que "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que áquel subsista en todo o en parte".

Revocar significa, restarle valor, anular, retractarse de un acto de disposición como lo es el testamento. Claro está que la revocación debe hacerse con las mismas formalidades y solemnidades que se observaron para el otorgamiento del acto anulado por propia voluntad.

c).- Libre.- Para la validez de todo acto, jurídicamente se requiere la absoluta libertad de la voluntad que lo impulsa. Luego, si como ya hemos visto, el testamento es un acto jurídico que el testador se encuentra libre de toda coacción o violación tanto física como moral, garantizando esta libertad las disposiciones que antes apuntábamos de que se declaran nulas las estipulaciones dictadas en el sentido de no revocar un testamento, así como los testamentos hechos por diversas personas en un mismo acto ya sea en beneficio recíproco o a favor de un tercero, como sucedía en los "testamentos de hermandad", acostumbrados por las congregaciones de religiosos en España y algunos otros países.

En igual forma, es nulo el testamento hecho por el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona, sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o sus parientes, siempre y cuando el testador no revalide dicho testamento, así como también el que es captado por dolo o fraude y en el que el testador no expresa clara y cumplidamente su voluntad, sino sólo por monosílabos, en respuesta a sus preguntas que se le hagan. Todo ello en consideración a que en tales condiciones un hombre se encuentra con restricción o ausencia absoluta de su voluntad.

Los Códigos de 1870 y 1884, consideraban como un elemento de la capacidad de testar, el de la libertad, al decir que: "La Ley sólo reconoce capacidad para testar, a las personas que tienen: Perfecta libertad al ejecutarlo; este es, exenta de toda intimidación y de toda influencia moral", explicando que: " Por falta del segundo de los requisitos mencionados (que es el que dejó transcrito), la Ley considera incapaces de testar a los que al ejecutarlo obran bajo la influencia de amenazas contra la vida, su libertad, su honra y sus bienes o contra la libertad, la vida, o bienes de su cónyuge, o de sus parientes en cualquier grado"

Los actos jurídicos válidos tienen eficacia plena y producen todos los efectos de que son susceptibles y por el contrario los actos atacados de invalidez no pueden producir ningún efecto de derechos a menos que tales actos sean susceptibles de confirmación y así lo hagan los interesados.

Dicha ineficacia, se produce en dos grados: inexistencia o de nulidad. Acto inexistente, es el que no reúne los elementos de hecho que supone la naturaleza del acto o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. En otras palabras, el acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial a la voluntad de su autor. De diversa manera del acto nulo reúne las condiciones esenciales para su existencia, pero que por disposición de la ley se encuentra privado de efectos.

Conforme a nuestro Código Civil, para la existencia de las obligaciones se requiere:

- a).- El Consentimiento.
- b).- El Objeto que pueda ser materia de ellas.

Se entiende por consentimiento el acuerdo de voluntades para la realización de un acto, si se trata de un acto bilateral o la expresión de la voluntad unilateral y por objeto, el pago de las prestaciones que son materia del acto mismo, según la naturaleza de él. Así por ejemplo, en la compraventa, habrá consentimiento si las partes se ponen de acuerdo en la cosa y el precio, habrá objeto si además se opera la entrega de la cosa y el precio recíprocamente trasladándose el dominio de una y otro.

Ahora bien, los actos solemnes requieren para su existencia no sólo el consentimiento y el objeto según su naturaleza, sino además la observancia de las solemnidades prescritas para él. Así por ejemplo, el Matrimonio para su plena eficacia requiere no sólo el consentimiento para contraerlo por parte de los cónyuges y la intención de entregarse mutuamente como marido y mujer, sino además que se celebre ante la autoridad facultada para sancionarlo, llenándose todos los demás requisitos exigidos por la Ley. Es precisa la declaración pública y hecha constar en los libros especiales, dictada por las autoridades de "En nombre de la Ley y la Sociedad declaro unidos en legítimo matrimonio....etc., etc.". Si esta inserción falta en el acta correspondiente el matrimonio no existe; así se haga constar la otra de "Y habiendo preguntado a los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio entregándose como marido y mujer, habiéndose contestado afirmativamente..."

En el caso en que el testador ha otorgado su disposición por medio de la violencia, podemos decir que hay ausencia de voluntad o cuando menos ésta se haya atacada de un vicio, de violencia o intimidación por lo cual el acto puede ser atacado de nulidad.

Tratándose de las obligaciones, se dice que hay vicio del consentimiento cuando éste ha sido obtenido por medio de violencia o la intimidación, diciéndose que se dá esta última "cuando se emplean fuerzas físicas o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes."

Importa al Derecho de exigir la libertad del autor de un testamento para garantía no tan sólo de los presuntos herederos sino además para la seguridad que se requiere para la transmisión de los bienes, en beneficio de la sociedad, volvemos a repetir como esto último "el interés social sobre la herencia".

d).- Una persona capaz dispone de sus bienes y derechos.- Reconoce nuestra ley civil únicamente dos clases de personas, las físicas y las morales. Las primeras son los hombres y las segundas las asociaciones de hombres, o sea las personas físicas a las cuales la ley reconoce tal carácter.

De ellas sólo tienen derecho a redactar testamentos las personas físicas: pero a su vez, tan sólo las capaces, es decir aquellas que reúnan ciertos requisitos y condiciones por virtud de los cuales la Ley los inviste del conjunto de facultades que se denomina: Capacidad.

Es principio general que: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho". "Están incapacitados para testar los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres y los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio."

Ya hemos visto también, que la disposición que se hace en el testamento, implica un acto de dominio sobre los bienes que integran un patrimonio, consistente en la transmisión de dichos bienes en favor de determinadas personas denominadas sucesores: acto legítimo que puede ser realizado por su titular legalmente facultado, es decir, capacitado para ello.

Al respecto los referidos códigos anteriores, establecían que sólo reconocían capacidad para testar a las personas que tenían perfecto conocimiento del acto y que por falta de dicho requisito se consideraban incapaces para testar el varón menor de catorce años y a la mujer menor de doce, y al que habitual o accidentalmente se encontraba en estado de enajenación mental mientras dure ese impedimento.

A diferencia de los demás actos de disposición en los que el incapacitado puede realizarlos por medio de su representante legítimo o tutor, el testamento no puede hacerlo de ninguna manera, pues como ya vimos en capítulo anterior ni por persona alguna que no sea el mismo interesado. Si pues el autor de la sucesión se encontraba en estado de interdicción al ocurrir su muerte, aquella deberá diferirse por disposición de la ley.

Y declara o cumple deberes para después de muerto.- Este es un elemento nuevo en la definición que no comprendían las enunciadas en los códigos del año 1870, y del año 1884 y que considero como complementos necesarios para su exactitud.

Siempre he creído y ahora confirmo, que el testamento no es, ni tampoco puede ser considerado, como un acto gracioso por parte del testador con respecto a las personas para quienes está obligado "por los deberes que le impone la naturaleza", como dice la exposición de motivos de nuestro cuasi novésimo código. Y los dictados por la naturaleza no deben de entenderse tan sólo por lo que se refiere a la consanguinidad, sino también por las relaciones de afecto, digamos del amor, surgidas entre un hombre y una mujer sin tener aquellas una sanción legal.

El tema motivo de esta presente tesis, cobra importancia día tras día a raíz de los cambios sociales, económicos, políticos, etc., han generado una creación de una serie de leyes que tienen que crear y educarse a los cambios y así es como se va evolucionando legislativamente en bien de la sociedad. No obstante ello nos encontramos frente a su situación sin paralelo alguno.

En un sentido amplio, como ya vimos anteriormente; la palabra sucesión quiere decir, la transmisión de algo, en lato sensu de una persona a otra.

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO

2.1. DERECHO GERMANICO

En el antiguo derecho germánico existía el principio de que sólo Dios hace o crea herederos; como una consecuencia de este principio, se estableció que la herencia correspondía a aquellas personas que estuvieran ligadas por el parentesco de la sangre al de cujus; por el testamento únicamente del que se podía desprender los legatarios. No era necesario la aceptación de la herencia, la adquisición de la propiedad y posesión de los bienes hereditarios desde el momento mismo de la muerte del de cujus. Ampliamente el maestro Rogina Villegas, expone el razonamiento del sistema alemán: "...en Alemania y en Austria, por razones de orden económico, para la protección de la agricultura, se inició un movimiento que tuvo por objeto la defensa de ciertos bienes rústicos de la casa paterna a efecto de que a determinado heredero se le transmitiera íntegra una finca rústica, si constituía la base principal del patrimonio y este heredero paga a los demás el valor que correspondía según la proporción que tuvieran en la herencia. Según los economistas alemanes. Este sistema dió benéficos resultados, porque además de intensificar la agricultura también provocó un movimiento en favor de la industria para que aquellos herederos que no fueran a dedicarse al campo, pudieran ir a las ciudades..." (10)

Existe en este antiguo derecho germánico una institución llamada "gewere" que representa una relación posesoria legalizada, a lo que no corresponde una relación de hecho con la cosa; es un derecho de poseer, una facultad de poseer la cosa de quien carece aún de la física disponibilidad de la misma.

En el moderno derecho alemán, encontramos reglamentadas las sucesiones en el libro quinto del Código Civil.

10 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, pag. 492.

Reconoce el código alemán, a la sucesión legítima, como la testamentaria. En la sucesión legítima existen cinco distintos grupos de herederos, además del cónyuge supérstite y del Estado.

Se aceptan las herencias por stirpes, estando integrado el primer grupo de herederos por los descendientes en primer grado del de cujus; comprendiendo el quinto último grupo, los ascendientes más lejanos y los descendientes de éstos.

El testamento se considera como un acto personalísimo y por esta razón el testamento no puede encomendar a un tercero que designe la persona que va a heredar un bien, o que especifique la cosa objeto de la transmisión.

Existe en el derecho Alemán, el llamado testamento común, que sólo puede ser hecho entre esposos y en el que respectivamente cada cónyuge instituye al otro como su heredero.

Ha sido también reglamentado en el derecho alemán, el llamado contrato de herencia. Debe celebrarse delante de un Juez o Notario y cada uno de los contratantes puede tomar disposiciones contractuales a causa de su muerte. Disposiciones distintas a instituir herederos, legados o cargas, no podrán ser tomadas contractualmente.

La institución de herederos puede estar sujeta a condiciones y a términos. Estos últimos no los admite nuestro derecho.

También los legados pueden estar sujetos a términos y condiciones.

Para administrar la sucesión, hacer las particiones de la herencia y cumplir con todas las disposiciones testamentarias, existe el albacea.

Por último, existe en el derecho alemán la reserva que consiste en el valor de la parte hereditaria legal, y tiene derecho a ella el sedicente que es excluido del orden de la sucesión por disposición testamentaria.

DERECHO GERMANICO EN EPOCA ANTIGUA

Aquí como casi toda la generalidad de los pueblos primitivos, no se conocía el testamento y la herencia se entregaba a la familia. Tácito lo dice en una manera expresa: Cada uno tiene por heredero y sucesores a sus hijos no se concede el testamento. si no existen hijos, recibe la herencia el pariente más próximo, hermano o tío.

No obstante que en la época en invasión de las leyes, fueron reformadas, persiste en ellas el concepto de la solidaridad doméstica y la exclusión de los extraños en los bienes de la familia, a tal grado que eran excluidos y existían penas severísimas para aquellos que se unían con individuos de rango diferente al suyo, porque creían que estas uniones perjudicaban la pureza de la sangre en las familias. Esto implicaba la exclusión de los hijos naturales en la sucesión de los padres y así se consideraba también a todos los procedentes de sucesiones desiguales. Sólo más tarde los hijos naturales adquieren una porción aunque sea pequeña de los bienes del padre. Todavía existían otras exclusiones para conservar los bienes de la familia. Así, las hijas no podían heredar las tierras paternas. La Ley Sállica, es la más explícita sobre el particular, no permitiendo que las hijas hereden en ningún caso mientras que las leyes de los ripuarios de los álamos, de los burgueses, de los longobardos y de los sajones.

2.2. DERECHO RUSO

Al triunfo de la Revolución Rusa, se dictó un decreto de fecha 27 de abril de 1918, en el que se dispuso, que después de la muerte del propietario todos los bienes que le hayan pertenecido se transmiten al Estado Soviético.

Es una medida tan radical, contra el derecho sucesorio, que no se puede sostener, bien porque se pensara que no había llegado el momento para implantar esta medida o porque había que transigir dentro de esta implantación de la medida, o porque había que transigir dentro de determinados límites. Este es el cuadro que presentan estas instituciones en nuestra época y se impone entonces, la siguiente pregunta: ¿Será necesario abolir las instituciones del matrimonio, la propiedad y la herencia?, la respuesta sería, NO, por el contrario, habrá que consolidar la familia, a través del matrimonio, pues ésta es la base de la sociedad, habrá que restringir la causa del divorcio, otorgándolo sólo en aquellos casos estrictamente necesarios, además, el Estado debe de ayudar a aquellas familias numerosas en que se agudiza el problema económico.

La propiedad y la herencia no deben de abolirse, simplemente de reformarse, para que vayan a acorde con las nuevas tendencias económico- sociales de la época, tratando de armonizar tanto el derecho de propiedad como el hereditario con los factores individual, social y familiar, situado cada uno de ellos en su verdadera posición.

Se hace una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el oficial del Registro Civil, la unión por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para originar un estado de vida mas o menos permanente.

En el artículo 3o., del Código Civil textualmente reza: "...las personas que vivan maritalmente de hecho y cuyo matrimonio no esté registrado conforme al sistema establecido, tiene el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro indicado, el plazo en que efectivamente vivió en común."

El artículo 12, prescribe: "...en caso de que el matrimonio no se haya registrado, el tribunal admitirá como prueba de cohabitación material..", el hecho de la cohabitación , la existencia de ésta junto con una economía en común , la exteriorización de las relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educacional de los hijos, etc..".

En la regulación que antecede, se desprende que el Código Civil Ruso, hace una equiparación entre el matrimonio y el concubinato, siempre que éste reúna las siguientes condiciones; a).- Cohabitación Marital, b).- Economía común entre las partes, c).- Exteriorización entre las partes ante terceras personas, d).- Sustento material recíproco o mutua educación de los hijos si los hubiese.

Es necesario, al tratar del Derecho Sucesorio Soviético, explicar en forma breve el régimen de la propiedad en Rusia.

Existe con frecuencia la creación errónea de que en Rusia no existe más popularidad que la pública. El Código Civil establece en su artículo 52 que la propiedad se clasifica en: a).- Propiedad pública; b).- Propiedad Cooperativa; c).- Propiedad Privada.

Establece también que el suelo, el sub suelo, los bosques, las aguas, los ferrocarriles de utilidad común y los aparatos aeronáuticos, son exclusiva del Estado.

"Las Empresas en las que en número de los obreros asalariados sobrepase el del límite señalado por la ley, el telégrafo, la radio telegrafía y las demás instalaciones y redes que fuesen de especial interés para el Estado, no podrán ser objeto de propiedad privada, mas que por efecto de concesiones otorgadas por el gobierno; lo mismo que el armamento y los equipos militares, artículos explosivos y los espirituosos (de grado superior fijado por la ley), los venenos violentos, el platino y los metales platinados sus aleaciones y mezclas, el radio y el helio."

Los bienes que pueden ser objeto de propiedad de acuerdo con el artículo 54, son los siguientes: " los edificios no municipalizados, los establecimientos comerciales, las empresas industriales que dieren trabajo a obreros asalariados cuyo número no excediese a la cifra indicada en las leyes especiales sobre la materia; los instrumentos y los medios de producción, el oro y la plata, el dinero y los valores y los demás objetos cotizables, comprendidas las divisas extranjeras y los metales amonedados, los objetos de utilidad doméstica o profesional, los objetos de uso personal, las mercancías cuya venta no estuviese prohibida por la ley y todos los bienes no excluidos del comercio privado."

Se establece para el propietario el derecho de usar, poseer y disfrutar de sus bienes, teniendo además el derecho de reivindicación.

El Código Civil establece la posibilidad de que las organizaciones cooperativas tengan bienes de toda clase y que los establecimientos industriales adquiridos por dichas organizaciones cooperativas, de acuerdo con las leyes podrán constituir propiedad privada de dichas organizaciones.

Por último, es importante analizar brevemente la organización de la propiedad agraria.

Se establece un usufructo sobre la tierra en favor del campesino, quien tiene derecho de poseer el lote y explotarlo, siempre que se dedique a alguna actividad agrícola.

El Estado otorga al campesino mediante cesión, el usufructo de la tierra, el campesino debe de cultivar la tierra y no puede alquilarla o venderla o gravarla en alguna forma, puesto que sólo es usufructuario y no propietario.

Este usufructo de las tierras puede ser dado en tres formas distintas: 1o.- El sometido a la posesión familiar, que representa al régimen tradicional del cultivo del campo en Rusia, en el que una familia (conjunto de personas, unidad o vínculo consanguíneo) cultiva la tierra en común. 2o.- Los cultivos colectivos (koljoces), que representa un régimen comunista en el que varios individuos libremente se ponen de acuerdo para cultivar la tierra y gozar de sus frutos.

Por lo que se refiere a la sucesión, hay que advertir que en un principio se negó la herencia (decreto de 17 de abril de 1918). Este decreto estableció únicamente, que se podía transmitir por herencia hasta 10,000 rublos, pero sin otorgar a los sucesores el derecho de propiedad, únicamente se les embargan para administrarlos.

El Código Civil vino a modificar esta situación, estableciendo dos clases de sucesiones: la legal y la testamentaria. El artículo 418, expresa que son personas llamadas al proceso de sucesión: los descendientes (y no comprenden ascendientes), directos (hijos, nietos, bis nietos, etc.) y el cónyuge supérstite, así como las personas incapaces para trabajar o indigentes que se encuentren a cargo del difunto un año antes del fallecimiento. Otro precepto establece que la herencia será compartida en forma alcuota por las partes anteriormente mencionadas.

En caso de que no hubiere sucesor, la herencia pasará al Estado.

El testamento se define como "Una disposición para el caso de muerte, hecha en forma escrita y relativa a la transmisión del patrimonio a una o más personas indicadas en él".

El testamento debe de ser hecho por escrito, aprobado por un Notario y firmado por el testador o por un tercero (en caso de no saber leer ni escribir) en su nombre .

La apertura de la herencia tiene lugar en el momento de la muerte del de cujus.

Por lo que se refiere a la aceptación, se presume la de los herederos presentes, cuando menos mientras no renuncien y los herederos ausentes tienen que manifestar la aceptación en un plazo de seis meses, pues si no lo hacen se considerará que han renunciado a la herencia.

Toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventarios.

Los acreedores del difunto deben, dentro de los seis meses siguientes a la apertura de la sucesión, ejercitar sus acciones y reclamar sus créditos.

Los herederos se encargan de hacer un inventario, para posteriormente hacer una liquidación, de acuerdo con las disposiciones del testamento.

2.3. DERECHO INGLES.

Según el maestro Rojina Villegas, también contempla el derecho sucesorio:

"...tiene la particularidad de que aquel patrimonio familiar no se divide por la muerte del jefe de familia, ni tampoco es susceptible de embargo o de hipoteca, hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. Después sí podrán dividirse o reportar embargos o hipotecas..." (11)

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, pág. 493.

En Inglaterra, al igual que en otros países, existió el derecho de mayorazgo, en el régimen sucesorio de la Edad Media, pero anteriormente se trató de respetar y defender el patrimonio familiar.

A diferencia del derecho germánico, que era necesaria la tenencia material de los bienes hereditarios para que se transmita la propiedad y la posesión de los mismos.

En épocas muy lejanas, el derecho de testar estaba limitado en Inglaterra, pues el testador sólo podía disponer libremente de una tercera parte de sus bienes, debiendo dejar a sus descendientes otra tercera parte y la última tercera parte al cónyuge superviviente. Desde hace tiempo desapareció estas restricciones a la libertad de testar y en la actualidad existe el sistema de la libre testamentación.

El testamento (will), "es una disposición que no produce efectos durante la vida del testador, que puede revocarlo libremente, por lo que éste da el destino ulterior a los bienes que le pertenezcan al momento de su muerte."

Las formalidades o solemnidades necesarias para la validez del testamento son:

1a.- Que se haga por escrito.

2a.- Que se firme por el testador o por otra persona en su nombre (en caso de que no sepa leer ni escribir), y

3a.- Que vaya firmado por dos testigos.

Además, los testamentos, pueden estar contenidos en una serie de documentos que, excepto el primero, reciben el nombre de "codicilos" o testamentos auxiliares y deberán reunir las mismas formalidades que los testamentos.

2.4. DERECHO FRANCES

"...6. El sistema del derecho francés, por obedecer a motivos internos, carentes de validez universal no encontró eco en la legislación de esta parte austral del continente americano, y la institución o asignación testamentaria que significara un llamamiento a la universalidad constituía el nombramiento de un heredero..." (12),

"...En el derecho positivo francés para ubicar al heredero condicional o bajo condición, debemos remontarnos a las condiciones de las obligaciones. Según una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia de aquel país, la condición es una verdadera modalidad de la obligación. Se exige, pues cierta dependencia de la obligación respecto al suceso futuro e incierto involucrado en la condición (6). Por tanto solamente podrá haber condición ahí donde no exista aún la obligación porque ésta solamente puede afectar el perfeccionamiento de la obligación y no su formación misma..." (13)

¹² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III, 1a. ed., Buenos Aires, Ancafo, 1976, pág. 759.
¹³ ob. cit., pág. 762.
¹³

Luego entonces, en Francia se han seguido dos sistemas sucesorios:

El sistema del derecho consuetudinario o tradicionalista que se inspira en la idea de conservar el patrimonio familiar, llegando al extremo de establecer el principio *paterna potestas, matera, matera*; queriendo decir ello, que en caso de que el de *cujus* muera sin tener descendencia y hubiese heredado bienes inmuebles de sus padres, estos bienes serán a su vez heredados por el pariente más cercano de la rama familiar de que los adquirió, aunque existan otros parientes más cercanos de la rama opuesta. Así, si los adquirió por herencia de su padre, cuando muera sin dejar descendencia, los bienes pasaran a un familiar de la línea paterna, aunque exista un pariente más cercano de la línea materna, y viceversa, cuando los bienes fueron heredados de la madre.

De lo anterior se deduce que los bienes se dividen en dos categorías:

1o.- Bienes muebles y gananciales, que podían ser heredados por parientes más próximos por razón de sangre (ascendientes, descendientes o colaterales).

2o.- Bienes propios o heredados (inmuebles), que adquiría un pariente de la misma línea de quien los había heredado el difunto.

Además este derecho consuetudinario francés, reconoce el principio germánico, que considera que la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones, se realiza en el instante mismo de la muerte del de *cujus*, sin que haya necesidad de la tenencia material.

Este último principio es recogido por el derecho escrito, y el código de Napoleón lo reproduce. El artículo 718 de este mismo código, dice: "la sucesión se abre por la muerte natural y por la muerte civil."

Existe un artículo en la legislación francesa que dice: "...La ley regula el orden de sucesión entre los herederos legítimos y los herederos naturales. A falta de ellos, los bienes pasan al cónyuge superviviente, y si no existe, al Estado." Este artículo se complementa con lo siguiente: "...Los herederos legítimos y los herederos naturales adquieren de pleno derecho los bienes, derechos y acciones del difunto, bajo la obligación de cubrir todas las cargas de la sucesión. El cónyuge superviviente y el Estado deben de hacer poner en posesión."

Baudry Lacantinere, considera que existen dos clases de herederos: los regulares, comprenden a los herederos legítimos y los herederos naturales (hijos y padres naturales). Los herederos irregulares son los que heredan por cualquier otro título (hermanos naturales, cónyuge superviviente y el Estado). La sucesión corresponde a los herederos legítimos; los herederos irregulares no la tienen sino hasta después de haber obtenido el envío de posesión de algún juez. El derecho francés, establece que los herederos responden de las cargas de la herencia, aunque el pasivo exceda al activo; el heredero legítimo puede aceptar la herencia en una forma incondicional, respondiendo con su propio patrimonio de las cargas de la herencia. Pueden también, renunciar a la herencia o bien aceptar la herencia a beneficio de inventario, en cuyo caso el patrimonio propio no responde para cubrir el pasivo hereditario.

Por último, son llamados a heredar los parientes en línea recta (ascendientes, descendientes) y los colaterales hasta el décimo segundo grado.

En el derecho francés, el testamento es considerado como un acto solemne, pues las formalidades son esenciales para su existencia.

Por testamento se establecen legados universales, a título universal y a título particular; los dos primeros legados representan en nuestro derecho la institución de heredero y el legado a título particular corresponde al legado establecido en nuestro código Civil.

El Código de Napoleón, atribula a las donaciones una cierta semejanza para con la sucesión hereditaria, por lo que se ve exclusivamente a la transmisión de los bienes de un patrimonio a otro fuera de una relación contractual; en otras palabras, no la incluía entre las obligaciones como un modo de adquirir. Sin embargo, distaba mucho de identificar con la herencia, puesto que la daba para operarse "entre vivos", y no llenaba el elemento de la universalidad del patrimonio que más adelante estudiaremos.

Y en todos sus derechos y obligaciones que se extinguen por la muerte.- Ya anticipábamos el carácter de la universalidad que tiene la herencia, por cuanto a la masa hereditaria debe de comprender todos los bienes tanto corpóreos como incorpóreos, así como los créditos a cargo del de cujus por las obligaciones contraídas.

2.5. DERECHO ITALIANO.

"...El antiguo Código civil italiano disponía en su artículo 848: "La disposición a título universal o particular puede hacerse también bajo condición ". A pesar de esta condición, señala V. Polacco, tan amplia y genérica, no falta razón para dudar de disposiciones testamentarias pueden llevar consigo: a). condiciones resolutorias; b) condiciones causales, consistentes en un hecho no ya dependiente de un caso fortuito sino dependiente del árbitro de un tercero..." (14)

Por lo que podemos colegir que en el derecho italiano, se admiten dos formas de sucesión: Legítima y Testamentaria.

Ya no existen, como en el derecho romano, herederos necesarios abriéndose la sucesión a la muerte del testador y operándose la transmisión de los bienes hereditarios sin que sea necesaria la tenencia material de los mismos.

Se puede decir que la regla general es la responsabilidad ilimitada del heredero o herederos, el beneficiario de inventarios sólo opera a petición de parte y beneficia únicamente a aquellas personas que lo pidieron.

¹⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III, 1.ª ed., Buenos Aires Ancafo, 1976, pag. 763.

Por otro lado, el Diccionario Omeba, menciona: "...El nuevo Código civil Italiano, expresa en su artículo 745, relacionado con la aceptación de la herencia en forma expresa que ésta no puede supeditarse "a condición o a término". En los artículos 633 y siguientes del mismo código se reglamentan las disposiciones condicionales, a término o modales que pueden contener el testamento. En el primer precepto se expresa: "Condición suspensiva o resolutoria. Las disposiciones a título universal o particular pueden hacerse bajo condición suspensiva o resolutoria". En el subsiguiente, se establece: " En las disposiciones testamentarias se consideran no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres" y en el artículo 635 se establece que es nula la disposición a título universal o particular hecha por el testador a condición de ser beneficiado a su vez en el testamento del heredero o del legatario". El artículo 636 prohíbe la inclusión de una cláusula que impida las primeras y las ulteriores nupcias; por lo que le siguen reglan las situaciones creadas cuando en un testamento figuran condiciones resolutorias de no hacer o de no dar estando dedicadas las demás a precisar las garantías que deben arbitrarse en el caso de condición resolutoria o en el de legado sujeto a condición suspensiva o a término..." (15)

Desde el antiguo derecho romano, la libertad de testar, se vela restringida por la llamada carta legítima; en el moderno derecho Italiano, encontramos una parte llamada indisponible, la cual necesariamente habrá de transferirse, aún contra la voluntad del de cujus, en favor de sus herederos por la sangre (descendientes y ascendientes) y del cónyuge supérstite."

¹⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III, 1a. ed., Buenos Aires, Anco, 1976, pág. 763.

2.6. DERECHO ESPAÑOL

"...en el artículo 790 del código civil español que declara: Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición. Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios en lo que no esté previsto en esta sección, se regiran por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales (art. 791)". La jurisprudencia española ha aclarado ampliamente el alcance de tales disposiciones en algunos fallos que transcribimos: "La institución de herederos o de legatarios se puede someter por testamento a condición , modo o plazo , pero siempre con referencia exclusiva a la herencia del testador, no a aquellos bienes sobre los cuales no tenía pleno poder dispositivo..." (16)

De esos artículos consideramos entonces que en España existió la legítima, pues estuvieron vigentes durante mucho tiempo las leyes romanas. Con la invasión de las tribus bárbaras desaparecieron en el derecho romano. Chindasvinto dió una serie de disposiciones legislativas que fueron posteriormente incorporadas al fuero juzgo y que continúan vigentes en España a través del fuero real, la leyes de "Estilo" y las de Toro, establecian la "legítima", en favor de los hijos, pudiendo los padres disponer libremente de la quinta parte de sus bienes.

16

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, 1a. ed., Btenos Aires, Ancafo, 1976. pág. 763.

En las leyes de partidas, se modificó este sistema pues se redujo a la porción de la "legítima". La partida sexta establece: "la legítima es un tercio cuando los hijos no pasaban de cuatro y si estos pasaban a ser cinco, se elevaba a la mitad". Establecía también que debía pasar a los hijos sin gravamen ni condiciones.

Las partidas establecieron la desheredación, en virtud de la cual se podía privar a los hijos de la "legítima", principalmente se establecía para la hija menor de 25 años que se negara a contraer matrimonio, cuando su padre así lo hubiera dispuesto.

De todo lo anterior se puede deducir, que la estructura del viejo derecho español se encuentra determinado por el parentesco de la sangre y la institución de la "legítima".

En el moderno derecho español, existiendo dos clases de sucesiones, la Legítima y la Testamentaria, no pudiendo coexistir las dos; pero siendo subsidiaria la sucesión ab intestato de la testamentaria, figura también del derecho germánico, la transmisión de los bienes se realiza en el momento mismo de la muerte del de cujus.

En el derecho español, existe también la confusión de patrimonio, respondiendo el heredero de todas las deudas, no obstante que el pasivo exceda del activo, sin embargo, puede invocarse el beneficio de inventarios al aceptarse la herencia. Para la protección de los incapacitados, menores o pobres, la ley ha establecido el beneficio de un inventario legal.

Existe el derecho de "acrecer", sujeto a determinadas limitaciones y condiciones.

La institución llamada colación, existe tanto en el derecho italiano como en el español y consiste en que cuando los herederos legítimos hayan adquirido por dote o donación bienes del de cujus, se tendrá que el mismo de cujus hubiera dispuesto lo contrario.

La legítima, en favor de los hijos estará constituida por las dos terceras partes de la herencia y en caso de que no haya hijos, la legítima para los ascendientes estará constituida por la mitad de los bienes de la herencia.

Se acepta el derecho de representación para los descendientes y para los sobrinos, hijos de hermanos, pero sólo tendrá lugar por muerte, desheredación o incapacidad.

Para la sucesión legítima se establecen los siguientes grupos de personas, cónyuge, ascendientes colaterales y el Estado. El Estado es un heredero ordinario y desempeña una función fiduciaria, pues tiene que intervenir en el patrimonio adquirido por herencia en obras de beneficencia.

CAPITULO III

LA REGLAMENTACION EN LA SUCESION LEGITIMA DEL DISTRITO FEDERAL

Comenzaremos hablando sobre las formas que puede revestir la sucesión hereditaria en nuestro derecho civil mexicano, analizado en capítulos anteriores, consideramos:

I.- Que la sucesión hereditaria es un modo de adquirir civil, derivativo y universal.

II.- Que la sucesión hereditaria se efectúa por virtud de la facultad de disposición enajenativa, a título gratuito, que posee el titular del derecho de propiedad.

III.- Que son dos los titulares del derecho de propiedad. Uno el Estado: propietario originario y absoluto, y el otro el particular: propietario derivativo y relativo.

IV.- Que por tanto la propiedad es una institución de derecho público cuyo único titular es el Estado, el que dispone de ella creando la institución de propiedad privada para satisfacer la necesidad económica de los particulares en sus relaciones jurídicas de orden privado.

Siendo así, preciso es investigar cuando y en que medida se efectúa la sucesión hereditaria por la disposición que haga un particular de su derecho de propiedad derivado y relativo, o si por el contrario es voluntad del Estado la que dispone de los bienes de los particulares.

Ya sabemos que una de las características del derecho, consiste en esa obligatoriedad que establece entre los hombres del uno con respecto a los otros y de todos con respecto al Estado, por el sólo hecho de vivir en una sociedad jurídicamente organizada. En este aspecto los deberes tienen el carácter de deuda, de tal manera que frente a todo deudor hay un acreedor que exige, ya sea que el deudor se haya obligado por su propia voluntad o por ser el centro de una imputación imperativa de parte del Estado. De igual manera, el acreedor tiene la facultad de exigir por haber adquirido esa facultad por un acto de su razonada o consciente voluntad o por derivarse de un automatismo de la ley.

La sociedad se explica por la vinculación que establece entre los hombres con motivo de la vida de relación; pero esta vinculación toma el nombre de relación jurídica cuando está apoyada en normas de derecho objetivo.

Ahora bien, las relaciones jurídicas se establecen entre el titular de un derecho subjetivo y el titular de un derecho jurídico: así como entre quien actúa como órgano del Estado por competencia y el titular de un deber jurídico. Para decirlo con más propiedad, en efecto el derecho subjetivo actúa en competencia de un órgano del Estado.

Siendo pues la herencia una institución jurídica, podemos aplicar los principios anteriores para las personas que en ella intervinieron. Es la sucesión hereditaria una relación jurídica. Es el autor de la sucesión el titular de un derecho subjetivo. En defecto del titular de un derecho subjetivo, actúa en la sucesión hereditaria la competencia de un órgano del Estado.

Planteadas así las anteriores cuestiones paso enseguida a buscar las soluciones genéricas posibles, a reserva de que al entrar al estudio detallado de las formas de sucesión lo haga específicamente.

a).- La herencia, ya lo hemos dicho, es una institución jurídica, porque reúne los elementos de la definición de tal que dice: es una institución de derecho, que el conjunto de normas unificadas por un modo de dar validez a la conducta humana en el sentido jurídico que, suponiendo la idea de lo justo, establece la seguridad.

b).- La sucesión hereditaria es no una, sino conjunto de relaciones jurídicas que se establecen, con su apertura, entre los titulares del deber jurídico y del derecho subjetivo con respecto al Estado. No es una relación del de cujus al heredero, porque las relaciones sólo se dan entre vivos. De ninguna manera puede establecerse una relación jurídica entre un difunto y una persona viva, porque faltaría uno de los sujetos de la relación.

c).- El autor de la herencia si en todas sus faces el titular de un deber jurídico, con respecto al Estado en todo momento y con respecto a sus herederos en el caso de los forzosos o "suyos" y como se comprobaba en el caso de las ciertas y determinadas restricciones a la facultad de testar en el capítulo de los testamentos inoficiosos.

d).- Siempre el heredero, es el titular de un derecho subjetivo, pero cuando éste sea una persona física. No así cuando el sucesor es una persona moral.

e).- Efectivamente, en todo momento actúa en la sucesión hereditaria la competencia de un órgano del Estado, concurnendo aun con titulares de derechos subjetivos individuales por sí o por representación.

Conforme lo dispuesto por nuestro código civil, dos son las formas que pueden revestir la sucesión hereditaria: Una por medio del acto de voluntad del autor de la herencia, declarando de manera formal y solemne en el testamento, y otra por virtud de las disposiciones legales supletorias o constitutivas de la presunta voluntad del de cujus.

A estas dos situaciones diversas corresponden las dos únicas especies de sucesión hereditaria admitidas y establecidas por nuestro Código Civil: la testamentaria y la legítima, llamada también ab-intestato; excluyéndose con ello toda otra forma de adquirir por sucesión hereditaria, como los pactos sucesorios admitidos en un tiempo por algunas legislaciones.

Desde este momento vemos como el Estado somete a su voluntad las vías por las que el particular habrá de disponer de sus bienes para después de su muerte. Mejor dicho, solamente le determina una de esas vías que es la testamentaria; pues le previene para que si no ejercita su facultad, entonces ésta la ejercita aquel, es decir, el Estado, suponiendo su voluntad. Durante y para su vida le concede la compraventa, la donación, la permuta, etc., pero para después de su muerte, sólo por vía testamentaria si ejercita sus facultades. Le prohíbe disponer de su sucesión en la vía contractual y por ello es que no admite los pactos sucesorios.

Expresa nuestra jurisprudencia que la herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley, en el primer caso se llama testamentaria y en el segundo legítima.

Pero puede acontecer que a un mismo haz hereditario concurren ambas especies, la testamentaria y la legítima, porque el autor haya dejado de incluir en su testamento uno o varios de sus bienes o derechos, para cuyo caso nuestra propia legislación ha anticipado la solución al problema, estableciendo que el testador puede disponer de todo o de una parte de sus bienes. Las partes de que no dispongan quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

Tal cosa no sucedía ni se admitía en el derecho romano en donde era absoluta la incompatibilidad de ambas sucesiones en una misma herencia; puesto que designa la calidad de herederos hecha por el testador en favor de determinadas personas, investida al llamado con el *universum ius*, haciéndole adquirir el total del patrimonio.

En tales condiciones, la universalidad del título del heredero señalado y adquirido por éste, la totalidad de los bienes, quedando excluido cualquiera otro que por voluntad de la ley pudiese suceder al difunto aunque este sólo fuese de una parte de su patrimonio. Así pues el heredero nombrado en parte del patrimonio acrece la restante.

Este principio de los romanos de imposible incompatibilidad ha quedado derogado por virtud de diversas concepciones modernas de la herencia, la cual actualmente es en esencia una pura adquisición patrimonial.

Conforme a Escriche, la sucesión testamentaria se transmite por la fuerza de la ley o por voluntad del hombre. La primera se llama legítima, porque hace pasar los bienes en el orden prescrito por la ley y forma la regla general; la segunda, se llama testamentaria, porque hace transmitir los bienes según quiere el testador, y no es sino excepción que la voluntad del hombre pone a la regla general.

Es ciertamente significativo que dicho autor sostenga una definición de esta naturaleza, mejor dicho, haya tenido una concepción tan extraña en tiempos en que la propiedad privada era una inmovible institución, porque no se debe ver la sucesión referida exclusivamente hacia los herederos del difunto, sino con el interés público, pero bien concluiré con lo que señala el maestro *Rojina Villegas*: "...Un principio fundamental en materia hereditaria es el relativo a la transmisión testamentaria y legítima. Existe en nuestro derecho dos formas de transmisión hereditaria: la que se hace por testamento, y la que opera por ley, condicionada por el hecho jurídico de la muerte..." (17)

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael *Derecho Civil Mexicano. Tomo IV, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, pág. 459.*

3.1. DE LA SUCESION TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria se define por virtud de la voluntad del testador expresando en el testamento un acto personallísimo, 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, pudiendo dicho acto revestir cualquiera de las distintas formas establecidas, tales como: público abierto, público cerrado, ológrafo, privado, militar, marítimo, según el caso y las circunstancias dadas.

Para mejor inteligencia es entrar a hacer el análisis de la definición de lo que es el testamento, anteriormente incerta:

a).- El testamento es un acto.- La palabra testamento proviene de las voces testafimentis, que quiere decir: testimonio de nuestra voluntad. En otras palabras. la manifestación de nuestra voluntad hecha ante testigos, todo lo cual no es otra cosa que la realización de un acto legítimo, como a continuación veremos.

Un acto, es una acción, un hecho, una operación, impulsada por nuestra voluntad. Un acto legítimo es aquel que se verifica dentro de las formalidades exigidas por la ley que lo norma. Para la mejor comprensión de esto, considero necesario que entremos al estudio de la teoría de los hechos o de los actos jurídicos.

La vida en relación a un hombre no consiste mas que en el acontecer constante de hechos. Unos dependientes de su voluntad, otros ajenos a ella, pero que sus consecuencias repercutan en él. En uno y otro caso, hay hechos que no son jurídicos y otros que si lo son, como distinguir esto de otros ?

Los primeros son aquellos que no son susceptibles de producir efectos de derecho. Los segundos sí los producen, consistiendo estos efectos en la creación, transmisión y extinción de obligaciones o derechos.

A su vez los hechos jurídicos se sub dividen en los grupos: actos jurídicos y en hechos jurídicos. Son actos jurídicos:

El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin, el propósito de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, siempre y cuando esos efectos estén sancionados por el derecho objetivo.

Los actos jurídicos pueden ser unilaterales, cuando su eficacia no se requiere mas que de la única voluntad que lo causa; bilaterales cuando para su validez es preciso el concurso de dos o mas voluntades en convención.

Los hechos jurídicos, son aquellos que impulsados por la voluntad del sujeto o independientemente de ella, crean consecuencias jurídicas que no estuvieron en el deseo, en la intención de aquel. Se dividen a su vez, los primeros en lícitos e ilícitos, cuasi contratos, cuasi delitos, respectivamente, en los que la voluntad del autor tiene una finalidad inmediata, pero que con su realización produce efectos que no espera ni desea. Los segundos son acontecimientos accidentales o de la naturaleza que crean efectos fatales para el sujeto impugnado, riesgos profesionales a su cargo o carga alimentaria por el nacimiento de un hijo.

Bonnetcase, distingue perfectamente bien el acto y el hecho jurídico, por los efectos que crean en relación al sujeto autor. Señala que mientras que el autor de un acto jurídico tiene una manera directa y reflexiva a producir los efectos de derecho, el de un hecho jurídico los sufre sin desearlos.

Se han planteado los tratadistas el problema de si los efectos de derecho son producidos por los actos jurídicos, o si por el contrario aquellos provienen por la ley.

La doctrina clásica ha sostenido que por lo que se refiere a los actos, la voluntad del sujeto es la causa eficiente para que produzcan los efectos de derecho que estos originan. No así por lo que se refiere a los hechos, en donde la ley es la fuente de las obligaciones consecuentes.

Duguit, por su parte afirma que la colisión del sujeto no puede llegar mas allá que a ejecutar actos mecánicos por medio de sus órganos de relación, pero de ninguna manera los efectos de derecho que la ley atribuye a tales acciones. En esas condiciones, la voluntad del sujeto solo tiende a realizar los actos que desea o cree necesarios, conociendo los efectos que la ley les atribuye.

Bonniecasse. empieza por difundir, como ya lo velamos , entre el hecho y el acto jurídico, que la ley es la que determina los efectos de derecho que deben de producirse a la realización de ciertos actos de los individuos, pero que tales determinaciones no funcionarán hasta el momento en que el sujeto quiera que se produzcan. Dice que la ley plantea una situación jurídica abstracta y que el sujeto al realizar el acto crea la situación jurídica concreta.

La situación jurídica abstracta, no funciona sino hasta el momento en que se produce la situación jurídica concreta, ya sea en su favor o en su contra. Mientras esa situación jurídica concreta no se presenta por voluntad del sujeto, la abstracta no beneficia ni perjudica a nadie.

Eclécticamente se afirma que tales efectos de derecho no se producen por la existencia autónoma y única de la ley o por la voluntad exclusiva de los particulares, sino por la concurrencia de ambas.

Ahora bien, el maestro Rafael Rojina Villegas, define el testamento como:

"...El 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, los elementos de esta definición son: 1.- El testamento es un acto jurídico unilateral. 2.- Es personalísimo, revocable y libre. 3.- Debe ser ejecutado por persona capaz. 4.- Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes. (18)

18

18 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil MEXicano, Tomo IV, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, pág 289.

En esta última parte se prevé su doble objeto; generalmente se piensa que por el testamento se transmite únicamente bienes, derechos y obligaciones; pero también puede tener por objeto la declaración y cumplimiento de deberes, como reconocer a un hijo, nombrar un tutor, aunque nada se disponga respecto de los bienes o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase..." (19)

Concluyendo, podemos decir que siendo el testamento la expresión de la voluntad sobre lo que se quiere que se haga para después de la muerte, o como declara la legislación romana "la justa sentencia (o sea la expresión solemne o legítima) de nuestra voluntad sobre aquellos que uno quiere que se haga después de su muerte", debemos afirmar que el testamento es un acto jurídico, puesto que el impulso de la voluntad de su autor tiende a que la ley atribuya los efectos jurídicos por él deseados, aún cuando esos efectos al momento de producir, ni le benefician ni le perjudican, mas que en el cumplimiento de su intención para con los por el llamados.

Por los demás, el testamento no solo es un acto formal, sino además solemne. Para la validez de este acto no es bastante el acto de voluntad, el objeto, la realización de las formalidades exigidas, sino además la observancia de determinadas solemnidades, como lo veremos al estudiar cada una de las formas de testar: Como este, todos los demás actos solemnes está rigurosamente instituido en vista del interés público y siendo de interés público, son también de orden público por la importancia que tienen sus consecuencias.

19 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, pág. 290.

b).- Personalísimo.- Es incuestionable que siendo el testamento un acto de dominio de tanta trascendencia, puesto que su relación se efectuará fuera de su poder de exigencia, éste no puede ni debe ser efectuado por persona diversa al testador.

Este principio fue establecido por nuestro código civil en 1870 y sostenido por el código de 1884, en los siguientes términos: "...El testamento es un acto personal, que no puede desempeñarse por procurador", agregando: "No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, cuando son instituidos nominalmente."

Consecuentemente, en nuestro derecho no puede dictarse testamento por medio de procurador ni como comisario como en algunas legislaciones se ha usado exclusivamente por el testador sin intervención de ninguna otra persona.

c).- Revocable.- Puesto que el testamento es un acto de voluntad unilateral sobre un patrimonio propio, que no obliga a su autor a su cumplimiento, este puede ser revocado en todo tiempo por su otorgante, mandándose que "la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

No es necesario la declaración expresa de un testamento, ya que se debe de entender que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte.

Revocar significa anular, retractarse de un acto de disposición como lo es el testamento. Clara está que la revocación debe hacerse con las mismas formalidades y solemnidades que se observaron para el otorgamiento del acto anulado por propia voluntad.

d).- Libre.- Para la validez de todo acto jurídico se requiere la absoluta libertad de la voluntad que lo impulsa. Luego, si como ya lo hemos visto, el testamento es un acto jurídico, es necesario que el mismo se encuentre libre de toda coacción, violencia física o moral, garantizando esta libertad las disposiciones que antes apuntábamos de que se declararían nulas las estipulaciones dictadas en el sentido de no revocar un testamento, así como los testamentos hechos por diversas personas en un mismo acto ya sea en beneficio recíproco o a favor de un tercero, como sucedía en los testamentos de hermandad, acostumbrados por las congregaciones de religiosos en España y algunos otros países.

En igual forma es nulo el testamento hecho por el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona, sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes, siempre y cuando el testador no revalide dicho testamento: así como también el que es captado por dolo o fraude y en el que el testador no exprese clara y cumplidamente su voluntad, sino por monoslabas, en respuestas a preguntas que le hagan. Todo ello en consideración a que en tales condiciones un hombre se encuentra con restricción o con ausencia absoluta de su voluntad.

Los códigos de 1870 y 1884, consideraban como un elemento de la capacidad para testar, el de la libertad, al decir que la Ley solo reconoce capacidad para testar, a las personas que tienen: Perfecta libertad al ejecutarlo; esto es exento de toda intimidación y de toda influencia moral, explicando que por falta del segundo de los requisitos mencionados, la ley considera incapaces de testar a los que al ejecutarlo obran bajo influencia de amenazas contra su vida, libertad, honra o bienes de él o su cónyuge o parientes de cualquier grado.

Los actos jurídicos válidos tienen eficacia plena y producen todos los efectos que son susceptibles; por el contrario, los actos que gozan de invalidez no producen ningún efecto de derecho a menos que tales actos sean susceptibles de confirmación y así lo hagan los interesados.

Dicha ineficacia se produce en dos grados: inexistencia o nulidad. El acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho que supone la naturaleza del acto o de su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. En otras palabras el acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón a la ausencia de un elemento esencial: la voluntad del autor. Conforme a nuestro código civil, requiere para la existencia de las obligaciones: i).- El consentimiento. ii).- El objeto que pueda ser materia de ellas.

Se entiende por consentimiento el acuerdo de voluntades para la realización del acto, si se trata de un acto bilateral o la expresión de la voluntad unilateral si no se trata de un acto de aquella naturaleza; y por objeto el pago de las prestaciones que son materia del acto mismo, según la naturaleza de él mismo. Así por ejemplo tenemos la compraventa, en donde habrá consentimiento si las partes se ponen de acuerdo en la cosa y en el precio, y habrá objeto si además de operar la entrega de la cosa y el precio recíprocamente, trasladándose el dominio de una y otro.

La compraventa será nula cuando el bien enajenado tiene un valor mayor de \$5,000.00 y no se ha consignado en escritura pública o si hubo error de hecho o de derecho o cualquiera u otros vicios en el consentimiento. Hubo consentimiento y por eso es existente, pero está viciado por la forma y por ello es nulo.

Ahora bien, Los actos solemnes requieren para su existencia no sólo el consentimiento y el objeto según su naturaleza, sino además la observancia de las solemnidades prescritas para el acto. Así por ejemplo, el matrimonio, para su plena eficacia requiere no sólo el consentimiento para contraerlo por parte de los contrayentes y la intención de entregarse mutuamente como marido y mujer, sino además que se celebre ante las autoridades facultadas para sancionarlo, llenando los demás requisitos exigidos por la misma ley . Es precisa la declaración pública y que se haga constar en los libros respectivos, bajo las palabras sacramentales "en nombre de la Ley y la sociedad declaro unidos en legítimo matrimonio...", si llegare a faltar esta expresión el matrimonio no existiría.

En el caso del testamento cuando el testador ha otorgado su disposición por medio de violencia, podemos decir que existe ausencia de voluntad y se haya atacada por vicios por lo cual será nulo.

Tratándose de las obligaciones se dice que hay vicio en el consentimiento cuando éste ha sido obtenido por medio de violencia o de la intimidación, diciéndose que se da la última, cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, libertad, etc.

Importa al derecho exigir la libertad del autor de un testamento, para garantía no tan sólo los presuntos herederos sino además para la seguridad que se requiere en la transmisión de los bienes en beneficio de la sociedad.

e).- Por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos. Reconoce nuestro Código Civil únicamente dos clases de personas: físicas y morales. Las primeras son los hombres y las segundas las instituciones creadas por los hombres, como son las sociedades anónimas.

De ellas sólo tienen derecho a redactar testamentos las personas físicas, pero a su vez tan sólo las capaces, es decir, aquellas que reúnen ciertos requisitos y condiciones por virtud de los cuales la ley les enviste del conjunto de facultades que se denomina capacidad.

Es principio general que: "pueden testar todos aquellos a los que la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho". En general esta incapacidad para testar está dada a los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, hombres o mujeres y los que no gozan de un cabal juicio.

Ya hemos visto también que la disposición que se hace en el testamento implica un acto de dominio sobre los bienes que integra un patrimonio, consistente en la transmisión de dichos bienes en favor de determinadas personas denominadas sucesores; acto legítimo que puede ser realizado por su titular legalmente facultado y capacitado para ello.

Al respecto, los referidos códigos, establecían que sólo reconocían capacidad para testar a las personas que tenían perfecto conocimiento del acto y que por falta de dichos requisitos se consideraban incapaces para testar, el varón menor de catorce años y la mujer menor de doce, y al que habitual o accidentalmente está en un estado de enajenación mental, mientras dure el impedimento.

A diferencia de los demás actos de disposición en los que el incapacitado puede realizarlos por medio de su representante legítimo o tutor, el testamento no puede ser de ninguna manera, pues como ya veíamos en el capítulo anterior ni por persona alguna que no sea el mismo interesado. Si el autor de la sucesión se encontrara en estado de interdicción al ocurrir su muerte, aquella deberá diferirse por disposición de la ley.

f).- Y declara o cumple deberes para después de su muerte. Este es un elemento nuevo en la definición que no comprendían.

Siempre he creído y ahora lo confirmo, que el testamento no es, ni tampoco debe de ser considerado como un acto gracioso por parte del testador con respecto a las personas para con quien está obligado "por los deberes que le impone la naturaleza", como lo señala la exposición de motivos de nuestro código civil. Y los dictados de la naturaleza no deben entenderse tan sólo por lo que se refiere a la consanguinidad, sino también por la relación de afecto, digamos del amor, surgidas entre un hombre y una mujer sin tener aquellas una sanción legal.

CAPITULO IV

REGULACION JURIDICA DE LA SUCESION LEGITIMA EN EL DISTRITO FEDERAL

Antes de entrar al fondo del estudio del presente capítulo es necesario que enmarquemos el contexto social en que surge jurídicamente la sucesión legítima y esto se encuentra en el concepto "familia", ello con otro tratadista lo han mencionado, porque éste es el fundamento del concepto de "herencia romana".

Recordemos que en los capítulos iniciales mencionábamos que "el heres", era sucesor en la posición del jefe de familia, ya que la herencia estaba más ligada al concepto de soberanía del jefe de familia o pater familia, puesto que el concepto de familia consistía en un régimen centralizado y patriarcal, por lo tanto el contexto histórico social de las sucesiones se encuentra en la familia.

4.1. La protección jurídica de la sucesión de los descendientes en la legislación mexicana.

Nuestro código civil en su libro tercero "De las sucesiones", en su artículo 1281, señala que la herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. **(20)**

²⁰ Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928.

Y así dicho capítulo comienza regulando la sucesión legítima en nuestro derecho, y así el artículo 1599, cita cuatro casos de herencia legítima, la cual se abre:

- a).- Si no hay testamento o se anuló ó perdió validez.
- b).- El testador no dispone de sus bienes.
- c).- El incumplimiento de la condición impuesta.
- d).- Por muerte del heredero, repudio de la herencia o por ser incapaz el heredero.

Siendo sucesión legítima, por el hecho de que la asignación de los derechos hereditarios se da legalmente conforme el precepto antes indicado en contraposición con la sucesión testamentaria.

Como se dijo anteriormente, el contexto histórico-social en el que se desarrolla la sucesión es en el de la familia en la remota antigüedad, teniendo fundamento según el tratadista Luis De Gasperi, al señalar:

"...cinco siglos antes de la dinastía de los Hammurabi el derecho consuetudinario babilónico, llamaba a la hija, en defecto de un descendiente varón, a la sucesión intestada de su parte y a falta de ella, a los colaterales, especialmente a los hermanos, sin perjuicio de representación conferrida a los sobrinos para concurrir con sus tíos, sin distinción de derechos entre hijos legítimos, adoptivos y naturales reconocidos por sus padres; y que en nuestros días, la generalidad de los códigos incluso en el nuestro (art.3545), consagra análogos principios, no es posible dudar de las razones que indujeron a los legisladores de todos los tiempos a atribuir en defecto de disposiciones testamentarias del de cujus la propiedad y posesión de sus bienes a sus hijos y descendientes legítimos y naturales, al cónyuge sobreviviente, y a sus parientes colaterales más próximos, salvo el derecho de representación para concurrir los sobrinos con sus tíos, como si por la omisión de una manifestación de voluntad individual del difunto, se legitimase su subrogación por voluntad colectiva, expresada en la ley reguladora del modo de suceder en tal supuesto..." (21)

Como vemos la sucesión legítima tiene sus intereses (o debe tener) en consideraciones de tutela familiar, en los derechos generados por la consanguinidad. En ese entendido se habla de sucesión legítima dentro de la línea del parentesco dado en tres líneas:

- a).- Descendientes.
- b).- Ascendientes.
- c).- Colaterales.

²¹ DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. Tomo III, Buenos Aires, Tipografica Editora, Argentina, 1953, pag. 6.

En conclusión, se busca a todos los parientes mas próximos al difunto en este orden de ideas, observamos que las personas más próximas al difunto, teóricamente y de acuerdo con el orden que la ley señala primeramente aparecen los descendientes, esto se debe al aspecto proteccionista revolucionario y social de nuestro código civil, en el cual en su expresión de motivos, dice:

"...Es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista: "Una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre mas elevado: el hombre social".

"Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.."

"Se ha dicho que la legislación no debe de ser mas que un asunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad, por eso se condena enérgicamente la adaptación de leyes e instituciones existentes en otros países. Esa opinión encierra un gran fondo de verdad; pero como toda idea unilateral y exclusivista, no expresa toda la verdad..." (22)

Como observamos, el afán de protección a los débiles e ignorantes, de ahí que la ley prevea que los descendientes son los débiles y los necesitados. De ahí que se plantee la pregunta de ¿Qué a caso los ascendientes no son también un grupo de personas necesitadas a los que la ley debiera de regular la protección en primer lugar ya que hay que cambiar los criterios de considerar a los débiles.

²² Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928.

4.2.. La protección jurídica de la sucesión de los ascendientes en la legislación mexicana.

El jurista Luis de Gasperi, define a la familia:

"...El conjunto de las personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por los lazos del parentesco..." (23)

Y sobre el parentesco señala:

"...La serie de grados o generaciones que ligan al tronco con su padre, abuelo y otros ascendientes, recibe el nombre de línea ascendiente (art.351)..." (24)

"En la línea ascendiente y descendiente, hay tantos grados como generaciones. Así en la línea descendente el hijo está en primer grado, el nieto en el segundo, el bisnieto en el tercero, así los demás. En la línea ascendiente, el padre está en primer grado, el abuelo en el segundo grado, el bisabuelo en el tercero, etc. (art. 352)..." (25)

²³ DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. Tomo III, Buenos Aires, Tipografica Editora Argentina, 1953, pag. 14.

²⁴ Ob. cit., pag. 15.

²⁵ Ibidem pag. 15.

Haciendo hincapié en el parentesco, puesto que como hemos observado en la esfera sucesoria el núcleo de la sucesión se da en el seno de la familia y sin entrar a profundidad a el parentesco y bajo el esquema de que el parente más próximo excluye siempre al remoto, pasaremos a examinar a la sucesión de los ascendientes legítimos.

Históricamente y hasta el momento de acuerdo con el principio de equidad y justicia se considera que a falta de hijos y descendientes legítimos sucedan los ascendientes, así Gasperi, expresa:

"...a falta de hijos descendientes del difunto, habría la ley de llamar a sus consanguíneos a sucederle ab intestato, y rechazada por él la absurda idea de la representación en favor de los ascendientes, línea en la cual había establecido que: "el más próximo excluye siempre al más remoto" (art.3559), principio éste de universal aceptación no dudó en desechar la regla que en el año 543 había Justiniano dictado en la Novela 118, trasegada a la ley IV, título XIII, Partida VI. a los artículos 748 y 749 del Código francés; 740 del italiano abrogado y 571 del de 1942; 901 al 903 del holandés y en nuestros días al 763 del peruano de 1936, según la cual sobreviviendo al difunto sus hermanos o hermanas o descendientes de éstos con sus padres o madres, la herencia se divide en dos porciones iguales: una destinada al padre y a la madre que deben sub... (26)

²⁶ DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. Tomo III, Buenos Aires. Tipografica Editora Argentina, 1953, pag. 51.

...dividirla entre sí por partes iguales; y la otra mitad a los hermanos o descendientes de éstos; optar así por la norma que por vía de corrección del Código de las Partidas, habla estatuido la ley 1, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilación conforme con la 2 y 3, título 3, libro 4 del Fuero Juzgo y con la 1, título 6 libro 3 del Fuero Real y reproducida en el artículo 764 del Proyecto glosado por García Goyena, pero modificándola en favor de los hijos y descendientes naturales y cónyuges supervivientes que concudiesen con los ascendientes legítimos. Esto es lo que preceptúa el artículo 3567 del Código Argentino: A falta de hijos y descendientes legítimos heredan los ascendientes sin perjuicio de los derechos declarados en este título a los hijos y descendientes naturales y al cónyuge sobreviviente..." (27)

La base fundamental es que históricamente ha subsistido el principio de que el derecho de sucesión de los ascendientes es plenamente legítimo, el cual mejor incluso que los colaterales, así el artículo 1615, dice:

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

(art. 1616).- Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.

²⁷ DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. Tomo III, Buenos Aires, Tipografica Editora Argentina, 1953, pag. 52.

(art. 1617).- Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales..." (28)

"...(art. 1618).- Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de línea paterna y otra a la de la matema.

(art. 1619).- Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda.

(art. 1620).- Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

(art. 1621).- Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponde al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

(art. 1622).- Los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos..." (29)

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal, pág. 298.

²⁹ Ob. cit., pág. 299.

Por ascendiente, entendemos a los abuelos, bisabuelos, desde luego se considera el padre y madre del difunto en el grado mas próximo y así tenemos cuatro casos:

a).- Cuando el padre y la madre sobreviven a su hijo, al recoger la herencia se divide entre los dos por partes iguales y por propio derecho. Si sólo vive uno, éste será heredero universal aún cuando tenga abuelos (No hay representación en favor de los ascendientes).

b).- A falta de padre y madre, del difunto, si le viven sus cuatro abuelos (maternos y paternos), éstos en caso de que se diera, heredan estos por partes iguales por tener igualdad en grado por derecho propio y por cabeza.

Considerando desde luego que nuestra legislación salomónicamente resuelve cualquier problema que se pudiera suscitar al repartir equitativamente por partes iguales la herencia atreviéndose a decir que con esa visión del hombre social incluye a los ascendientes, adoptantes, a los ascendientes aún cuando sean ilegítimos (pero reconocidos por sus descendientes).

43. La participación económica de los ascendientes dentro de su sucesión legítima en la legislación mexicana.

A lo largo del presente capítulo examinamos los conceptos que en relación a este punto se vislumbra en nuestra legislación.

Si leemos con una visión mas profunda la exposición de motivos de nuestro código civil, descubriremos la tendencia legítima de regular al individuo que obra en interés propio o como miembro de una sociedad mostrando una faceta social, más sin embargo descubrimos buscando proteger a los débiles. se olvida de un grupo de personas que son los ascendientes que en un 99% de ellos forman parte de la tercera edad. que ellos al no tener todas sus facultades o por encontrarse ya cansados de tanto trabajar o por su misma edad. se quedan desvalidos, porque no se les prevee una protección de tipo económica, a través de obligaciones que se le deben imponer a los descendientes para ver por ellos. concretizando esta idea en los artículos citados, así como se hace con lo que es la cuestión de los alimentos.

La figura de sucesión legítima de los ascendientes se da por omisión a falta de descendientes. entonces los descendientes. más no fué hecha con los deseos de proteger a estos individuos necesitados llamados de la tercera edad. que son personas que requieren ayuda fundamentalmente económica. el legislador deja a la conciencia de la gente a la moral y a la religión o a la ética la protección de los ascendientes. cuando la realidad es otra.

Porque bien es cierto, que el código es proteccionista de los débiles y que dentro de sus respectivos capítulos se puede hacer valer algunos artículos para obligar a los descendientes que protejan a los ascendientes. También es cierto, que ya es tiempo que se prevea esta protección en capítulo aparte.

La proposición de la presente tesis no es hablar de los derechos sucesorios sino mas bien hacer un parte aguas a fin de cuestionamos si no es necesario hacer un capítulo aparte que real y efectivamente proteja a los ascendientes y no los relegue a un segundo lugar que por exclusión se les dá.

CAPITULO V

MARCO JURIDICO PROCESAL EN LA SUCESION TESTAMENTARIA, EN
EL DISTRITO FEDERAL.

En esta parte expondremos el contexto jurídico - procesal, que reviste la sucesión testamentaria en el código civil para el Distrito Federal, asimismo realizaremos un análisis del Código Civil que regula jurídicamente la sucesión.

En el devenir histórico de nuestro país, encontramos que en los albores de 1932, comienza real y efectivamente a regular la sucesión en México. Esta se da con la finalidad de congraciarse los intereses particulares con los generales y crear instituciones que abriesen la posibilidad de agilizar el procedimiento de la sucesión testamentaria, por lo que fué menester abarcar otro ámbito para su tramitación más rápida y acelerada como lo es la tramitación ante el Notario.

Estudiaremos la regulación más importante mencionando su objeto y campo de aplicación, las autoridades competentes, los sujetos a quien obliga el procedimiento para su tramitación jurídica y ante el Notario.

En la exposición de motivos del código civil de 1932, en la parte relativo al libro tercero de sucesiones inicia indicando que el código civil adopta la doble forma: la testamentaria y la legítima, restringidas éstas por el interés social, pero siguiendo "simplificación y rapidez en los juicios sucesorios, y en un preclaro concepto socializante, dice: "...es conveniente que cuando no destina sus bienes a cumplir los deberes que se le impone la naturaleza, una parte de ellos vuelva a la comunidad de donde fueron extralidos". (30)

³⁰ Código Civil para el Distrito Federal. Exposición de Motivos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Marzo de 1928, pág. 25.

Y es con la idea socializante de protección que aporta la figura del testamento Ológrafo, asimismo establece la equiparación legal de todos los hijos y el derecho de la concubina a heredar si vivió cinco años con el de cujus hasta antes de la muerte.

El código civil de 1932, a parte de permitir la libre testificación, considera con derecho a heredar en la sucesión legítima exclusivamente hasta los colaterales del cuarto grado y sanciona la sucesión de la concubina, reconociendo así la triste realidad de nuestro medio en donde el matrimonio como institución formal no existe mayormente.

Considera como caso de in-oficiosidad del testamento la falta de ministración de alimentos en los casos en que el de cujus está obligado a ello y establece en defecto de los herederos avocados a recibir dentro del cuarto grado, la sucesión de la Beneficencia Pública.

Es interesante tomar en consideración la exposición de motivos del código civil actual, por lo que se refiere al capítulo de sucesiones y en cuanto a las directrices políticas que siguieron sus redactores. Consideran: "que el derecho de heredar se limita hasta el cuarto grado de la línea colateral, porque mas allá de este grado los vínculos familiares son muy débiles.." Se considera que cuando el testador dispone de sus bienes en favor de personas que no fueron sus herederos legítimos, tenía la obligación de dejar a la Beneficencia Pública el 20% de sus bienes. "Expresa a la vez la comisión redactora del Código, que si no se siguieron impulsando reformas mas severas fué debido al impedimento constitucional sobre la libre disposición de la propiedad y que aún cuando el derecho de propiedad sobre los bienes producidos por el esfuerzo del testador debería concluir con su muerte, sin embargo no se desea privar de un estímulo para la producción y de premio a la laboriosidad e inteligencia."

Se ve claramente en esta exposición de motivos que el legislador mexicano hubiera querido ser mas extremista.

Las leyes actuales que rigen la propiedad pueden ser calificadas de poliédricas, pues mientras el código civil de 1932 procura terminar con el tipo liberal de propiedad y acoge las teorías de esta función social, de acuerdo con lo expuesto por León Duguit, por otra parte en materia Agraria se ha creado la exposición comunal de la tierra. En distintos aspectos, en el citado código vigente se reglamenta una institución creada por la Constitución y que se denomina patrimonio de familia. Se constituye, conforme al artículo 273 de la legislación civil.

a).- Por la casa habitación de la familia.

b).- En algunos casos, una parcela cultivable, siempre y cuando el valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de familia sea de mil pesos para la municipalidad de México.

Considera la ley que los bienes afectos al patrimonio de familia son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen alguno. La constitución del patrimonio de familia, hasta la fecha no tiene factividad en nuestro país, por estimarse muy bajo el valor máximo señalado en el artículo a que se hace mención.

En la fracción XXVII del artículo 123 constitucional, se ordena la simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios del patrimonio de familia que se tramitan a título de herencia y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reglamentado en este artículo, indica que las sucesiones de la pequeña propiedad se verifica mediante la certificación de definición del autor de la herencia, del comprobante de la constitución del patrimonio familiar y su registro, como el testamento si lo hay o la denuncia del interesado.

Se presentará el proyecto de participación y en la misma se resolverá hacer la adjudicación que servirá de título al beneficiado por ella.

La transmisión de los bienes del patrimonio familiar está exenta de impuestos fiscales, esto con la intención de no menoscabar la pequeña propiedad.

De otro aspecto interesante reglamente el Código Civil de 1932, en su afán de simplificación de las formas en materia sucesoria, es en cuanto a los testamentos, la creación del testamento ológrafo, que hecho de puño y letra por su autor, es depositado en el Registro Público de la Propiedad, sin mas trámite que los administrativos que la misma ley exige.

En este testamento, el autor da a conocer su última voluntad, que podrá concretarse a designar herederos, declarar o cumplir deberes para después de su muerte, ya que llenados estos requisitos esenciales, vendrá toda la legislación civil supletoria de la voluntad del testador a reglamentar ésta. Se supone que ésta forma parte del testamento, por la ausencia de requisitos formales, será la forma futura que mas se use.

ORIENTACION DOCTRINARIA DEL CODIGO CIVIL DE 1932.

El Código Civil de 1932, ya con una mayor pureza doctrinaria a los anteriores códigos, esboza en su articulado los principios de derecho que orientan las sucesiones, a saber:

a).- Define la herencia como la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

b).- Considera a la vez las dos formas posibles de sucesión, la legítima y la testamentaria.

c).- Considera la transmisión por universitatem a los herederos en cuota a parte, respondiendo de las deudas y cargas de la herencia pero recibiendo la sucesión a beneficio de inventario.

d).- Establece la sucesión a título universal de los herederos y a título particular de los legatarios, responden subsidiariamente de los cargos de la herencia.

e).- Para los efectos de salvaguardar el derecho de terceros, considera que en la herencia que se transmite toda por legados, los legatarios son considerados por una ficción de la ley como herederos para que respondan de las deudas de la herencia.

f).- La transmisión de los bienes a la muerte del autor de la herencia, a los herederos, es ipso jure, resolviendo lo que en otras legislaciones presenta el problema de las herencias vacantes y prohíbe, en consecuencia la institución de herederos sujetos a término suspensivo.

g).- Teniendo derecho a la parte alcuota el heredero, sobre la sucesión, establece el régimen de la copropiedad entre los distintos herederos, reglamentándola en algunos casos en forma sui generis (derecho del tanto), prohibición a los herederos de disponer de sus bienes, tan sólo de sus derechos de copropiedad, hasta antes de la partición).

5.1. Marco Jurídico del Código Civil...

El objeto del libro tercero, de sucesiones del código civil, es seguir el criterio constitucional que garantiza la libre disposición de la propiedad y estimular la producción a la laboriosidad e inteligencia, o en su caso "devolver los bienes a la comunidad de donde fueron extraídos", reglamentada la doble forma establecida, testamentaria y legítima, establece los requisitos que deben ser satisfechos.

Campo de Aplicación.-

El código civil, se aplica en el Distrito Federal, en materia común y en toda la República en materia federal.

Como analizaremos mas detenidamente, la materia de la sucesión en el código civil en cada Estado tiene bemoles, pero en términos generales retomamos los artículos de nuestro código civil, artículo 13 fracción V, del código civil vigente.

Autoridades Competentes.

La materia de sucesión expresada en el código civil, en cuestión será aplicada por los jueces de lo familiar de los tribunales de cada entidad, en donde se ventilen los asuntos relacionados con las sucesiones.

En casos que voluntariamente se exprese podrá ser competente el Notario. El código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, señala que las sucesiones, se tramitarán ante el juez y en presencia y conocimiento del ministerio público.

Sujetos obligados.

Son sujetos obligados por esta ley todos los entes con capacidad jurídica, hombres y mujeres en ejercicio de sus derechos civiles de la entidad que se trate o se actúe.

Específicamente en el aspecto de sucesiones, son sujetos obligados todos aquellos que pueden demostrar su entroncamiento y/o identidad con el testador o el difunto, de acuerdo con lo dispuesto en el libro tercero del código civil de las sucesiones, artículo 1281 al 1791, del citado código civil, específicamente las clases y formas de hacer testamento, así como especifica quienes son herederos, descendientes, ascendientes, colaterales y/o la beneficencia pública.

5.2. Marco Procesal

El procedimiento que rige a las sucesiones específicamente se encuentra descrito en el código de procedimientos civiles, en su título décimo cuarto, artículo 769 al 892, el cual en términos generales establece:

1.- Por lo que concierne a juicios sucesorios comprende: los testamentarios e in testamentarios.

2.- Ambos juicios comprenden cuatro etapas:

a).- Aseguramiento de bienes del de cujus y declaración de herederos.

b).- Elaboración de inventario y avalúo.

c).- Elaboración y aprobación de las cuentas del albacea y/o interventores.

d).- Partición y adjudicación de bienes.

3.- Precisa el mencionado código que todo juicio sucesorio debe de empezar promoviéndose ante el juez, con la salvedad de que habiendo declarado herederos y reconocimiento de sus derechos se puedan tramitar las demás etapas ya citadas ante el Notario.

4.- Habiéndose promovido ante el juez hay cuatro secciones que podrán promoverse simultáneamente, cuando no exista impedimento alguno.

El procesalista Obregón Heredia, dice que la finalidad de la parte general del código es por un interés público humanitario;

"...Esta parte denominada Juicio Sucesorio, comprende la parte general del juicio testamentario e in testamento y las reglas con una serie de actos procesales de carácter precautorio, humanitario y de interés público..." (31)

5.- Al aparecer el testamento, se sobresee el intestado, con la excepción de que dicho testamento no cubra todo el patrimonio del difunto, entonces se podrá promover ambos y en forma acumulada.

6.- Cuando se imponga la validez de un testamento, este subsistirá mediante el juicio ordinario correspondiente, sin suspender el juicio sucesorio hasta la adjudicación.

7.- La procedencia de los juicios sucesorios, se determinan en el artículo 1599 del código civil, esto es intestado, si el difunto no dejó testamento.

8.- Procedimiento especial:

a).- La tramitación por Notario. artículo 872 al 876 del Código de Procedimientos Civiles.

b).- Del testamento Público Cerrado. Artículo 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles.

c).- Del testamento Ológrafo. Artículo 881 al 883, del Código de Procedimientos Civiles.

³¹ OBREGON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comentado y concordado. 10a. ed., Porrúa, México, 1993, pág. 443.

d).- Del testamento Privado. Artículo 884 al 887 del Código de Procedimientos Civiles.

e).- Del testamento Militar. Artículo 888 del Código de Procedimientos Civiles.

f).- Del testamento Marítimo. Artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles.

g).- Del testamento hecho en país extranjero. Artículo 891 al 892 del Código de Procedimientos Civiles.

CAPITULO VI

**PROTECCION JURIDICO ECONOMICA SOCIAL DE LOS ASCENDIENTES
EN EL DERECHO SUCESORIO**

Retomando el capítulo primero, observaremos que existe una gran diversidad de teorías sobre el funcionamiento del derecho sucesorio, sin embargo autores contemporáneos agruparon en cuatro grandes ramas dichas teorías prescindiendo de aspectos secundarios y refiriéndose solamente a ellas en un aspecto general, haciendo a un lado las diferencias de criterio entre los autores de cada una de ellas, ya que las divergencias son de carácter accesorio sin alterar la sustancia.

Y así, el fundamento de la teoría subjetiva derivada del hecho de considerar al heredero como el continuador de la voluntad subjetiva del difunto, relacionan la idea de sucesión con la de personalidad del difunto, o sea que el heredero fundamentalmente tiene su razón de ser y se justifica este carácter, porque antes que nada debe continuarse la personalidad del difunto y sólo accesoriamente acepta esta teoría, la continuación de la titularidad en el patrimonio del de cujus, razón por la cuál toma el nombre de subjetivas.

En cuanto a la teoría objetiva, su fundamento consiste en que el heredero es el que representa por un mandato la personalidad económica del difunto. Doctrina que ha sido duramente criticada, ya que manifiestan sus críticos, no hay ningún fundamento para considerar que el aulor de la sucesión que ha muerto, sobreviva para los efectos legales, pues de lo contrario no podría entenderse como se acepta la representación de quien ha muerto. Crítica que algunos autores consideran correcta, y al efecto expresan, que la personalidad en si misma es algo que no puede transmitirse sobre todo, tomando en cuenta el carácter eminentemente práctico de los romanos, no es de creerse que tuvieran esta idea en su mente.

Según la teoría materialista, la herencia consiste en el traspaso, la tramitación material de los bienes y obligaciones del autor de la sucesión a los herederos, considerando esta teoría a la transmisión y en general el derecho sucesorio desde un punto de vista puramente material.

La herencia en Roma, fué adquiriendo una base patrimonial y luego llegó a convertirse en una sucesión a título universal de un patrimonio que era considerado como una universalidad. Así pues, sintetizando, podemos decir que la sucesión en el patrimonio del difunto llegó a convertirse en una sucesión universal tanto en cuanto al título de adquisición como en cuanto a la consideración que se tenía del conjunto del patrimonio hereditario.

En el derecho contemporáneo existe al igual que en el derecho romano, un sin número de teorías sobre el fundamento del derecho sucesorio, y al igual que como lo hicimos en el derecho romano, dividiremos en dos ramas o mejor dicho agruparemos en dos ramas dichas teorías para su estudio; una rama la formaremos con todos aquellos autores que niegan el derecho sucesorio y la otra, con aquellos que lo admiten y lo reconocen.

Primera rama.- Teoría que niega este derecho. Como su título lo dice, los autores que sostienen esta teoría niegan en todas sus formas el derecho sucesorio, tanto en la sucesión testamentaria, como en la legítima. Por lo que toca al primer caso, se funda en que la voluntad de una persona no puede surtir efectos después de su muerte, puesto que con la muerte se termina por completo su personalidad y por lo tanto no admite que el testamento tenga fuerza suficiente después de que murió su autor, para que los bienes del de cujus se entreguen a las personas que en el se designen. En cuanto al segundo caso, esto es, por lo que toca, la sucesión legítima, igualmente niega el derecho de heres a adquirir la propiedad de los bienes, por lo que al morir el autor de la sucesión se termina con la relación jurídica del de cujus y no encuentran ningún título que justifique la transmisión de esos bienes a otras personas, ni reconoce derecho al legislador para suplir la voluntad del de cujus.

Segunda Rama.- Teorías que admiten el derecho sucesorio y lo reconocen. Dentro de este grupo o rama encontraremos dos tesis que aún cuando reconocen y admiten este derecho se fundan a su vez de diferente manera. La primera tesis que admite este derecho, con fundamento en la propiedad individual, consiste, como su título lo indica, en fundar el derecho sucesorio en el carácter absoluto de la propiedad que trasciende al derecho, a la disposición de los bienes no solo en vida, sino aun para después de la muerte, agregando que de otra manera en realidad ese derecho no sería absoluto, puesto que equivaldría a considerar que el individuo es sólo un usufructuario de los bienes que forman su patrimonio. No se comprendería el derecho de propiedad sin todas sus facultades inherentes. Thiers, dijo que la propiedad produce sus efectos mejores y mas fecundos solo a condición "de ser completa, personal y hereditaria". El derecho de disponer de los bienes para después de la muerte se deriva de la misma noción de propiedad, no sería lógico aceptar que el hombre puede vender y donar sus bienes, no podrían disponer de ellos para cuando muera. Y si no dispuso de ellos, la ley llama a quien deba heredar supliendo el silencio del autor de la herencia.

La segunda tesis, dentro de la segunda rama que nos ocupan, se fundamenta en el derecho de familia. para lo cual se basan esencialmente, en la consideración de que la certeza de que el patrimonio que se puede formar en la vida, sea una seguridad para que al morir una persona, aquellos que estén ligados con ella, ya sea por la sangre, el amor o la amistad, etc., cuenten con estos bienes para satisfacer sus necesidades. es no solo un aliento para el trabajo, sino además encuentran su fundamento en la naturaleza racional y moral del hombre.

En relación a esta teoría, se dice acertadamente, que es totalmente equivocada, contraria a la historia, a la naturaleza del hombre y firmeza de las relaciones comerciales, la doctrina que niega el derecho sucesorio, y que por el contrario, la existencia de este derecho sucesorio se fundamenta, tanto en la propia naturaleza humana, en esa tranquilizadora certidumbre de que los bienes de una persona servirán a su muerte, el día de mañana, para sostén y ayuda de sus seres

quendos y ligados a él por el vínculo de sangre, amistad, amor, cuanto por que es una de las manifestaciones del derecho de propiedad, ya que el propietario tiene el derecho de disponer de sus bienes en vida, como para después de su muerte. Así como también porque encuentra una fundamentación en el orden social y no ya únicamente en el individual, por cuanto de esta manera se asegura una mayor estabilidad a la familia y a las relaciones económicas. Así veamos que el hombre aspira no solamente a formar una fortuna para disfrutar en vida, sino también a formar un patrimonio que sea un seguro sostén a su esposa, a sus hijos, a su familia; después de su muerte y aún todavía más, pues el hombre de bien tiene una mayor tranquilidad moral sabiendo que los compromisos que ha contraído en vida, serán cumplidos por sus herederos aún después de su muerte.

Estas ideas considero, fundan el derecho sucesorio, tanto en el caso de la sucesión testamentaria cuanto en la legítima. El primer caso, por quedar fundamentado por lo ya dicho y en el segundo, el derecho de heredar en sucesión legítima, se explica porque en este supuesto, el legislador lo único que hace es sentar las bases para la distribución de los bienes del de cujus, supliendo la voluntad presunta de este. Así veremos que nuestra legislación sustantiva civil establece que la sucesión legítima se abre respecto a seis órdenes fundamentales de herederos, descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite, colaterales, concubina y beneficencia pública y aún todavía dentro de esta materia existe un principio que reza: "...los parientes mas próximos excluyen a los mas remotos". De manera tal que si dichas ideas no fueren las que predominaran, creo, hubiese otro orden para quienes son llamados a heredar.

6.1. Protección Jurídico-Social.

Para empezar a estudiar la función social de la figura jurídica de la sucesión establecida en los artículos relativos a los ascendientes, es en ese entendido y para todos aquellos que, siguiendo la concepción liberal-individualista, consideran a la sociedad humana como producto de un acto de voluntad de los hombres que viviendo aislados y en estado de naturaleza, convinieron por distintas razones en unificar la sociedad en sí, se encuentra explicada por la existencia misma del hombre, de tal suerte que el solo hecho de serlo el individuo tiene derechos que le son innatos y por consecuencia anteriores a la sociedad misma, por lo cual el Estado producto de la voluntad de los hombres, los admite y los protege. Menester que la ubiquemos dentro de un contexto social y así el maestro Leandro Azuara Pérez, lo define:

"...El sistema social se caracteriza por ser el portador de un sistema de valores que se institucionaliza a través de un conjunto de normas. Un imperativo del sistema social consistente en mantener ese sistema de valores y su institucionalización."
(32)

En esta forma, los partidarios del liberal individualismo, al afirmar que a fin de hacer posible la convivencia entre los hombres, estos tuvieron que renunciar en parte a sus libertades, con objeto de crear las instituciones sociales, estiman que la razón y fin de las mismas estriban en garantizar y proteger esos derechos individuales.

32,

³² AZUARA PEREZ, Leandro. Sociología. 4a. ed., Porrúa, México, 1980, pág. 343.

En resumen, el hombre de la concepción individualista, no es más que el individuo aislado unido con los otros individuos únicamente por los vínculos que el derecho ha creado, siendo éste y el Estado solamente medios de servicio.

Contra este concepto de individualista, se han formulado multitud de críticas, ya que el hombre por definición es un ser social, por lo que no se le concibe viviendo aisladamente: "hablar de los derechos del hombre natural, aislado del individuo en sí, separado de sus semejantes, es hacer una contradicción en objetos. Si se imagina a un hombre, aislado y absolutamente separado de sus semejantes, no tiene, no puede tener derechos".

En la actualidad, afirma Ely Chinoy, toda la construcción jurídica basada en el individualismo está sufriendo una serie de transformaciones, dando lugar en casi todos los países a un nuevo sistema basado en lo que se ha llamado la función social.

Según esta concepción: "todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que llenar, una cierta tarea que ejecutar. No puede dejar de cumplir esta función, de ejecutar esta tarea, porque de su abstención resultaría un desorden o cuando menos un perjuicio social. Por otra parte, todos los actos que realizare contrarios a la función que le incumbe, será socialmente reprimidos, por el contrario, todos los actos que realicen para cumplir la misión aquella que le corresponde en razón del lugar que ocupa en la sociedad, será socialmente protegido y garantizado." (33)

33

³³ CHINOY, Ely *La Sociedad (Introducción a la Sociología)* Versión española. Fondo de Cultura Económica, México- Buenos Aires, pag. 142.

La institución del obus man promulgada en diferentes estados de la Unión Americana y en el Canadá, se propone el mismo fin social al prescribir la inalienabilidad, insecuestrabilidad y la intransmisibilidad a un solo heredero, creada para asegurarle asilo y refugio a la parte de la familia que se supone incapaz de procurarse y sostener una vivienda estable y segura.

En nuestro derecho tenemos algo semejante en el patrimonio de familia, el cual por el bajo monto que se le ha fijado es prácticamente nulo.

Atentos a este principio de vista del heredero y de las más hereditarias, ha perdido el actual derecho sucesorio aquella función social.

En la actualidad, la masa hereditaria no se presenta en la mayoría de los casos como un todo material, destinado a un fin económico que no pueda dividirse sin gran perjuicio, sino mas bien como un conjunto, una suma de valores. De esta suerte, suma variada de valores independientes, no constituyen una unidad económica necesitada de conservación. En virtud de este carácter puramente cuantitativo de la mayoría de las herencias, pudo imponerse el sistema de las legítimas.

Actualmente, las unidades económicas necesitadas de conservación han pasado de las manos percederas de las personas físicas, a las manos jurídicas, escapando así del círculo del derecho hereditario.

El principio familiar ha sido base desde las épocas remotas del sistema hereditario positivo.

La herencia es necesaria para la conservación de la familia y ésta es indispensable para la organización social.

La familia no es el resultado de la simple unión de los sexos, sino una representación moral, es el instrumento mas precioso de la paz social, imaginen la jerarquía indispensable a toda convivencia y seguro de la continuidad histórica.

La familia entonces, no sólo es un centro de relaciones personales entre parientes, sino una totalidad que envuelven en una unidad a las generaciones presentes y pasadas, sin distinción de grado, que incluye a todos los parientes próximos y lejanos.

Ahora bien, si el derecho hereditario debe constituir el elemento material de la supervivencia sociológica de una familia así entendida, habrá de mantenerse individuos al patrimonio hereditario, cayendo en los errores que supone la vinculación de la propiedad y la escasa transmisibilidad de la misma.

Hemos visto pues, cual es o sería el rumbo marcado por el derecho sucesorio en atención a la preponderancia de cualquiera de los intereses representados por el Estado, el individuo y la familia, por la cual, siguiendo distintos caminos y de acuerdo con sus sistemas políticos y jurídicos, los legisladores han tratado de armonizar y conciliar de un modo justo estos intereses con los sociales, en relación con la sucesión mortis causa.

Al fallecimiento de una persona, surge el problema de la continuidad o desaparición de las relaciones jurídicas de que haya sido sujeto el difunto. Para que éstas subsistan, es necesario su transferencia a otro u otros sujetos, y es aquí donde hace su aparición el derecho sucesorio, como solución al problema planteado.

No hablaremos aquí, desde un punto de vista universal, de cuál ha de ser el régimen sucesorio positivo, simplemente diremos que, la necesidad de subsistencia de las relaciones jurídicas después de la muerte funda ineludiblemente el derecho de la sucesión hereditaria y que la solución concreta se dé al respecto por cada legislación, deberá de adecuarse a los intereses de la sociedad de que se trate y particularmente a los de la familia.

Es evidente que si los derechos y obligaciones del causante se extinguieran con la muerte, todo el sistema de obligaciones y contratos perdería firmeza trayendo consigo la ruptura del equilibrio económico y social.

La muerte no debe tener ninguna consecuencia de orden patrimonial que perjudique a los terceros jurídicamente interesados.

Todo el derecho hereditario persigue como finalidad organizar un sistema jurídico que permita la continuidad patrimonial en todos aquellos derechos reales y personales que no dependan necesariamente de la vida del titular.

Visto lo anterior, podemos afirmar que una de las causas fundamentales de la sucesión mortis- causa, está en la conservación del orden jurídico.

Así como es necesario el derecho hereditario para la conservación del orden jurídico, también lo es para la conservación del orden social.

6.2 Ambitos que deben abarcar la protección jurídico-económico-social de los ascendientes en la sucesión legítima.

Múltiples han sido los ataques a la propiedad, y consecuentemente a la sucesión, pero variadas son también las defensas y los argumentos en pro de estas instituciones.

El derecho de la sucesión no se ha quedado estancado y como ya hemos visto, corre al parejo con la propiedad en su evolución, y ambas tienen una función social que cumplir, porque de su relación depende en gran parte el desenvolvimiento de las fuentes de riqueza, así como su conservación y aprovechamiento racionales.

No podemos dejar de lado a la familia, ya que ésta y la herencia constituye, el mayor incentivo del hombre para trabajar con empeño haciendo economías, a fin de encontrar los recursos necesarios para proveer a su subsistencia y la de su familia, durante su vida y para después de su muerte

Si llegara a faltar cualquiera de los incentivos, cesaría la producción y el ahorro, perdiéndose todo interés en el progreso; de esta forma el consumo diario y el desenfrenado de la producción sería el resultado de la desaparición de los hogares y de la propiedad a la muerte de cada productor.

Si se consiguiera destruir la propiedad y la herencia, se habría dado el paso decisivo hacia un estado social semi salvaje, una vuelta al estado primitivo.

Cabe pues preguntarse, si sería posible llegar a una abolición absoluta de estos derechos.

Meneger, considera que la propiedad es un concepto eterno que no desaparecerá jamás completamente de la vida social y consecuentemente, tampoco el derecho de sucesión que se relaciona íntimamente con el sistema de la propiedad privada. No obstante, se podrá transformar y esa transformación prepara el camino al Estado socialista, que ampliará cada vez mas el reconocimiento del derecho de la colectividad a la sucesión.

Proponía que la mayor parte de los bienes, como los medios de producción y los objetos de uso se atribuyeran al Estado y que el individuo no pudiera disponer en ciertos límites sino de los objetos de consumo. Que los bienes hereditarios de alguna importancia, derivados de los créditos del testador hacia el Estado, fueran reducidos por medio de fuertes impuestos sobre las sucesiones. Señaladas además que una restitución radical del derecho de la sucesión por parte del Estado, borrarla uno de los aspectos mas censurables del derecho actual que desconoce toda relación equitativa entre el mérito y la recompensa y que abandona el curso de la existencia del individuo a la causalidad del nacimiento.

Además podrían introducirse otras limitaciones al derecho de disponer, en armonía con las nuevas limitaciones puestas al derecho de propiedad, y reclamadas por el bienestar público, en correspondencia con los nuevos criterios de sociabilidad y de solidaridad humana.

En la actualidad, las legislaciones, atentos a las doctrinas modernas, tienden a limitar el derecho de sucesión en un doble sentido sometiendo las transmisiones a un impuesto progresivo, en razón del grado de parentesco y la cuantía de la herencia, y limitando el círculo de los llamados a la herencia principalmente en la línea colateral.

Estas tendencias se inspiran en el ideal jurídico que busca lograr el equilibrio entre el derecho del individuo y el de la sociedad, en un compromiso, entre la exigencia individual y las exigencias sociales, buscando la organización que permita por una parte la autonomía individual y por la otra la solidaridad social.

Por otra parte, en lo que respecta al orden social, ya la sucesión hereditaria no es blanco de los ataques del socialismo no comunismo ruso. Lo que hoy se pide es la socialización de la tierra y de los medios de producción, dejando subsistente la propiedad individual para los bienes de consumo y de goce, inclusive su transmisión por causa de muerte.

Hay dos notas características de la vida social en nuestros días; el debilitamiento de los vínculos familiares y el crecimiento del poder del Estado con menoscabo del poder individual. El tipo del trabajo que crea lo preciso para consumir y gozar y un Estado dueño y señor de todo lo creado tiende a resumir las figuras que se mueven en el plano social.

Contra ella luchan el principio de la continuidad que crea el sentido de la moral de colectividad que debe tener por fundamento una organización de propiedad y de familia, que perpetúa en la herencia.

No es posible encontrar una organización estable en un ámbito en el que no se reconozcan la propiedad y la herencia. El fundamento del derecho sucesorio está manifiesto, sin necesidad de recurrir sutiles racionios. Vale mas el hombre cuando es mas extenso el poder de su voluntad sobre las cosas y es mas firme la estructura social cuando se asienta sobre el núcleo familiar.

En fin podemos afirmar que, desde el punto de vista social, el jefe de familia debe de tener la certeza de que los bienes que han logrado acumular, serán aprovechados por sus herederos, desde el punto de vista económico, consideramos que la mayor parte de esos bienes deben seguir en manos de particulares, para no llegar al caso en que el Estado se convierta en acaparador de los bienes económicos, dentro de los herederos debería de instituirse en primer plano a los ascendientes y antes de la conclusión, me permito sugerir en crear una figura análoga a la francesa como el derecho de retorno, pues bien sabido que los descendientes normalmente cuentan con una serie de protecciones provenientes de sus hermanos, padre o madre sobreviviente y a los mismos abuelos, o en último caso el Estado a través de sus organismos que se preocupan por estos individuos, mas no así los ascendientes o también llamados individuos de la tercera edad, muchos de los cuales se encuentran plenamente desprotegidos.

Antes de concluir el presente capítulo, es necesario hacer mención de los artículos 304 y 411 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, los cuales a la letra rezan:

"..Art. 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado." (34)

"..Art. 411.- Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes." (35)

³⁴ Ob. cit., pág. 102.

³⁵ Ob. cit., pág., 120.

Si bien es cierto, que en dichos artículos se plasma la obligación MORAL de los hijos para con sus padres, no sólo de honrarlos y respetarlos, sino incluso de protegerlos económicamente. Y aunque estos preceptos como todas las normas jurídicas son sancionables en caso de que no se cumplan, éstas en particular difícilmente se harán cumplir por la vía jurídica, por parte de los mismos ascendientes.

En efecto los artículos 304 y 411, parecen dos mandamientos (haciendo alusión a los diez mandamientos de la Ley de Dios), cuya coacción es meramente moral, porque bajo protesta de decir verdad manifiesto que al momento no he sabido de que un o unos padres y/o madres, demanden al hijo la pensión alimenticia.

En México, por nuestra idiosincrasia, pensamos que los padres son los proveedores de nuestros hijos de por vida y aún cuando estos son grandes y casados, los padres muchas veces siguen provveyendo tanto a los hijos como a los nietos, aún cuando los hijos saben que sus padres carecen de dinero, casi siempre terminan abandonados porque los hijos a su vez ya tienen una familia.

Ahora bien, el Código Penal para el Distrito Federal, tipifica el abandono de personas y es muy común que las mujeres demanden al esposo o concubinario, por haber dejado de proporcionar alimentos, e incluso existen ocasiones en que ni se demándan a fin de evitar el seguir con un juicio y un problema jurídico y por consiguiente los gastos pecuniarios y el desgaste moral que esto implica, porque saben que el hombre si realmente no quiere darle alimentos, aunque lo metan a la cárcel no los dará, en este entendido las madres o acreedores alimentistas desisten o se conforman con presionar al acreedor alimentario jurídicamente, pero no logran obtener el pago de la pensión alimenticia, cosa análoga se da en relación con los padres.

Pues bien, eso sucede en las relaciones de descendientes - ascendientes, pero no a la inversa, pues moralmente los padres a pesar de sus privaciones y necesidades siempre están al pendiente de sus hijos y aunque estos o ambos tengan los medios económicos estarán abandonados en sus casas o en sus asilos, porque al parecer la sociedad en que vivimos no valora ni le concede derechos realmente a los ancianos, podemos decir que el movimiento que vuelve los ojos a la gente de la tercera edad tiene relativamente poco tiempo y aún no se crea una legislación adecuada para ello, que los protejan a nivel familiar y que desde luego repercutirá a nivel social y mucho menos somos educados para proteger a nuestros padres, llegando a utilizar un tanto como desdén y generalizado en término a la gente de la tercera edad, olvidándonos que ellos son nuestros padres.

En lo particular creo, que los artículos comentados tienen un valor moral, desde luego la coacción es o debe de ser moral, dentro de esta esfera jurídica del deber ser, tan sólo el hecho de estar normativizado para el mundo del deber ser es que debe de cumplirse tan sólo por ese hecho; y sabemos de antemano que los ascendientes pueden por su propio derecho promover el juicio adecuado para hacerlos cumplir, y que independientemente al juicio moral el derecho los protegería pero, a caso esto no es desgastante psicológicamente y ni que se diga en tono económico y por el otro lado cuando los ascendientes se encuentran faltos o deficientes mentales, quien puede hacer algo por ellos, los propios hijos ni pensarlo, ellos huyen de sus responsabilidades so pretexto de tener familia que mantener (sostener económicamente) o que no les alcanza, la pregunta es quién puede ver por los ascendientes, el Ministerio Público o un parente lejano, luego entonces quien tendrá personalidad para promover por ellos o bien solamente los organismos sociales; abramos pues los ojos, los ascendientes en realidad se encuentran desprotegidos respecto de la relación ascendiente- descendiente.

No se trata de crear organismos o dependencias sociales, se trata de hacer conciencia los hijos sobre el bienestar futuro de los padres al envejecer, puesto que por lo que respecta al mundo real de los hechos, la experiencia nos indica que en éste país estos artículos mencionados prácticamente no existen sino más bien como mandamientos dentro de la esfera del *Ius Naturalismo*.

En conclusión, no basta que la norma determine al deudor alimentista una obligación de proporcionar los mismos, sino que deje de sancionar o especificar a que se sujetarán en caso de no otorgar dicha pensión, así como de determinar si la conducta fue dolosa de dejar de proporcionarla o a sabiendas de la necesidad se negare a ello, todo esto con el fin de aumentar la medida que se le llegare a imponer. Sin olvidar que los alimentos son tan de primera necesidad que la misma ley determina la fijación de una pensión sin necesidad de garantía de audiencia y es por esto que con mayor razón debe nuestra legislación determinar con mayor exactitud y mayor medida de aseguramiento a fin de no dejar en estado de indefensión a los ascendientes.

Si bien en un principio se habló en la presente tesis de la sucesión, se hizo con la finalidad y bajo una propuesta muy particular de que se ampliaran los artículos respecto de la materia de la sucesión, a fin de que cuando existiesen ascendientes que le sobrevivieran al de cujus, se protegieran a los mismos ascendientes con la obligación terminante de dejarles algunos bienes ó rentas bastantes y suficientes, en éste sentido y pensando que, si en vida no se los dan por lo menos en la muerte de los descendientes se les protegiera porque, como ya hemos visto con anterioridad de moto propio no le dejarían nada a los padres sino nada más a los hijos del descendiente, olvidándose de que su consorte es quien puede promover los alimentos a los hijos más no así a los ascendientes, quienes no tienen quien vele por ellos. Por lo que se propone la reglamentación respectiva a fin de que salvaguarden los derechos alimenticios en favor de los ascendientes.

VII.- CONCLUSIONES

Del análisis hecho en la presente tesis, se concluye:

1.- La sucesión legítima, es un acto traslativo cuya finalidad es transmitir los bienes del difunto junto con las obligaciones inherentes.

2.- Las sucesiones testamentarias, pueden ser examinadas desde el punto de vista jurídico moral y ético. Desde el punto de vista jurídico, se encuentra debidamente reglamentada en el código civil vigente para el Distrito Federal y en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal. Existe una laguna desde el punto de vista moral y ético, puesto que el legislador tiende a proteger primordialmente el interés de los más débiles, siendo en primer lugar a los descendientes a quienes se les otorga el derecho preferencial.

3.- Que la sucesión hereditaria es un modo de adquirir, civil, derivativo y universal.

VII.- CONCLUSIONES

Del análisis hecho en la presente tesis, se concluye:

1.- La sucesión legítima, es un acto traslativo cuya finalidad es transmitir los bienes del difunto junto con las obligaciones inherentes.

2.- Las sucesiones testamentarias, pueden ser examinadas desde el punto de vista jurídico moral y ético. Desde el punto de vista jurídico, se encuentra debidamente reglamentada en el código civil vigente para el Distrito Federal y en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal. Existe una laguna desde el punto de vista moral y ético, puesto que el legislador tiende a proteger primordialmente el interés de los más débiles, siendo en primer lugar a los descendientes a quienes se les otorga el derecho preferencial.

3.- Que la sucesión hereditaria es un modo de adquirir, civil, derivativo y universal.

4 - Que la sucesión hereditaria se efectúa por virtud de la facultad de disposición enajenativa a título gratuito, que posee el titular del derecho de propiedad.

5 - Que son dos los titulares del derecho de propiedad, uno el Estado: propietario originario y absoluto y el otro el particular: propietario derivado y relativo.

6 - Que por tanto la propiedad es una institución de derecho público cuyo único titular lo es el Estado, el que dispone de ella creando la institución de la propiedad privada para satisfacer la necesidad económica de los particulares en sus relaciones jurídicas de orden privado y en ese entendido consideramos que la herencia es;

a).- La herencia, ya lo hemos dicho, es una institución jurídica porque reúne los elementos de la definición: "Es una institución jurídica de Derecho, que el conjunto de normas unificadas por un modo de dar validez a la conducta humana en el sentido jurídico que, suponiendo la idea de lo justo establece la seguridad".

b).- La sucesión hereditaria no es una, sino un conjunto de relaciones jurídicas que establecen, con su apertura, entre los titulares del deber jurídico y del derecho subjetivo con respecto al Estado. No es una relación del de cuius al heredero, porque las relaciones sólo se dan entre vivos. De ninguna manera puede establecerse una relación jurídica entre un difunto y una persona viva, porque faltaría uno de los sujetos de la relación.

c).- El autor de la herencia, sí es en todas sus fases el titular del deber jurídico, con respecto al Estado en todo momento y con respecto a sus herederos en el caso de los forzosos o "suyos", y como se comprobaba en el caso de las ciertas y determinadas restricciones a la facultad de testar en el capítulo de los testamentos inoficiosos.

d).- Siempre el heredero es el titular de un derecho subjetivo, pero cuando éste sea una persona física. No así cuando el sucesor sea una persona moral.

e).- Efectivamente, en todo momento actúa en la sucesión hereditaria la competencia de un órgano del Estado, concurriendo aún con titulares de derechos subjetivos individuales por sí o por representación.

7.- El código civil vigente está basado en un sistema social con valores que han institucionalizado a través de una norma y en este orden de ideas el legislador procuró en el código civil del Distrito Federal, proteger los intereses individuales dentro de un contexto de interés social.

8 - Entendiendo el contexto social, el legislador, creó la figura jurídica de las sucesiones para normar las relaciones jurídicas de transmisión de un sujeto fallecido.

9.- Si bien es cierto que el artículo 304 y 411, del código civil para el Distrito Federal señalan que es una obligación honrar y respetar a los padres así como de proveerlos de alimentos, también es cierto que la idiosincracia de nuestra sociedad entiende dichos preceptos como artículos solamente ilustrativos de una moral que debe de imperar en el país.

10.- Si observamos el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, para poder hacer cumplir con los artículos 304 y 411 del código civil para el Distrito Federal, existen una serie de trabas jurídicas y quizá la mas importante la mentalidad de los mismos padres (acreedores alimentarios) para poder exigir el cumplimiento de los mismos artículos, por lo tanto considero que debe hacerse una reforma de tal manera que cualquier tercero que observe la indigencia de los padres o el desprecio que los hijos le hacen a los padres al momento de tener que suministrar una pensión alimenticia y el abandono en que les tienen, éste tercero pueda promover por los ascendientes a fin de hacer cumplir en forma coercitiva de los citados artículos, mediante la intervención de los tribunales competentes.

11.- Si en vida los hijos no procuran a los ascendientes por cuestiones de indole moral y jurídicamente es difícil de hacer valer los derechos como vimos a lo largo de la tesis, proponemos que se reglamente en materia de sucesión, el derecho a heredar de los ascendientes, como un derecho natural, inalienable e imprescriptible en un porcentaje mínimo pero imprescriptible hasta la muerte de los ascendientes.

12.- Considero que en la materia de sucesión es como se tiene la seguridad de proteger a los ascendientes creando la obligación de testar o de que se les de un porcentaje de la herencia aún sin testar, por derecho ya que, como vemos, moralmente los hijos no tienen la tendencia para ayudar a sus padres, por lo que se propone un porcentaje a razón de cinco por ciento a fin de que sea destinado a los ascendientes.

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

Arce y Cervantes. José. De las Sucesiones 3a. ed., México, Pomúa, 1992, págs. 245.

Azuara Pérez. Leandro. Sociología. 4a. ed., México, Pomúa, 1980, págs. 354.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 1a ed., México Harla, 1980. págs. 599.

Bodenheimer. Edgar. Teoria del Derecho. 10a. reimpresión, México, 1988, págs. 418.

Burgoa O. Ignacio. Dicciano de Derecho Constitucional, Garantias y Amparo. 2a. ed., México, Pomúa. 1988. págs. 459.

Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 1a. ed., México, Porrúa, 1987, págs. 412.

Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928.

Colln, Ambrosio y Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo VII, 3a. ed., Madrid, Reus, S.A., 1955, págs. 702.

De Gásperi, Luis. Tratado de Derecho Hereditario, Tomo I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, págs. 565.

De Gásperi, Luis. Tratado de Derecho Hereditario, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, págs. 471.

De Gasperi, Luis. Tratado de Derecho Hereditario, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, págs. 544.

De Gasperi, Luis. Tratado de Derecho Hereditario, Tomo IV, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, págs. 372.

Ennccerus, Ludwig y Kipp Theodor. Tratado de Derecho Civil, Tomo V, 2a. ed., Bosch, Casa Editorial, S.A., 1976, págs. 755.

Escriche, J. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, págs. 762, Madrid.

Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928.

Floris Margadan S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. 9a. ed., México, Esfinge, 1979, págs. 530.

Montero Duhal. Sara. Derecho de Familia 5a. ed., México 1992, págs. 429.

Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 3a ed., México. Porrúa, 1987, págs. 611.

Ripert Georges y Boulanger. Jean. Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol. Tomo X, 1er. Volumen, Buenos Aires, La Ley, S.A., 1965, págs. 599

Ripert Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol, 1er. Volumen.

Rojina Villegas. Rafael., Compendio de Derecho Civil. Tomo I. 17a. ed., México. Porrúa, 1980, págs. 509.

Rojina Villegas, Rafael.. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. 5a. ed., México
Porúa, 1981, págs. 581.

Ruiz Lugo, Rogelio Alfredo y Guillen Mandujano Jorge. Compilación de
Jurisprudencias y Ejecutorias Importantes en Materia de Familia de 1917 a 1988.
Tomo IV, 1a. ed., México..

T. Azúa Reyes. Sergio. ET. AL. Código Civil Comentado Libro Tercero de
las Sucesiones, Tomo III. 1a. reimpresión, México. Grupo Editorial Miguel Angel
Porúa S.A., 1988, págs. 257.

T. Azúa Reyes. Sergio. ET. AL. Código Civil Comentado Libro Primero de
las Personas, Tomo I. 1a. reimpresión, México. Grupo Editorial Miguel Angel Porúa
S.A., 1988, págs. 475.

I N D I C E

TESIS: "LA PROTECCION JURIDICA DE LOS ASCENDIENTES
EN EL DERECHO SUCESORIO MEXICANO"

CAPITULO PRIMERO

1.- <i>Breves consideraciones históricas sobre la protección jurídico-económica-social, en el derecho civil.....</i>	2
1.1. Formas de heredar en la antigüedad.....	3
1.2. Epoca Feudal.....	22
1.3. Conceptualizaciones.....	26

CAPITULO SEGUNDO

2.- <i>Derecho comparado.....</i>	47
2.1. Derecho Germánico.....	48
2.2. Derecho Ruso.....	51
2.3. Derecho Inglés.....	56
2.4. Derecho Francés.....	58
2.5. Derecho Italiano.....	62
2.6. Derecho Español.....	64

CAPITULO TERCERO

3.- <i>La reglamentación en la sucesión legítima del Distrito Federal</i>.....	67
3.1. De la sucesión testamentaria.....	73

CAPITULO CUARTO

4.- <i>Regulación jurídica de la sucesión legítima en el Distrito Federal</i>.....	84
4.1. La protección jurídica de la sucesión de los descendientes en la legislación mexicana.....	85
4.2. La protección jurídica de la sucesión de los ascendientes en la legislación mexicana.....	89
4.3. La participación económica de los ascendientes dentro de su sucesión legítima en la legislación mexicana.....	.94

CAPITULO QUINTO

5.- <i>Marco jurídico procesal en la sucesión testamentaria, en el Distrito Federal</i>.....	96
5.1. Marco Jurídico del código civil.....	102
5.2. Marco Procesal.....	103

CAPITULO SEXTO

6.- <i>Protección Jurídico-económico-social de los ascendientes en el derecho sucesorio</i>	107
6.1. Protección jurídico-social.....	112
6.2 Ambitos que deben acabar la protección jurídico-económico-social de los ascendientes en la sucesión legítima.....	117

CAPITULO SEPTIMO

7.- <i>CONCLUSIONES</i>	124
BIBLIOGRAFIA.....	128
INDICE.....	132