



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**ESTUDIO JURIDICO DE LA
LEGITIMA FORZOSA**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
ISELA ALINARES BOLAÑOS

ASESORA:

LIC. CECILIA LICONA VITE.

México 1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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:**

Por su colaboración en el
desarrollo y formación de
profesionistas.

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "CAMPUS ARAGON":**

Por ser el pilar en que pude
sustentarme para salir adelante en
mi formación profesional, y por for-
jar en sus aulas hombres y mujeres
con espíritu de superación, espero
ser digna egresada de esta loable
institución.

A MIS MAESTROS:

Por sus enseñanzas y sabios
consejos, impulso de supera-
ción.

A MI ASESORA:

LIC. CECILIA LICONA VITE

En quien se conjuga el sentido
humano y profesional, por su
valiosa dirección y colaboración;
por sus enseñanzas, por su atención,
su tiempo y su apoyo incondicional;
a quien tanto admiro por su brillan-
te trayectoria profesional y
por ser una extraordinaria mujer;
mil gracias por compartirme sus
conocimientos y experiencias.
Con admiración y respeto.

A DIOS:

Gracias Señor por la oportunidad de vivir y por darme la bendición de contar con mi adorada familia.

A MIS PADRES:

Los seres más maravillosos del mundo, gracias por haberme dado la vida, por todo el amor, ternura, cuidados, comprensión, esmero y confianza que me han brindado a lo largo de mi existencia; porque siempre me han ayudado a alcanzar los objetivos que me he propuesto, porque su cariño, dedicación, motivación y enseñanzas han formado en mí el espíritu de superación, gracias por haber invertido en mí su juventud, su tiempo, sus desvelos y su vida misma; por colaborar en una meta más y tan importante en mi vida, porque sin ustedes no sería tan feliz, porque son motor en mi vida y porque siento un enorme orgullo y satisfacción de saberme hija suya, y no encuentro más palabras para manifestarles el gran amor, agradecimiento y respeto que siento por ustedes. Mil gracias, los amo.

A MI ESPOSO:

Gracias amor por tu cariño,
por tu comprensión, por tu
confianza y por darme la '
fuerza y entereza para rea
lizar uno de mis principa-
les objetivos; por esos mo
mentos tan lindos e involu-
dables que hemos comparti-
do, por tu apoyo brindado
y por estar cerca de mí; '
porque eres parte imprescin-
dible en mi existencia.
Con todo mi amor y agrade-
cimiento.

A MIS HIJAS:

Gracias por darme la enorme dicha
de ser madre, porque sus sonrisas,
sus palabras, su amor, su inocen-
cia, su ternura y existencia
son motor de felicidad y ahínco;
porque son uno de mis más grandes
y mejores motivos para vivir
y superarme.
Las amo, Dios las bendiga siempre.

A MIS HERMANOS:

Porque tienen un lugar muy especial en mi corazón, por darme su apoyo incondicional para realizar uno de mis máximos anhelos, por su eterna alegría, por sus consejos, por esos momentos que hemos vivido y que hoy nos unen tanto, y porque sé que siempre puedo contar con ustedes.
Con gratitud y respeto.

A UNA PERSONITA MUY ESPECIAL:

Gracias por enseñarme el significado de la amistad, por tus sabias palabras que han sido un estímulo en todo momento y por tu dulzura y comprensión que ha sido consuelo en la tempestad, porque, simplemente, eres excepcional.
Te quiero mucho.

A MIS SOBRINOS:

Gracias por todo su cariño, ternura y apoyo, porque han sido motivo de grandes alegrías, y porque sé que son el semillero de un próspero porvenir.
Con cariño.

ESTUDIO JURIDICO

DE LA

LEGITIMA FORZOSA

I N D I C E

	PAG.
I N T R O D U C C I O N.....	I
CAPITULO I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.....	1
1.1. SUCESION.....	3
1.2. CLASES DE SUCESION.....	4
1.3. SUCESION MORTIS CAUSA.....	5
1.3.1. CONCEPTO.....	5
1.3.2. CLASES.....	8
1.3.2.1. SUCESION TESTAMENTARIA.....	8
1.3.2.1.1. GENERALIDADES DEL TESTAMENTO.....	9
1.3.2.1.2. CLASES DE TESTA- MENTO.....	13
1.3.2.1.3. LA LIBRE TESTA- MENTIFACCION.....	20
1.3.2.2. SUCESION LEGITIMA.....	24
1.3.2.2.1. CONCEPTO.....	26
1.3.2.2.2. REGLAS GENERALES..	28
CAPITULO II. LA LEGITIMA FORZOSA.....	35
2.1. CONCEPTO.....	36
2.2. CARACTERISTICAS.....	39

	PAG.
2.3. PANORAMA HISTORICO.....	42
2.3.1. ROMA.....	43
2.3.2. ESPAÑA.....	55
2.3.3. FRANCIA.....	62
2.3.4. MEXICO.....	69
CAPITULO III. LA LEGITIMA FORZOSA EN EL DERECHO EXTRANJERO..	86
3.1. ESPAÑA.....	89
3.2. COLOMBIA.....	108
3.3. ARGENTINA.....	123
CAPITULO IV. LA LEGITIMA FORZOSA Y LA LIBRE TESTAMENTIFAC-	
CION.....	134
4.1. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LEGITIMA FORZOSA	
Y ARGUMENTOS EN CONTRA.....	136
4.1.1. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LEGITIMA	
FORZOSA.....	137
4.1.2. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA LEGITI-	
MA FORZOSA.....	164
4.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LIBRE TESTAMENTI	
FACCION Y ARGUMENTOS EN CONTRA.....	172
4.2.1. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LIBRE TES	
TAMENTIFACCION.....	174

	PAG.
4.2.2 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA LIBRE TESTAMENTIFACCION.....	188
4.3 P R O P U E S T A	207
C O N C L U S I O N E S.....	222
B I B L I O G R A F I A	228
CODIGOS, LEYES Y OTROS.....	233

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

La vida en sociedad -en todo tiempo y lugar- requiere de una diversidad de normas que orienten la conducta de las personas hacia una relación armónica, pacífica y de seguridad, indispensable para su desarrollo individual y social. Así hoy en día, en que particularmente las sociedades se vuelven más complejas, es imprescindible la existencia de una normatividad adecuada y precisa, que garantice los derechos de cada uno sin que se afecten los intereses de la colectividad.

La humanidad ha experimentado una profunda transformación cultural, tecnológica, política y social, donde ha predominado el interés general sobre el particular y donde la corriente de socialización ha repercutido en todas las disciplinas sociales.

Nuestro actual código civil elaborado con apego a principios de solidaridad social consagra, no obstante, la institución de la libre testamentifacción lo cual denota incongruencia entre esos principios y esta figura jurídica. Considero menester, atento a los lineamientos y al espíritu de nuestro código civil suprimir esta figura jurídica y ubicar en su lugar a la legítima forzosa.

La legítima forzosa es el derecho que tienen ciertos parientes próximos -denominados legitimarios- sobre determinada

porción del patrimonio del testador, que debe ser cubierta por encima de las disposiciones liberales de éste, ya que los legitimarios no pueden ser privados de su derecho sino por alguna de las causas expresamente determinadas en la ley.

Bien sabido es que los progenitores están constreñidos a proveer, hasta donde sea posible, la educación y sostenimiento de sus hijos y no únicamente mientras vivan sino aún ocurrido su fallecimiento.

Por más confianza que se tenga en el amor paterno y materno, debe advertirse que hay abusos inseparables de la debilidad y pasiones humanas. De ahí que en este trabajo propugne por que se regule de nueva cuenta la legítima forzosa, como una restricción a los abusos a que ha dado lugar y puede seguir dando la libertad absoluta de testar, y como una necesidad de remediar y evitar que el padre o la madre obediendo a sugerencias de otra persona, a sus pasiones o inspirándose en injustas simpatías, suma en la indigencia a sus hijos o los prive de los medios necesarios para su subsistencia. Además, hay que tomar en cuenta que una persona no adquiere aisladamente su patrimonio, lo adquiere en medio de la familia, como miembro de ella, con el concurso y cooperación moral o material o moral y material de todos sus integrantes. Por ello justo es que si todos los miembros de la familia han contribuido a la formación del patrimonio, tengan también

participación en el haber familiar, a través de la legítima forzosa.

Para desarrollar el estudio sobre la legítima forzosa he estructurado esta tesis en cuatro capítulos: en el primero abordo conceptos fundamentales como el de sucesión mortis causa, sus clases y reglas generales; en el segundo hago mención, de manera específica, a la legítima forzosa, su concepto, características, así como a la influencia histórica que la tradición legislativa española y francesa -con sus raíces romanas- ha ejercido en nuestra codificación civil; en el capítulo tercero hago un análisis del régimen de la legítima forzosa en el derecho español, en el derecho colombiano y en el derecho argentino. Finalmente, en el capítulo cuarto expongo los argumentos vertidos a favor y en contra de la legítima forzosa y de la libre testamentifacción; y mi posición al respecto.

Pretendo, a través de este trabajo de tesis, demostrar que la legítima forzosa en la actualidad es derecho vigente en diversos países de cultura semejante a la nuestra, y que hay razones y fundamentos que reclaman su regulación entre nosotros.

ESTUDIO JURIDICO DE LA
LEGITIMA FORZOSA

CAPITULO I

CONCEPTOS

FUNDAMENTALES

Para dar inicio al desarrollo del presente capítulo es pertinente partir del concepto de derecho sucesorio, que es la rama del derecho civil que regula todo lo referente a la sucesión, aunque únicamente en su sentido técnico de sucesión mortis causa, siendo éste el tema al que particularmente haré referencia en este trabajo.

Por otra parte, el estudio del derecho sucesorio resulta de gran importancia para entender el alcance que ha tenido el término sucesión como transmisión hereditaria, debido a que el derecho sucesorio surge como resultado de la evolución de la sociedad y del concepto de propiedad. Así en una sociedad primitiva con una propiedad colectiva, no es factible la aparición del derecho sucesorio, en virtud de que todos los bienes de la familia, al pertenecer a ésta se consideraban en copropiedad, y a cada uno de sus integrantes le asistía un derecho de uso y disfrute durante su vida, por ello, al morir su derecho acrecía a los demás que continuaban disfrutando de aquel patrimonio común. Con la aparición de la propiedad individual y partiendo del supuesto de que una persona durante su vida puede disponer de sus bienes, llega a concebirse la posibilidad de que se disponga de ellos para después de

la muerte, configurándose, por lo tanto, el inicio de la sucesión como transmisión hereditaria.

El derecho sucesorio viene a subsanar el problema económico que implicaría la imposibilidad de transmitir los bienes por herencia, o que con la muerte las relaciones patrimoniales del "de cuius" (que se traduce como "de cuya sucesión se trata") desaparecieran.

Establecido lo anterior, pasaremos al estudio del primer punto de la presente investigación.

1.1. SUCESION

En su acepción genérica el término sucesión deriva del latín "successio" que significa acción de suceder, y suceder a su vez proviene de "succedere" que quiere decir seguir una persona a otra.¹

En su sentido jurídico amplio, sucesión refiere a colocarse una persona en lugar de otra, relevándola de un derecho o de una obligación por cualquier título de que se trate, es decir, sucesión genéricamente se aplica a todos los casos

1 Lemus García, Raúl, Derecho Romano, 4a. edición, Editorial LIMSA, México, 1979, p., 193.

en que una persona sustituye a otra en la titularidad de un derecho u obligación.

1.2. CLASES DE SUCESION

Considerando que sucesión es la sustitución de una persona por otra en los derechos u obligaciones transmisibles de la primera, la sucesión puede ser "inter vivos" y "mortis causa".

La sucesión "inter vivos" es aquella en la que el titular, en vida, transmite determinados bienes o derechos: las partes con sus correspondientes voluntades concurren a la celebración, se encuentran presentes por sí o por medio de un apoderado. La sucesión "inter vivos" puede ser a título particular respecto de un derecho individual, como el de propiedad de una cosa, verbigracia: el comprador es el sucesor del vendedor, o bien, el donatario es el sucesor del donante.

La sucesión "mortis causa" es aquella en la que la transmisión de los bienes o masa hereditaria se realiza a la muerte de su titular, el autor ya no se encuentra presente, concluyó su personalidad y su patrimonio pasa a un nuevo titular. La sucesión "mortis causa" puede ser a título universal respecto de la totalidad de un patrimonio (herencia), o bien, a título particular cuando se refiere a un bien determinado (legado).

Y es esta clase de sucesión a la que hacemos alusión de manera más precisa en el siguiente punto.

1.3. SUCESION MORTIS CAUSA

Para hablar de la sucesión mortis causa, debemos señalar que a la muerte de una persona no todos sus derechos se extinguen, ya que desaparecen los derechos relativos a la personalidad, al uso, usufructo, habitación, los correspondientes a la patria potestad, los políticos, entre otros; pero los derechos patrimoniales subsisten y pasan a los herederos; y ese tránsito de derechos del difunto a los herederos por causa de muerte es el tema que nos atañe y será desarrollado en este apartado.

1.3.1. CONCEPTO

La sucesión mortis causa: "...es el régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u otras, así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece"²

2 Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, 2a. edición, Editorial Cajica, S.A., México, 1982, p. 521.

Es decir, la sucesión mortis causa es la transmisión de los bienes, derechos u obligaciones de una persona a otra, que opera precisamente con motivo o a causa de la muerte de su titular.

La sucesión mortis causa puede ser a título universal (herencia), cuando a la muerte de una persona -el autor-, otra - el sucesor- asume la totalidad de las relaciones jurídicas, es decir, de los bienes, créditos u obligaciones del difunto con excepción de las que se consideran intransmisibles, como son: el uso, usufructo y habitación; o bien, puede ser a título particular (legado), cuando se transmiten bienes o derechos determinados y que, salvo las excepciones que marca la ley, el sucesor o legatario no responde de las obligaciones de la herencia.

Por otra parte, podemos señalar como características de la sucesión mortis causa, las siguientes:

1. Sólo rige respecto de los bienes de aquellas que fueron personas físicas. No respecto de las que fueron personas morales, ya que en este caso la transmisión de los que fueron sus bienes, se hace a través de la disolución y liquidación de la misma.

2. Sólo produce efectos mortis causa. Es decir, la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones sólo puede tener lugar cuando el titular de los bienes fallezca.

3. Constituye un juicio universal. Esto significa que el procedimiento sucesorio se hace extensivo a todos los

bienes y derechos que fueron del "de cujus", sin exclusión de especie alguna, esto es, se refiere a la universalidad que constituye el patrimonio que deja el autor de la herencia.

4. Es esencialmente gratuita. Esto significa que por regla general los sucesores adquieren los bienes, derechos u obligaciones, sin tener que hacer erogación alguna de su patrimonio particular.

En cuanto a los elementos de la sucesión mortis causa, éstos se han clasificado en:

a) Personales: Elemento representado por el causante (llamado también autor de la herencia, de cujus o testador), y por el causahabiente (heredero o legatario).

b) Reales: Elemento constituido por el conjunto de las titularidades pertenecientes al causante y que no se extinguen por su muerte.

c) Causales: Elemento representado por la delación o vocación, que significa el llamamiento a suceder u ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, por la voluntad expresa del testador o por la voluntad presunta del causante.³

3 De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, * 10a. edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984, Volumen Segundo, p. 256 a 258.

1.3.2. CLASES

Existen diferentes tipos de sucesión mortis causa, que se distinguen por sus efectos, en sucesión a título universal y sucesión a título particular -ya brevemente citadas- y, por su origen, en sucesión testamentaria y sucesión legítima, que serán tratadas en los puntos subsecuentes.

1.3.2.1. SUCESION TESTAMENTARIA

En las primeras sociedades no existió sucesión testamentaria, ya que el derecho de propiedad individual no estaba reconocido como tal, lo que originó que a la muerte del individuo volviera el patrimonio a la colectividad de que procedía y que, si bien, más adelante aparece el derecho de sucesión, éste no empieza bajo la forma de sucesión testamentaria sino con el carácter de sucesión necesaria y familiar, así como de transmisión del patrimonio indiviso.

Es en Roma, con la Ley de las XII Tablas, que se da el reconocimiento a la sucesión testamentaria, como forma de transmisión hereditaria.

"La sucesión testamentaria es una especie de la sucesión mortis causa, que se produce mediante la expresión de la última voluntad del causante, manifestada en cualquiera de

las formas previamente establecidas por el legislador".

En otros términos, la sucesión testamentaria es una especie de sucesión mortis causa, que se basa en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas. Por lo que resulta necesario hacer un análisis del testamento y de las clases de testamento legalmente reconocidas.

1.3.2.1.1. GENERALIDADES DEL TESTAMENTO

"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 su muerte".

El código civil para el Distrito Federal en su artículo 1295 define al testamento en los términos indicados, aunque no señala que es un acto jurídico unilateral sino simplemente que es un acto.

Analizando la definición de testamento antes citada, cabe señalar que se caracteriza como acto jurídico porque

4 Idem., p. 285 y 286.

5 Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 16a. edición, Editorial Porrúa, México, 1984, Tomo II, p. 383.

es una manifestación exterior de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, y es unilateral porque sólo interviene una manifestación de voluntad. Es un acto personalísimo porque no puede otorgarse por medio de representante, el testador debe realizarlo directamente. Es un acto revocable en virtud de que el testador puede, en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar a esta facultad ni tampoco restringirla o modificarla. Es un acto libre porque el testador no puede obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien, a transmitir sólo parte de sus bienes y reservar otra.

En cuanto a los elementos esenciales del testamento, si no hay manifestación de voluntad no hay testamento. Además, no se acepta ninguna manifestación tácita de la voluntad que se infiera de ciertos hechos, señas o monosílabos. No obstante, al exigirse que en todo testamento se manifieste en una forma clara y expresa la voluntad del testador, pueden presentarse problemas de interpretación, caso en el que se admite como regla de interpretación la misma que para los contratos en nuestro código civil vigente, es decir, que prevalecerá la intención sobre el texto del documento (entre la voluntad declarada y la interna se acepta esta última).

El segundo elemento esencial en el acto jurídico es el objeto y en el caso del testamento puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos; de lo que se desprende que el testamento tiene un objeto variado, sin que sea necesario que se reúnan todos sus aspectos, pues basta que exista alguno de ellos para que haya testamento. Además, el objeto como cosa debe existir en la naturaleza, estar en el comercio y ser determinado o determinable, y como hecho debe ser posible desde el punto de vista físico como jurídico.

Como antes mencioné, por virtud del testamento se transmiten generalmente bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, y cuando esa transmisión es a título universal existe la institución de herederos y si la transmisión es a título particular, entonces se instituyen legatarios.

"...Por institución de heredero debe entenderse el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alícuota del mismo y por institución de legatario el acto por el cual el testador transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporeal, es decir, una cosa o un derecho".⁶

En ciertos actos de particular importancia como es el matrimonio y el testamento el derecho establece que no bastan

⁶ Idem., p. 389.

las formas comunes para estos actos ya que exige una especial, generalmente presidida o sancionada por personas revestidas de atributos especiales (notarios o funcionarios del Registro Civil). Y cuando estas formas se exigen no solamente para revestir al acto de una forma y para poderlo probar, sino para que el acto tenga existencia como tal, es decir, que la forma dá al ser, se les llama solemnidades. Por ello al hablar del testamento podemos señalar que se le considera como un acto jurídico solemne porque la forma es elevada a la categoría de solemnidad, siendo ésta un elemento de existencia del mismo, y cuya falta se sanciona con la inexistencia.

En cuanto a los elementos de validez, tenemos a la capacidad, que en la materia que nos concierne, es la aptitud de hacer testamento reconocida legalmente y se dice que tratándose de testar no hay distinción entre la capacidad de goce y ejercicio, ya que en el testamento la aptitud para testar va unida al ejercicio del derecho, sin que nadie pueda suplir la capacidad ni hacer testamento en nombre de otro.⁷ Por esto, aunque con algunos requisitos que marca la ley, es permitida la celebración de testamentos por enajenados mentales en momentos de lucidez; y respecto a la edad, no obstante, que el testamento implica un acto de transmisión de un patrimo-

7 Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Editorial Reus, Madrid, 1969, Tomo VI, Volumen Primero, p. 201.

nic, se permite al mayor de 16 años ejecutarlo (pero el otorgamiento habrá de constar ante notario).

Por lo que se refiere a la licitud, el testamento que persiga un fin ilícito por el testador estará afectado de nulidad absoluta.

Por otra parte, el testador debe manifestar su voluntad con libertad, sin violencia y en forma cierta, evitando ser víctima del error o de dolo, es decir, la manifestación de la voluntad en el testamento debe ser libre y cierta, exenta de vicios.

1.3.2.1.2. CLASES DE TESTAMENTO

El código civil vigente para el Distrito Federal, distingue en cuanto a la forma dos clases de testamento: los ordinarios y los especiales.

"Testamentos comunes u ordinarios son los que la ley regula para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales...".⁸

De conformidad con el artículo 1500 del código antes citado, son testamentos ordinarios: el público abierto, el público cerrado, el público simplificado y el ológrafo.

⁸ Idem., p. 280.

El testamento público abierto es el que se otorga ante el notario, y en el que el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sugetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado. Cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento. En el caso de que el testador no sepa o no pueda firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital. Y si el testador es ciego o no sabe leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, y otra por uno de los testigos u otra persona que el testador designe (artículos 1511, 1512, 1513, 1514 y 1517 del código civil para el Distrito Federal).

El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común. El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego, y dicha persona concurrirá con él ante el notario a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el testador declarará que aquella

persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario. El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos, así como también declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad. El notario dará fe del otorgamiento y esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además pondrá su sello. Si alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre, de modo que siempre haya tres firmas. Los que no saben leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado. Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado (artículos 1521, 1522, 1523, 1524, 1525, 1526, 1527, 1530 y 1535 del código civil para el Distrito Federal).

El testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble, destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente, en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal o en acto posterior de conformi-

dad con lo siguiente:

I. Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En el caso de regularización de inmuebles que realicen las dependencias y entidades, no importará su monto.

II. El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial por cuenta de los incapaces.

III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda.

IV. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, en la porción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble (artículo 1549 Bis del código civil para el Distrito Federal).

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador, para producir efectos deberá estar depositado en el Archivo General de Notarías. Este testamento sólo podrá ser otorgado por personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. En original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías; el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con una nota en la cubierta será devuelto al testador; éste podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones (artículos 1550, 1551 y 1553 del código civil para el Distrito Federal).

"Testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios".⁹

De acuerdo con el artículo 1501 del ya citado código civil, el testamento especial puede ser: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

El testamento privado está permitido cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concorra notario a hacer el testamento; cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría; o habiéndolos sea imposible o muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento. Para que pueda otorgarse testamento privado es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo y su última voluntad será declarada en presencia de cinco testigos idóneos y sólo en los casos de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos. El testamento privado puede ser oral cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia. Este testamento sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. Además, para su validez se necesitan las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador (artículos 1565, 1566, 1567, 1568, 1569, 1571 y 1572 del código civil para el Distrito Federal).

El testamento militar es el que se permite si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastando que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

Este testamento también se acepta para los prisioneros de guerra. Puede ser en forma verbal o escrita ante dos testigos; y sólo producirá efectos, si el militar muere de la enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraba, o bien, dentro de un mes (artículos 1579, 1580 y 1582 del código civil para el Distrito Federal).

El testamento marítimo es el que se otorga estando el testador en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra o mercante. El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, y será leído, datado y firmado por el capitán y los dos testigos. Este testamento se hará por duplicado y se conservará entre los documentos más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su diario; y sólo producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición (artículos 1583, 1584, 1586 y 1591 del código civil para el Distrito Federal).

El testamento marítimo se caracteriza como testamento especial en forma escrita, en tanto que el privado y el militar son los únicos testamentos especiales que pueden revestir la forma escrita u oral.

El testamento hecho en país extranjero, es un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana,

o bien, puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observando las formalidades de la ley mexicana. Este testamento puede sujetarse a las leyes del país en que se otorgue y tiene plena validez en la República, en virtud de que la ley del lugar rige al acto. Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de las naciones en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deben tener su ejecución en el Distrito Federal. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo (artículos 1593, 1594, 1598 del código civil para el Distrito Federal).

1.3.2.1.3. LA LIBRE TESTAMENTIFACCION

Para hablar de la libre testamentifacción, debemos mencionar que respecto a la disposición de los bienes para después de la muerte, se conocen dos sistemas: el de la libre testamentifacción y el de la legítima forzosa.

En virtud de que la legítima será desarrollada en los capítulos posteriores, en este espacio únicamente será tratada brevemente la libre testamentifacción.

La expresión libre testamentifacción "...significa la posibilidad de parte del testador de transferir su patrimonio

a aquella o a aquellas personas a quienes, según su criterio, le parezca más conveniente, sin traba alguna, salvo la obligación de dejar alimentos a otras...".¹⁰

Es decir, el sistema de la libre testamentifacción consiste en que el testador, salvo las limitaciones de dejar alimentos a las personas a quienes tiene obligación legal de sostener, es libre para dejar sus bienes a la persona que desee; en cambio el régimen de la legítima presupone una limitación a la libertad de testar, ya que el testador tiene obligación de dejar parte de sus bienes a sus parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, llamados por esa razón herederos forzosos, y sólo es libre de dejar a quien quiera, la parte sobrante.

Al hablar del origen de la libre testamentifacción, podemos partir de la Ley de las XII Tablas, con la que se admite la sucesión testamentaria, la cual poco a poco empieza a ganar importancia, sin embargo, la sucesión legítima seguía siendo la forma ordinaria de transmisión de los bienes en el derecho romano primitivo, ya que las XII Tablas al regular el testamento lo hacían bajo la condición de que la asamblea popular admitiera la disposición que hiciera el testador, es decir, el testamento comicial tenía como fin evitar una disposición indebida o en perjuicio de la comunidad doméstica.

Posterior a las XII Tablas se crea una costumbre contraria, la de ir celebrando testamento, de tal manera que se consideraba una verdadera desgracia la de no hacer testamento y un acto indigno el de no testar. Es a partir de entonces que la sucesión testamentaria adquiere supremacía sobre la legítima, y dentro de la organización de la familia romana se llegó a admitir entonces, como consecuencia de la potestad ilimitada del pater familias un derecho absoluto para disponer de los bienes, no sólo durante la vida sino después de la muerte, eligiendo libremente a miembros de la familia o a extraños. Esta libertad de testar vino a cuadrar perfectamente con la organización social y jurídica de la familia romana, y así se consagró entonces el régimen de la libre testamentifacción.¹¹

En nuestro derecho mexicano hemos tenido tanto el sistema de la libre testamentifacción como el de la legítima; ya que durante la vigencia de las leyes españolas se estableció la legítima, que aún subsistió en el primer código civil de 1870, no obstante, al ser revisado y después de suscitada una gran discusión, fue finalmente aprobada la libre testamentifacción; por lo que a partir del código civil de 1884 y hasta nuestros días, es la libre testamentifacción el sistema en vigor.

¹¹ Rojas Villegas, Rafael, ob. cit., p. 357.

Como antes mencioné, el sistema de la libre testamentificación permite la transmisión de los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, a las personas que designe el testador con la limitación de respetar y cumplir las obligaciones alimenticias; al respecto el código civil de 1884 reconoce como acreedores alimentistas del testador a ciertos parientes consanguíneos en línea recta y colateral, así como al cónyuge supérstite.

Actualmente, nuestro código civil en su precepto 1368 impone al testador la obligación de dejar alimentos a las siguientes personas: A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte; a los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; al cónyuge supérstite cuando esté imposibilitado de trabajar y no tenga bienes suficientes y en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente; a los ascendientes; a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes; este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta; y a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan dieciocho años, si no tienen

bienes para subvenir a sus necesidades.

Tan importante limitación se debe a que los acreedores alimentistas del testador no pueden ver violado ni burlado su derecho a alimentos, a través de disposición testamentaria alguna.

Por otra parte, no hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes, y teniéndolos, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla. Tampoco hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado.

A efecto de garantizar tal obligación alimenticia, así como para sancionar el incumplimiento de la misma, se ha establecido la inoficiosidad del testamento, que consiste en que el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo antes señalado, será inoficioso.

1.3.2.2. SUCESION LEGITIMA

La sucesión legítima ha precedido cronológicamente a la testamentaria, debido a que en las organizaciones sociales primitivas, la propiedad pertenecía más bien a la familia que a su jefe, así la muerte de éste no debía trastornar el sustento económico del grupo familiar; por lo que el poder de testar nace con una concepción más individualista de la sociedad, y es en Roma que fue reconocido con la Ley de las XII Tablas.

La evolución de la institución sucesoria ha sido regresiva, en atención a que ya en el Derecho Romano se llegaron a formular principios esenciales en materia sucesoria, que fueron: primero, la unidad del patrimonio sucesoral y segundo, la igualdad de las porciones de los herederos que forman un mismo orden.

En cambio, en la Edad Media se olvidaron estos principios y en lugar de conservar el principio de la unidad del patrimonio, se tenía que investigar el origen y la naturaleza de los bienes.

La herencia no formaba una unidad, sino que se separaban los muebles, por una parte, y por la otra, los inmuebles; los primeros se consideraban adquiridos por el autor de la herencia y formaban la base de la sucesión ordinaria, mientras que los inmuebles, por su importancia, se dividieron en dos porciones. Los adquiridos por el difunto y los que había heredado de sus antecesores; a éstos se les aplicó la regla de que los heredados de la rama paterna, solamente debían corresponder a los parientes paternos; en cambio, los heredados por la rama materna, sólo se dividían entre los parientes de la madre; y como si esta complicación no fuera suficiente, se establecieron los privilegios por el sexo y por la edad, ya que en ocasiones las mujeres no podían heredar determinadas clases de bienes y el hijo mayor tenía el privilegio para heredar la parte fundamental del patrimonio, para que conservara el lustre de la familia, a expensas de los demás hermanos.

En el derecho moderno, vuelve a predominar el principio de la unidad del patrimonio y en las legislaciones de origen latino no se admite, por regla general, la división por líneas paterna o materna, sino que domina el principio de la proximidad de grado de parentesco.¹²

1.3.2.2.1. CONCEPTO

"Sucesión legítima es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión. Así como en la testamentaria se defiere por voluntad del autor, en la legítima se defiere por ley, y por eso lleva ese nombre de sucesión legítima o también los de sucesión intestada o ab intestato".¹³

La sucesión legítima es aquella establecida por la ley para regular la ordenación y distribución de los bienes dejados por una persona cuando muere sin testamento o con testamento nulo o que perdió validez, cuando no hubiere dispuesto de todos sus bienes, cuando no se cumple la condición suspensiva impuesta al heredero, o bien, cuando éste muera antes que el testador, repudie la herencia, o sea incapaz de heredar si no existe sustituto.

¹² Aguilar Carvajal, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil: Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1975, p. 369 y 370.

¹³ Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 163.

En la sucesión legítima la ley sustituye la presunta voluntad del autor, interpretándola dentro del orden natural de los afectos, con el propósito de consolidar así la tranquilidad familiar; así como también supone que si hubiere testado lo hubiere hecho en primer término a favor de sus descendientes y cónyuge, o concubina o concubinario, según el caso, después a favor de sus ascendientes, colaterales y, finalmente, a favor de la Beneficencia Pública.

En nuestro derecho positivo mexicano la sucesión legítima es subsidiaria y complementaria de la testamentaria, ya que mientras haya una disposición total y completamente válida legalmente por testamento, nada tiene que hacer la sucesión legítima.

En consecuencia, la sucesión legítima puede ser total o parcial, según que la falta o la ineficacia del testamento abarque todo o parte de los bienes del autor.

Por lo anterior, es pertinente señalar que nuestra legislación admite la concurrencia de la sucesión legítima con la sucesión testamentaria (como es el caso del artículo 1601 que señala que si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima), a lo que muchos autores consideran "sucesión mixta".

1.3.2.2.2. REGLAS GENERALES

Se abre la sucesión legítima cuando una persona sujeto de patrimonio ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes: su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto.¹⁴

De conformidad con el artículo 1599 del código civil ya citado, la sucesión legítima se abre en los siguientes casos:

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

Cabe hacer mención, que en México existen tres modos de heredar en la sucesión legítima y son: por cabezas, por líneas y por estirpes:

a) Herencia por cabezas, se da cuando el heredero recibe en nombre propio, no en sustitución ni en representación

14 De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, 5a. edición, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 879.

de otro. La herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, en los padres, en el cónyuge, concubina o concubinario y los hermanos.

b) Herencia por líneas: se presenta en los ascendientes de segundo o ulterior grado, es decir, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc. La herencia por líneas se caracteriza por dividirse en dos partes: una para la herencia paterna y otra para la materna, independientemente de que en una línea haya diferente número de ascendientes que en la otra.

c) Herencia por estirpes: tiene lugar en caso de que un heredero concorra en sustitución de otro, es decir, se da cuando un descendiente entra a heredar en lugar de su propio ascendiente premuerto, que haya repudiado la herencia, o bien, que se haya vuelto incapaz de heredar. La herencia por estirpes se presenta en la línea recta descendente sin limitación de grado, pero nunca en la línea recta ascendente, ya que el hijo hereda por estirpes a su padre, cuando éste ha muerto antes que el de cujus; el nieto hereda por estirpes a su abuelo si ya murieron el padre y el abuelo, o bien, el bisnieto hereda por estirpes si han muerto el padre, el abuelo y el bisabuelo; en la inteligencia de que la estirpe estará integrada, en su caso, por cada grupo de hijos, nietos o bisnietos. La herencia por estirpes también puede darse en la línea colateral, limitada en favor de los sobrinos

del autor, hijos de hermanos.

Podemos señalar, que para la sucesión legítima, sólo dan derecho a la herencia el parentesco por consanguinidad y el civil, ya que el parentesco de afinidad no da derecho a heredar. Respecto al parentesco por consanguinidad, éste da derecho a heredar sin limitación de grado en línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado; mientras que el parentesco civil, sólo da derecho a heredar entre el adoptante y el adoptado. Y dentro de los parientes consanguíneos, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

La sucesión legítima se abre respecto de los siguientes órdenes fundamentales de herederos: los descendientes; el cónyuge supérstite, la concubina o concubinario; los ascendientes; los parientes colaterales dentro del cuarto grado, y la beneficencia pública.

Al hablar de los descendientes, es pertinente señalar que constituyen el primer orden de herederos, de acuerdo al principio de afección presunta del autor, ya que por regla general, se tiene preferencia afectiva por los descendientes; y si existe este orden de herederos se excluyen los demás, a excepción del cónyuge, concubina o concubinario, que entran a integrar la mayoría de órdenes de herederos.

15 Araujo Valdivia, Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, 2a. edición, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1972, p. 621.

Respecto a los descendientes la ley señala que si existen sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, y si además de hijos sobreviviere el cónyuge, a éste le corresponderá la porción de un hijo si no tuviere bienes, y cuando los tuviere, sólo en la medida que sea necesaria para igualar la porción de un hijo. Si concurrieren hijos, nietos y bisnietos, los hijos heredarán por cabeza y los demás descendientes por estirpes, y dentro de ella por partes iguales. Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes y dentro de cada una por partes iguales. En el caso de que el autor haya dejado además de descendientes, uno o varios ascendientes, éstos no integrarán el orden de herederos, sino que sólo tienen derecho a alimentos, que nunca excederán de la porción de un hijo. El adoptado hereda como un hijo, sin que haya derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

En función a la sucesión del cónyuge, este orden de herederos tiene de peculiar que concurre con todos, ya sea para integrarlos o para excluirlos, y comprende tanto al cónyuge como a la cónyuge. Como antes señalé, si el cónyuge concurre con hijos o descendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la porción de un hijo, si careciere de bienes o los que tuviere sean de valor inferior a la porción de un hijo; en el primer caso recibirá íntegra la porción de un hijo; en el segundo, sólo la cantidad necesaria para igualar el valor. Si concurre con ascendientes, tendrá derecho a

la mitad; y si concurre con uno o más hermanos del autor de la herencia, tendrá derecho a las dos terceras partes. En los dos casos anteriores, el o la cónyuge recibirá íntegra su porción aún cuando tuviere bienes propios. Por último, si no existieren descendientes, ascendientes, ni hermanos, el o la cónyuge adquirirá la totalidad de los bienes.

Respecto a los concubinos, cabe señalar que el código civil vigente, es la primera legislación que reconoce derechos sucesorios a la concubina y concubinario; quienes tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Y si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinos, en las condiciones antes mencionadas, ninguno de ellos heredará.

Por lo que se refiere a los ascendientes, éstos constituyen el segundo orden de herederos, ya que se considera que si el afecto no puede descender, entonces asciende. Los ascendientes tienen derecho a heredar a falta de descendientes y cónyuge, caso en el que la herencia se divide en dos partes iguales, y si sólo quedare el padre o la madre, el que viva sucederá

en toda la herencia.

Si existieren ascendientes de ulterior grado por ambas líneas, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una para los ascendientes de la línea paterna y otra para los ascendientes de la línea materna. Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, la herencia se dividirá entre ellos por partes iguales. Si concurren adoptantes con ascendientes del adoptado, cada uno de ellos tiene derecho a la mitad de la herencia. Los progenitores del autor de la herencia, aún cuando hayan sido ilegítimos, tendrán derecho a la herencia, si lo hubieren reconocido; pero cuando el reconocimiento se haga después de que el reconocido haya adquirido bienes, cuya cuantía haga suponer que fue interesado; ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a heredar.

En cuanto a la sucesión de los colaterales, éstos tienen derecho a heredar sólo hasta el cuarto grado; si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales; si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredan doble porción que éstos; si concurren hermanos con sobrinos hijos de hermanos o medios hermanos, los hermanos heredarán por cabeza y los sobrinos por estirpes y la porción de los medios hermanos será la mitad de la que le corresponda a los hermanos. A falta de hermanos, heredan los sobri-

nos, por estirpes y dentro de cada una, por cabeza. En caso de que no existieren hermanos, ni sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos, sucederán los demás parientes más próximos, dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni doble vínculo, por partes iguales.

Finalmente, la Beneficencia Pública tiene derecho a heredar a falta de todos los herederos mencionados con anterioridad, es decir, a falta de descendientes, cónyuge, concubina o concubinario, ascendientes o colaterales hasta el cuarto grado.

C A P I T U L O - I I

L A L E G I T I M A

F O R Z O S A

2.1. CONCEPTO

La legítima forzosa no posee un concepto único, no existe una definición uniforme de ella y esto se debe a que la legislación y doctrina de cada uno de los países que la regulan la definen considerando diversos elementos aunque la esencia es la misma. A continuación señalaré algunas de las definiciones que sobre la misma se han vertido.

"...legítima es la porción de bienes que por ministerio de la ley viene obligado el testador a dejar a los parientes suyos, que lo sean dentro de ciertos grados, salvo que exista causa legal de desheredación para privarlos de ella".¹⁶

"Legítima es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación por actos a título gratuito".¹⁷

"Legítima es el derecho de ciertos parientes próximos -denominados legitimarios- sobre determinada porción del patrimonio del

16 Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Editorial Espasa Calpe, S. A., Madrid, 1967, Tomo XXIX.

17 Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil: Sucesiones, Editorial Perrot, 6a. edición, Buenos Aires, 1976, p. 84.

causante a cubierto frente a las disposiciones liberales de éste, sin justa causa de desheredación".¹⁸

Cabe advertir, que esta última definición es la más significativa, en virtud de que comprende los elementos que sirven para dar una mejor y más clara concepción de lo que es la legítima forzosa.

Sin embargo, considero que de todo lo antes expuesto puede decirse que la legítima forzosa es el derecho que tienen ciertos parientes próximos sobre determinada porción del patrimonio del testador, que debe ser cubierto por encima de las disposiciones liberales de éste, ya que aquéllos no pueden ser privados de su derecho si no existe causa legal de desheredación.

Analizando el concepto anterior, podemos señalar que la legítima forzosa es un "derecho", en virtud de ser una facultad o potestad protegida por la ley a través de diversas disposiciones y acciones previstas en sus ordenamientos jurídicos respectivos, con lo que asegura a cierta categoría de parientes su derecho a la legítima evitando así que el testador disponga de los bienes en perjuicio de estos parientes y beneficie a extraños o a otros parientes más lejanos.

Se habla de "ciertos parientes próximos", porque el derecho a la legítima sólo lo tienen algunos parientes unidos muy estrechamente al testador, ya sea por lazo de parentesco consanguíneo o civil

18 Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editores Libreros, Buenos Aires, 1964, Tomo XVIII.

o por vínculo matrimonial. Ellos son los descendientes, ascendientes y cónyuge, lo que indica que no todos los parientes que tienen derecho sucesorio -descendientes, cónyuge, ascendientes y colaterales- gozan de la legítima forzosa. Estos parientes próximos del causante generalmente son denominados "herederos forzosos" o "legitimarios".

Se dice "determinada porción", en vista de que según el grado de parentesco la ley establece diversos porcentajes que son mayores en proporción a la vinculación, es decir, la legítima es mayor para los descendientes que para los ascendientes y éstos a su vez tienen una porción mayor que el cónyuge. Y es esta determinada porción lo que se denomina legítima, ya que la parte que el titular puede usar libremente es la porción disponible, "... que es lo que queda luego de deducida la legítima y puede dejarse a extraños y, por supuesto, puede también dejársele a un heredero legítimo o forzoso, siendo este caso, lo que se conoce como mejora hereditaria".¹⁹

Por otra parte, se habla de "patrimonio" y no de herencia, ya que en la legítima no sólo se comprenden los bienes dejados al momento del fallecimiento de su titular, sino también los que el causante haya donado en vida.

"Que debe ser cubierto por encima de las disposiciones liberales del causante", significa que el derecho del legítimo prevalece aún sobre los bienes que el difunto haya donado en vida, y que en caso de que la porción disponible se exceda y vulnere la

19 Guglielmi, Enrique A., Instituciones de Derecho Civil, 2a. edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980, p. 315.

porción de la legítima forzosa, los legitimarios gozan de diversos medios para proteger su derecho.

Finalmente, la expresión "si no existe causa legal de desheredación", refiere a que el derecho del legitimario no puede ser afectado en ningún caso, salvo que se incurra en alguna de las causas de desheredación que marca la ley, circunstancia en la que el causante gozará de la facultad de disponer libremente de sus bienes.

Después del análisis del concepto de la legítima forzosa, pasaremos al estudio de sus características.

2.2. CARACTERISTICAS

Considerando que la legítima forzosa es el derecho que tienen ciertos parientes próximos sobre determinada porción del patrimonio del causante, que debe ser cubierto por encima de los actos de liberalidad de éste, y que aquéllos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación; podemos establecer, en términos generales, como características de la misma, las siguientes:

1) La legítima forzosa es de orden público, ya que el causante no puede eludir su cumplimiento, pues se trata de una obligación impuesta por la ley, es decir, le nace al legitimario de la ley, no de la voluntad del causante contra la cual ha sido creada.

2) La legítima forzosa no debe ser transgredida ni violada, pues la ley la protege a través de diversos recursos, como la acción de reducción, la acción de complemento, la acción de reforma del testamento, entre otras. "La acción de reducción es una medida legal dirigida a proteger a la legítima, cuyo

ejercicio corresponde a los herederos legitimarios que fueron perjudicados en su legítima por la donación de bienes que el causante realizó en vida a extraños y excede de lo que el causante podría legítimamente disponer".²⁰ La acción de complemento consiste en que el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponde, podrá pedir el complemento de la misma. En tanto, que mediante la acción de reforma del testamento puede reclamarse la legítima rigurosa o la efectiva, la cuarta de mejoras o la cuarta parte de los bienes, según sean los descendientes o cónyuge los legitimarios, y que pese a haber sido mencionados en el testamento hayan sufrido lesión o menoscabo en su correspondiente legítima.²¹

3) La legítima es inviolable, pues siendo un derecho concedido por la ley, ella debe hacerse acreedora de defensas porque de lo contrario sería únicamente un principio doctrinario susceptible de ser dejado sin efecto o menguado por la voluntad del causante. Si se mantiene intangible frente a las disposiciones que realice el difunto sobre su monto, también lo debe ser con respecto a los gravámenes o condiciones que se le establezcan. De este modo se prohíbe que se afecte la integridad de la porción legitimaria, por lo tanto, el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas, pues si lo hiciera se tendrán por no escritas.

20 Idem., p. 316.

21 Suárez Franco, Roberto, Derecho de Sucesiones, Editorial Temis, Colombia, 1989, p. 340.

4) La legítima futura es irrenunciable, refiere a que toda renuncia o pacto sobre la legítima futura entre aquellos que la declaran y los coherederos forzosos, se tendrán por no puestos. En este caso los herederos pueden reclamar su respectiva legítima, pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por el contrato o renuncia.²²

5) La legítima forzosa se calcula en base a un patrimonio que incluye no sólo los bienes dejados al momento del fallecimiento de su titular sino también las donaciones que el causante hubiere hecho en vida, a las cuales se llegará sólo en el caso de que la legítima no pueda cubrirse con las disposiciones testamentarias.

6) La legítima forzosa se paga preferentemente a cualquier otra asignación voluntaria del causante.

7) Respecto a la cuantía de la legítima o porción legitimaria se siguen dos criterios:

a) El primero consiste en señalar una cantidad fija, verbigracia: la mitad, que debe dividirse por partes iguales entre los legitimarios sin tomar en cuenta el número de ellos.

b) El segundo criterio comprende la combinación de la porción legítima con el número de hijos, estando facultado el testador para variar el monto de la legítima de cada hijo, de acuerdo con sus méritos y necesidades.

8) No se puede privar del derecho a la legítima sino por las causas de desheredación que expresamente marque la ley.

Dentro de este punto considero conveniente tratar sobre la naturaleza jurídica de la legítima forzosa, y al respecto debemos señalar que existen dos sistemas divergentes, ya que por una parte se considera como "parte de la herencia o pars

hereditatis" y por la otra se conceptúa como "parte de los bienes o pars bonorum".

El primero proviene del derecho germánico, señala que si se pierde el derecho a la herencia, sea por renuncia o por otras causas, como lógica consecuencia desaparece el derecho a la legítima, es decir, sostiene la identificación entre ambos derechos. En cambio, el segundo deriva del derecho romano, acepta que en caso de renuncia a la herencia se conserve el derecho a la legítima, porque ambos derechos son independientes, y es éste el criterio que comparto.

Después de establecidas las características genéricas de la legítima, pasaremos al estudio de su contexto histórico,

2.3. PANORAMA HISTORICO

La institución de la legítima forzosa no fue reconocida y con sagrada en las legislaciones de todos los tiempos, ella apareció como producto de una mayor evolución del derecho hacia sendas de justicia y equidad.

La familia en el derecho primitivo era diferente a la actual, pues era mayor su complejidad y amplitud; el hijo no tenía otra familia ni otra religión que la del padre. No se tenía una familia materna, pues la madre desde el día que realizaba los ritos sagrados del matrimonio renunciaba a su propia familia y desde ese momento perdía todo lazo con ella.

En el seno de estas familias se producía la indeterminación del individuo, pues todo pertenecía al grupo y nada a sus integrantes. Los derechos y obligaciones del jefe de familia o patriarca,

al fallecer pasaban a su sucesor; en consecuencia éste era un simple administrador de los bienes, aunque con amplios poderes para dictar las reglas que regían a la familia. Todo ello implicaba que existiera una unidad, tanto de patrimonio, como de culto y sujeción a un mismo jefe, de ahí que se establezca que si el individuo no existía en sí, tampoco era posible que se le reconocieran derechos absolutos sobre los bienes.

Sin embargo, esa propiedad colectiva con el transcurso del tiempo se fue transformando y llegó a convertirse en la propiedad privada del administrador, aunque no alcanzó a adquirir sobre ella un dominio absoluto. Al respecto, cabe señalar, que la propiedad privada comienza a vislumbrarse una vez que los pueblos estuvieron asentados permanentemente sobre la tierra y cultivándola, con lo cual transformaron su carácter pastoril en agrícola comenzando a repartir la tierra entre sus integrantes. En este estado de la evolución de la humanidad es cuando se produce la usurpación por parte del patriarca de los bienes de la familia, dejando de ser administrador para ser el dueño de los mismos, siendo este momento histórico el que marca el origen de la propiedad individual, por lo que al concebirse la propiedad privada del individuo sobre los bienes con las características de perpetuo, exclusivo e individual, se llega al derecho romano.

2.3.1. ROMA

Como antes indiqué, en la organización patriarcal de los pueblos antiguos, comprendiendo entre ellos a Roma, la familia era un estado-absoluto en el que todos sus integrantes

estaban sujetos a la autoridad de un jefe o patriarca, que era el encargado de administrar y conservar los bienes dentro del grupo, y cuya enajenación estaba prohibida por considerársele una copropiedad. Más adelante llega el momento en el que el paterfamilias usurpa el poder dentro de la familia dejando de ser sólo el administrador de los bienes para convertirse en el dueño de los mismos, con lo que se inicia la evolución hacia la desintegración del grupo y el surgimiento de la propiedad individual.

Una vez que la propiedad individual adquiere un desarrollo considerable aparece la Ley de las XII Tablas que la consagra expresamente, y de conformidad con la cual el testador tenía una amplia libertad de testar, la cual se fue ampliando cada vez más y más, hasta el grado de desheredar a los hijos, luego instituir a un extraño a falta de hijos, más tarde cuando éstos hubiesen salido de la familia, y, por último, aunque existiesen hijos.

Y fue durante la república romana, que ante el abuso cada vez mayor de los poderes del paterfamilias con la absoluta libertad de disposición y la consecuente decadencia de las instituciones y costumbres, comienzan a vislumbrarse ciertas limitaciones; ellas fueron de dos tipos: una formal y otra material.

La limitación de índole formal fue denominada "sucesión necesaria formal" y sus instituciones características fueron la desheredación y preterición.

De acuerdo con los principios del ius civile, el paterfamilias debía instituir o desheredar expresamente a los herederos sui, pero no le era permitido omitirlos o preterirlos en su

testamento. Así primeramente se dispuso que los hijos que estaban bajo la potestad inmediata del testador en el momento de la realización del testamento, debían ser desheredados expresa y nominativamente, es decir, debían ser designados individualmente. Si un hijo era preterido el testamento era nulo y se abría la sucesión ab intestato. Los demás herederos sui -hijas, nietos de uno y otro sexo y posteriores descendientes mujer in manu- podían ser desheredados en conjunto (interceteros), es decir, sin designárseles nominativamente. Cuando eran preteridos los herederos antes enunciados, el testamento era válido; sin embargo, si concurrían con los herederos instituidos, cada uno de los preteridos percibía junto con los instituidos, si eran sui, su cuota ab intestato, y si la concurrencia era con extraños, les correspondía la mitad de la porción atribuida a éstos. Cabe señalar, que el hijo nacido después de otorgado el testamento por el pater familias, el llamado postumi sui, también tenía que ser expresamente desheredado. Si era preterido, este silenciamento invalidaba el testamento, aunque fuera una hija o un nieto, siempre que hubiera sido concebido en vida del testador. Al hijo póstumo se equiparaban las personas que en virtud de adopción o matrimonio habían alcanzado la calidad de sui herederos.²³

Sin embargo, aunque las restricciones al absoluto poder de testar ordenadas por el derecho civil habían constituido un freno al ejercicio arbitrario del testador, las soluciones aún eran

23 Argüello, Luis Rodolfo, Manual de Derecho Romano, 3a. edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 496.

imperfectas porque los hijos emancipados -aquellos que habían salido de la potestas del paterfamilias-, al no tener la calidad de herederos sui quedaban sin la debida protección, ya que podían ser desheredados por una simple omisión en el testamento de su paterfamilias. Por ello el pretor, reconociendo ya relevancia a la familia natural, avanza sobre las disposiciones del derecho civil en materia de sucesión necesaria formal.

De acuerdo con los principios del derecho pretoriano los hijos varones emancipados debían ser instituidos o desheredados, pero a diferencia de los varones, el testador podía hacerlo nominativamente o en conjunto. Si se omitía al hijo emancipado, éste podía hacer caer la institución de heredero sin acarrear la nulidad del testamento y, por lo tanto, las demás disposiciones conservaban validez, esto debido a que el pretor acordaba al emancipado la "bonorum possessio contra tabulas". Los efectos de la preterición de la hija emancipada eran análogos a los del hijo varón, ya que por la bonorum possessio contra tabulas, igualmente se producía la nulidad de la institución de heredero, logrando que también se le otorgase la cuota ab intestato.

Y es a partir de la constitución del emperador Constantino, que se admitió en los testamentos el uso de cualquier forma de expresión, siempre que la voluntad del testador resultare claramente cognoscible, también para la desheredación era suficiente la manifestación de voluntad en cualquier sentido, pero de forma nominativa respecto de los hijos.

"Justiniano por una constitución del año 531 establece que todos los hijos sometidos a la potestas del paterfamilias, sean emancipados o póstumos y sin distinción de sexo ni de grado, deben ser desheredados o instituidos nominativamente en el orden correspondiente a la sucesión ab intestato. Si

el preterido es un heres sui, el testamento puede ser anulado; si se trata de los demás se da lugar a la bonorum possessio contra tabulas".²⁴

Esta norma justinianea contemplaba dos excepciones: La primera respecto de los testamentos militares, ya que quienes pertenecían a esta clase gozaban del privilegio de poder desheredar a sus hijos por una simple omisión en el testamento. La segunda referente a los ascendientes maternos, que podían omitir a sus herederos, por cuanto éstos no estaban sometidos a la potestad materna y en consecuencia no eran heredés sui.

La desheredación debía hacerse fundándose en motivos de ingratitud hacia el testador, los cuales debían ser expresamente indicados en el testamento y, finalmente, se estableció la obligación de instituir también a los ascendientes, salvo caso de ingratitud.

La otra limitación implantada fue la de índole material, conocida como "sucesión necesaria sustancial", cuyas instituciones características fueron "la legítima" y "la querrela inofficio si testamenti". Si bien el régimen de la sucesión necesaria formal antes analizado constituyó un obstáculo legal a la absoluta libertad de testar que concedía el primitivo derecho romano al paterfamilias, su efectiva restricción se logra cuando se impone el derecho de legítimas, que obligaba al testador a dejar una porción de sus bienes a sus más próximos parientes, surgiendo así la legítima romana, la cual tenía

24 Ponssa De la Vega de Miguens, Nina, El Derecho de las Sucesiones en Roma, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1981, p. 48 y 49.

por objeto el moderar los abusos que se habian dado por la absoluta libertad testamentaria. Esta reacci3n a favor de los herederos de sangre m1s allegados al testador que hubieran sido preteridos, desheredados o instituidos en escasa porci3n, naci3 de la idea de que tal conducta contrariaba el principio de piadoso afecto que debe existir entre los miembros de una familia, lo que de acuerdo con la equidad justificaba la impugnaci3n del testamento que se apartara de tales deberes.

La legítima es una limitaci3n a la libertad de disponer de los bienes, consistente en la obligaci3n impuesta al testador de dejar una cuota a los parientes m1s pr3ximos entre los sucesores ab intestato. Este sistema de la legítima surge como consecuencia del desmembramiento de la familia agnaticia primitiva y se fundamenta en un deber de piedad (*officium pietatis*); adquiriendo vigor a fines de la 3poca republicana, cuando el testamento romano deja de ser un medio de transmisi3n de la soberan1a del grupo y adquiere un contenido esencialmente patrimonial. El testamento que no favorece a los parientes m1s pr3ximos aunque sea en una proporci3n m1nima es considerado contrario a la piedad (*inofficiosum*) y, por lo tanto, puede ser atacado.²⁵

Por ello en los casos en que el testador no hubiese excluido completamente a sus herederos sino que les dejase una parte insignificante en relaci3n a lo que les hubiese correspondido en la sucesi3n ab intestato, los tribunales de los *centunviri* fijaron a su arbitrio la cuota que tendr1a que dejar el testador para que el *officium pietatis* fuese cumplido, apreciando en

25 Idem., p. 49.

cada caso si habia o no infracción a este deber de piedad según las circunstancias, ya que no existia regla determinada sobre la misma y así las resoluciones presentaban grandes inconvenientes. No obstante, con el tiempo decidieron que esa parte fuera fijada en el cuarto de los bienes que el heredero hubiese recogido ab intestato. A este cuarto establecido en época de los primeros emperadores, se le llamó la cuarta legítima y por abreviación legítima. Los centunviro se inspiraron para introducir esta porción en la Ley Falcidia del año 714 de Roma, que establecía que el testador no podía legar más de las tres cuartas partes de su sucesión, debiendo pertenecer por lo menos una cuarta parte de la misma al heredero.²⁶

Cabe advertir que al declinar los tiempos republicanos, el auge del individualismo y hedonismo, la liberación de las costumbres y la disolución de la familia tradicional llevaron a que algunos romanos realizaran muchas veces sus testamentos de acuerdo con una muy personal afectividad, olvidando en absoluto los deberes que el estado de familia les imponía respecto de sus hijos, ascendientes y demás parientes próximos.

En este caso sobre la base de que el testador habia obrado contra el deber de afecto y de piedad, se admitió la posibilidad de hacer caer el testamento por medio de una acción particular denominada "querella inofficiosi testamenti", la cual se tramitaba por un sistema que se apartaba del procedimiento común, al no reconocer por fuente una disposición legal y otorgar un amplio margen al arbitrio judicial. Esta querella se sustan-

ciaba, cuando se trataba de grandes herencias, por el procedimiento sacramental y ante el tribunal de los centunviro; en caso de herencias modestas, mediante el sistema formulario.

Como para impugnar el testamento era necesario buscar un fundamento jurídico, lo hallaron en la falta de capacidad del testador, considerando que al tiempo de otorgar el testamento no se hallaba en su sano juicio, que había obrado bajo los efectos de una perturbación mental, pues de lo contrario no se comprendería esa disposición tan arbitraria. Esto no era más que una simple ficción conocida por color insanias, pues de haber sido verdadera, el testamento habría sido nulo y no es éste el caso, ya que aquí se trata de un testamento válido pero sujeto a que se le declare inválido por ser inoficioso.

La querrela de inoficiosidad del testamento es la "acción que podían ejercer los parientes del testador determinados por la ley, para hacer anular²⁷ el testamento hecho en violación de sus derechos hereditarios".

La querrela inofficiosi testamenti se desarrolló en tres períodos:

1) El primero fue el del derecho clásico, en el que gozaban de la acción sucesivamente los descendientes, los ascendientes sin limitación fuesen agnados o cognados, los hermanos y hermanas solamente cuando el testador hubiese instituido heredero a una persona de condición vil; por ejemplo, a un gladiador. Respecto a las condiciones para ejercitarla, en primer lugar debía tener derecho a la sucesión ab intestato del difunto, si eran varios debía seguirse el orden de la sucesión, también debía haber sido excluido de la sucesión

testamentaria sin motivo legítimo, pues de existirlo no podría ejercitarse la querrela. Asimismo se otorgaba la querrela en caso de vulnerarse la porción legítima. Además, se requería que no se tuviere otro medio para obtener la herencia, porque la querrela era un recurso extraordinario, que sólo se concedía a falta de otro.

Los casos de extinción de la querrela de inoficiosidad se daban:

a) Cuando el legitimario moría sin haberla ejercido, pues se presumía la voluntad de perdonar.

b) Cuando dejaba pasar cinco años después de la adquisición de la herencia.

c) Si el legitimario recogía una liberalidad de poco valor que se le dejase en el testamento, implicaba una manifestación tácita de la voluntad.

d) Cuando se renunciaba a ella.

En cuanto a los efectos de la querrela, se dispuso que si el demandante triunfaba, el testamento caía por completo anulándose incluso los legados, fideicomisos y manumisiones y la sucesión se abría ab intestato; en cambio si el legitimario era vencido, el testamento quedaba válido, castigándose a aquél con la pérdida total de las liberalidades contenidas en el testamento en su beneficio, se le reputaba indigno y quedaban los beneficios para el fisco, haciéndosele sospechoso de locura, por haber injuriado la memoria del testador.

2) El segundo periodo en el desarrollo de la querella, es el de las reformas establecidas durante el bajo imperio, comprendido desde el emperador Alejandro Severo hasta Constantino. En él se hicieron dos grandes modificaciones: una, la extensión de la querella de inoficiosidad a las donaciones excesivas; y otra la restricción en el ejercicio de la querella como consecuencia de la creación de una nueva acción en complemento de la legítima.

Para la primera se tuvo en cuenta que el causante, en vida, pudo haber disminuido su patrimonio por medio de donaciones considerables, atentando de ese modo indirectamente el derecho de los legitimarios. En base a ello las constituciones imperiales decidieron admitir que las donaciones excesivas entre vivos pudiesen ser atacadas por los legitimarios como inoficiosas. A Alejandro Severo pertenece el texto más antiguo que se conoce y que permitía al legitimario usar la querella inoficiosae donationis para atacar las donaciones entre vivos que significaban un ataque a sus derechos. Posteriormente, el emperador, Constancio extendió la acción a las constituciones de dote excesivas, conociéndosela a partir de ese momento como querella inoficiosae donationes vel dotis. Respecto a la segunda reforma, es decir, la acción en complemento de la legítima tuvo su origen en el caso de que un testador no hubiere instituído herederos a sus hijos, pero les hubiese dejado ciertas liberalidades imputables sobre la legítima, añadiendo que si eran inferiores a ella, se le completase según el arbitrio de un hombre honrado.²⁹

²⁹ Idem., p. 55 y 56.

Esta acción en complemento se diferencia de la querrela en que es una acción personal, ya que reclama el suplemento al heredero instituido; no se le aplica la prescripción de los cinco años y pasa a los herederos; finalmente, si el heredero pierde esta acción, no pierde las liberalidades ya acordadas.

3) El tercer período en la evolución de la querrela comprende las reformas implantadas por Justiniano. Por la Novela 18 se aumento el importe de la legítima para los descendientes. Si el causante tenía cuatro hijos o menos era del tercio de la parte que les hubiese correspondido ab intestato; y si había cinco o más hijos, era de la mitad.

En la Novela 115 se estableció que el legitimario tendría derecho a la querrela si no estaba instituido o legitimamente desheredado. No bastaba con que se le dejara todo o parte de su legítima por legados, fideicomisos o alguna otra liberalidad, era preciso que hubiese recibido alguna cosa a título de heredero.

De esta exigencia para instituir en el testamento a los herederos forzosos, aunque se hubiese dejado de otro modo su porción legítima, surge la fusión de las dos clases de defensas que implantó el derecho romano para contrarrestar la libre disposición de los bienes, la de índole formal y la material.

Por esta misma novela se estableció que si un heredero familiar próximo -descendiente, ascendiente o hermano- hubiese sido preterido o desheredado sin justa causa, se le concedía la querrela inofficiosi testamenti, la cual, si bien conservaba el antiguo nombre, ahora funcionaba de acuerdo con las modificaciones posclásicas. De este modo, si había sido totalmente excluido de la herencia, funcionaba como una petitio hereditatis

por el monto de la pars legitima. Si en cambio, lo que le habia ocurrido fue que se le dejó una suma inferior a la pars legitima, entonces funcionaba como la actio supplendam legitimam. En ambos casos, el testamento no quedaba eliminado, sino que el heredero legitimario sustituía al instituido hasta el límite de la porción legitima.

También se establecieron de manera taxativa cuáles eran las causas posibles de desheredación que el testador debía invocar respecto de los herederos con derecho a la porción legitima.

"Estas causas -capítulos III y IV de la Novela 115- figuran especificadas con mucho detalle. En el capítulo III, que contiene catorce en total, se señalan las que pueden invocar los ascendientes respecto de los descendientes. Por ejemplo, el haber atentado contra la vida, o el honor o el haber puesto las manos en los ascendientes; el haber vivido como malhechor entre malhechores o haber vivido con atletas del circo o mimos del teatro a menos que los ascendientes fueran de ese oficio; el no haber prestado auxilio al ascendiente incapacitado o el no haberse dispuesto a rescatarlo de haber estado cautivo del enemigo; si fuere el ascendiente de la religión católica y los descendientes no abrazaran esa religión, etc. A su vez, en el capítulo IV se mencionan ocho situaciones como causales de desheredación de ascendientes, siendo las principales el haber atentado contra la vida o abandonado al descendiente; haber atentado contra su honor teniendo comercio carnal con la mujer o concubina del descendiente; haber incurrido en las mismas causales de falta de auxilio en caso de incapacidad o cautiverio, y también, siendo católico, el observar que

sus ascendientes no profesan esa religión".

Por otra parte, si un heredero forzoso era desheredado o preterido sin causa justa, caía la institución de heredero pero no las demás disposiciones contenidas en el testamento, como los legados, manumisiones, designación de tutores, etc.; siendo con esta novela de Justiniano, con la que se culmina el desarrollo histórico-romano de la legítima.

Finalmente, es de observar que el estudio de la legítima forzosa en Roma es de gran importancia puesto que en su evolución se hallan los gérmenes de los distintos sistemas legitimarios actuales.

2.3.2. ESPAÑA

En sus orígenes más remotos el derecho español reconoció la institución del mayorazgo -sistema que otorgaba ventajas y privilegios al hijo mayor aún en vida del padre-, basando su organización social en la comunidad colectiva.

Con la romanización de España, conseguida varias décadas antes de Cristo, se introdujeron algunos principios jurídicos que en esos momentos se aplicaban en la república romana, tales como el de la libertad de testar. Y fue al amparo de tal regla que se cometieron toda clase de abusos y los visigodos que ejercieron su dominio en España entre los años 414 a 711 trataron de limitar los mismos, introduciendo la legítima.

Así Chindasvinto derogó en España a las leyes romanas y ordenó que en todo el reino se observaran las disposiciones

30 Di Prieto, Alfredo y Lapieza Elli, Angel Enrique, Manual de Derecho Romano, 4a. edición, Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1992, p. 435 y 436.

góticas. Fue el primero que impuso la herencia forzosa por una ley que más tarde se incorporó al Fuero Juzgo y es la Ley I, Título V, Libro IV denominada Ley Dun Inlicita, siendo confirmada por el Fuero Real, por las Leyes del Estilo y las del Toro. Dicha ley restringió la libertad de testar para quien tuviese hijos, nietos o bisnietos, ya que en caso de que existiesen se prohibió al padre y a la madre, al abuelo y a la abuela dar a los extraños más de la quinta parte de sus bienes, quedando el resto, es decir, cuatro quintas partes como legítima de los hijos o descendientes aunque autorizándose también al padre para dar a alguno de éstos un décimo de mejora.³¹ Posteriormente, este porcentaje fue elevado por Ervigio a la tercera parte de todos los bienes.

El Fuero Juzgo señaló la legítima de los descendientes en las cuatro quintas partes de la herencia, quedando sometida esta cuantía a la deducción del tercio de mejora, además se podía disponer libremente del quinto restante, extendiéndose esta facultad a todos los bienes, en el caso de no tener descendiente alguno. No se estableció ninguna defensa para el caso de violación. La Ley 15, Título II, Libro IV del Fuero Juzgo dispuso que la madre viuda tuviese en usufructo una parte igual a la de los hijos, mientras no contrajese nuevo matrimonio.

A partir del año 711 y hasta el 1492 los árabes ejercieron su dominio sobre España y en este período denominado de la Reconquista, los fueros acentuaron la sucesión forzosa, suprimiendo la mejora. El máximo de cuota disponible que se otorgaba era un quinto.

31 De Lacoste, Jorge. La Mejora, Trad. por Luis García Guijarro, Reus Editores, Madrid, 1913, p. 2.

FALTA PAGINA

No. 57

el derecho romano justiniano en la redacción de las Siete Partidas. Estas leyes determinaron la reducción de las porciones legitimarias al tercio o a la mitad del patrimonio, según que el número de hijos fuera menor o mayor a cuatro, la incorporación como legitimarios de los ascendientes y los hermanos postpuestos a persona torpe en caso de que el causante no tuviese hijos legítimos, fijándola para los ascendientes en la tercera parte de los bienes y para los hermanos en una cuarta parte de la herencia (Ley VIII, Título XIII, Partida VI). "...En cuanto a los hijos ilegítimos, hizo la siguiente distinción: no eran herederos forzosos respecto del padre (Ley VIII, Título XIII, Partida VI); aunque la ley IX de Toro incluida en la Novísima Recopilación (Ley V, Título XX, Libro X) dispuso luego que los hijos naturales sólo eran herederos forzosos de la madre en defecto de hijos y descendientes legítimos y, en ningún caso, si eran fruto de uniones adulterinas o incestuosas. La Ley VII, Título XII de la Partida VI dispuso que la viuda pobre de marido rico pudiese obtener, aunque existiesen hijos, hasta la cuarta parte de la herencia del marido, con tal que esta cuarta no excediese de 100 libras de oro. Fue conocida como la cuarta marital".³³

La cuarta marital consistía en el derecho otorgado a la viuda pobre, aunque hubiere hijos, si el marido no le hizo manda suficiente para subsistir, para obtener una cuota, que era la cuarta parte de la herencia, siempre que esta cuarta no excediere de cien libras de oro.

33 Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil, 3a. edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 173 y 174.

En el año de 1505 las Cortes dictaron las Leyes de Toro, las cuales fueron confirmadas en la Nueva Recopilación (1567) y en la Novísima Recopilación (1805), conservando su vigencia hasta la sanción del código español durante el siglo pasado. Con ellas se volvieron a la legítima de los cuatro quintos para los descendientes; para los ascendientes se la estableció en los dos tercios. También se restableció la mejora, que se le fijó en un tercio (Leyes de Toro 6, 17 y 28); en la Ley 9 de Toro se dispuso que los hijos naturales y los espurios poseían en la sucesión de la madre una legítima de igual cuantía que la correspondiente a los hijos legítimos, siempre que aquella no tuviera descendientes legítimos, pues en el caso que los tuviere, la legítima de dichos hijos quedaba reducida a la quinta parte de los bienes (Ley 5, Título XX, Libro X Novísima Recopilación). En cambio, por la Ley 28 se les negaba a esos hijos derecho hereditario respecto del padre, quien sólo podía beneficiarlos con la porción disponible, o sea, un quinto.³⁴

Posteriormente, el proyecto de código civil de 1851 tomó como base la legítima de los cuatro quintos para los descendientes, aunque volviendo la vista a la legislación Justiniana respecto del número de hijos; pues si aquél fue el tipo señalado cuando eran varios, siendo uno sólo la cuantía era de dos tercios que era también la fijada para la de los padres y ascendientes cuando eran dos o más, y de la mitad siendo uno

34 Sánchez Román, Felipe, Estudios de Derecho Civil y el Código Civil e Historia General de la Legislación Española, 2a. edición, Impresores de la Real Casa, Madrid, 1910, Tomo VI, Volumen Segundo, p. 765.

sólo. Este proyecto no llegó a declarar al viudo o viuda herederos forzosos del cónyuge difunto; sin embargo, de conformidad con su artículo 653 autorizó a los padres y ascendientes que tenían como herederos forzosos hijos o descendientes para instituir o legar en usufructo, a favor del cónyuge en la cuarta parte de la legítima del hijo o descendientes que sucedieran por representación de éste, cuando fuera uno solo, en el quinto de la legítima de dichos hijos o descendientes, si fueren varios, y hasta la mitad, si dejaba sólo ascendientes. Esto no era reconocer legítima al cónyuge viudo, sino establecer un tipo de proporción en relación con la de los descendientes o ascendientes, de disposición potestativa en el testamento de un cónyuge en beneficio del otro, subrayando, no obstante, que dicho artículo 653, forma parte de los que regulan las legítimas y mejoras.

Por último, el código civil de 1889 reguló la legítima de los hijos descendientes legítimos en las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, éstos podían disponer de una parte de las dos que formaban la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos y descendientes legítimos y la tercera parte restante como de libre disposición. La legítima de los padres o ascendientes estaba constituida por la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes; esta porción legitimaria se dividía entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto recaía todo en el sobreviviente; y cuando sólo dejare ascendientes de la línea materna y paterna la herencia se dividía por mitad entre ambas líneas si fueren del mismo grado, siendo de grado diferente correspondía por entero a los más próximos de una u otra línea. En relación a los derechos del cónyuge viudo,

aquel que al morir su consorte no se hallare divorciado o lo estuviere por culpa del cónyuge difunto tenía derecho a una cuota, en usufructo, igual a la que por legítima correspondía a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados. Si no quedare más que un sólo hijo o descendiente, el viudo o viuda tenía derecho al usufructo del tercio destinado a mejora; cabe agregar que la porción hereditaria asignada en usufructo al cónyuge viudo debía sacarse de la tercera parte de los bienes destinada a la mejora de los hijos. No habiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge supérstite tenía derecho a la tercera parte de la herencia en usufructo, este tercio se sacaba de la mitad libre. Y a falta de ascendientes y descendientes, el cónyuge sobreviviente tenía derecho a la mitad de la herencia también en usufructo. Por otra parte, cuando el testador dejaba hijos o descendientes legítimos e hijos naturales legalmente reconocidos, tenía cada uno de éstos derecho a la mitad de la cuota que correspondía a cada uno de los legítimos no mejorados, siempre que cupiere dentro del tercio de libre disposición, del cual habría de sacarse, deduciendo antes los gastos de entierro y funeral. Cuando el testador no dejare hijos o descendientes pero sí ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos, tendrán derecho a la mitad de la parte de libre disposición. Cuando el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho a la tercera parte de la herencia. Los hijos ilegítimos que no tengan la calidad de naturales sólo tendrán derecho a los alimentos.

2.3.3. FRANCIA

En el antiguo derecho francés debemos distinguir entre las regiones del derecho escrito que adoptaron las reglas de la legítima romana, y las regiones de derecho consuetudinario influenciadas por las tradiciones germánicas.

En las regiones del llamado Mediodía de derecho escrito se admitía el derecho de sucesiones establecido por las Novelas 118 y 127 de Justiniano que partían de la idea del derecho de propiedad sobre los bienes del autor y se prolongaba más allá de su existencia. Por lo que el legislador reemplazaba -cuando no había testamento- a la voluntad del difunto y presumía que su intención en cuanto a la transmisión de sus bienes se inspiraba en la selección de sus parientes más cercanos que eran obviamente sus descendientes, ascendientes y colaterales. Por el contrario, en las regiones de derecho consuetudinario, las normas se fundaban preferentemente en la idea de una copropiedad familiar, la cual había sobrevenido a sus costumbres del antiguo derecho germánico. En ellas operaba el privilegio tanto de la primogenitura como de la masculinidad.³⁵

En los países de derecho consuetudinario, por inspirarse en las tradiciones germánicas, acentuaron la sucesión intestada; no había lugar a la institución de heredero, ya que era la ley y no el testador la que designaba al heredero; el de cujus, por tanto, no podía instituir un heredero en su testamento.

35 Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1990, Tomo V, p. 161 y 162.

Así, el derecho consuetudinario distinguió, de una parte, entre los bienes inmuebles provenientes de la familia que se denominaban bienes propios y, por otra parte, los muebles y las conquistas o gananciales, entendiéndose por conquistas o gananciales aquellos bienes adquiridos por el trabajo personal del de cujus sin tenerlos por su familia.

Sin embargo, la evolución de la familia y el desarrollo del comercio que introducían en la burguesía nuevos bienes que no provenían de la familia, así como la influencia del derecho romano, tuvieron por consecuencia que en la mayoría de las costumbres se diera un lugar, por cierto, muy restringido, a la voluntad del de cujus y a la sucesión testamentaria.

Los bienes propios se le reservaban a la familia en sus cuatro quintas partes, era la legítima de los cuatro quintos. Los parientes incluso lejanos, podían pretender esa legítima (reserva, en derecho francés).

"Según Pothier la reserva es una porción de los bienes propios que se está obligado a conservar para los hijos y en su defecto para los pertenecientes a la línea de la que los bienes proceden y ligados al causante por vínculos familiares. De aquí la regla paterna paternis, materna maternis...".³⁶

La reserva además de que recaía sobre los bienes propios y tenía una cuantía fija: los cuatro quintos; era acordada a todos los parientes incluso colaterales; protegía a los herederos sólo contra las disposiciones testamentarias y no contra las donaciones entre vivos en las que el de cujus tenía toda libertad de consentir; era acordada

36 Citado por Ortega Pardo, Gregorio, Naturaleza Jurídica del Llamado Legado en Lugar de la Legítima, Editorial Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1945, p. 58.

sólo a los que tenían la calidad de herederos. Los que no renunciaban a la sucesión o que estaban excluidos de ella por una causa cualquiera no tenían ningún derecho a la reserva; no siendo herederos, no eran reservativos. En consecuencia, la reserva es pars hereditatis y no pars bonorum.³⁷

En tanto que el de cujus podía disponer libremente, incluso por medio de legados, de los bienes muebles porque eran los de escaso valor y de los gananciales porque no procedían de su familia.

En la mayoría de las costumbres la reserva no sólo establecía una igualdad relativa entre los coherederos protegiéndolos contra las liberalidades recibidas por uno de ellos cuando rebasaran la parte de libre disposición -el quinto de los bienes propios-, sino que determinaba una igualdad absoluta, ya que las reglas de la sucesión ab intestato señalaban imperativamente la parte de cada uno de los coherederos, sin que el de cujus pudiera derogarlas mejorando a uno de los coherederos mediante una liberalidad, así fuera en la medida de la parte de libre disposición.

No obstante, la reserva era insuficiente para la protección de los derechos de los hijos y por influencia del derecho romano, hacia mediados del siglo XIII se llegó a establecer a favor de ciertos parientes pobres, una reserva sobre los muebles y gananciales: "la legítima" -llamada legítima de derecho, porque procedía del derecho romano-, la cual comenzó

37 Ripert, Georges y Boulanger, Jean, Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol, Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1965, Tomo X, Volumen Primero, p. 213.

a introducirse en los países consuetudinarios para limitar la posibilidad que tenía el de cujus de disponer libremente inter vivos y mortis causa de sus bienes muebles y conquistas.

"La legítima de los países consuetudinarios poseía una fisonomía particular; no sólo se refería a los bienes muebles y a las conquistas, sino que regía a favor de los hijos y del padre y madre pobres, con la condición de que su legítima sobre los bienes propios fuese insuficiente para asegurarle su sustento; y fue en el siglo XVI que definitivamente se estableció y fue fijada, por lo general, en la mitad de los bienes muebles y de las conquistas".³⁸

Esta legítima se consideraba como supletoria de la reserva, se calculaba no sólo sobre los bienes que a su muerte dejaba el de cujus sino también sobre los enajenados por éste en vida a título gratuito. Atribuyó la calidad de heredero y era pars hereditatis, por ello estaban obligados al pago de las deudas hereditarias; para su cálculo se imputaba lo que a título gratuito e inter vivos recibiesen del difunto y todo lo que hubieren conseguido con la reserva; se debía libre de cargas.

Así pues, en el derecho consuetudinario evolucionado existen dos sucesiones diferentes: la de los bienes propios y la de los muebles y gananciales, cada uno con una legítima cuyo importe era distinto. La dualidad de las sucesiones -sucesión en los bienes propios y sucesión en los muebles y gananciales- correspondía a la doble reglamentación de los

38 Mazeaud, Henry y León y Mazeaud, Jean, Lecciones de Derecho Civil, Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977, Parte Cuarta, Volumen Segundo, p. 233.

bienes en los regímenes de comunidad.

Así se dio entrada a la voluntad del de cujus y a la sucesión testamentaria, pero un lugar secundario, ya que la sucesión ab intestato era la regla general, en tanto que la sucesión testamentaria, la excepción.

Para asegurar el servicio del feudo y el cumplimiento por el vasallo de sus obligaciones, el derecho consuetudinario quiso evitar la fragmentación resultante de la partición entre los hijos; lo logró con la institución del privilegio de masculinidad y de primogenitura: el hijo primogénito heredaba el feudo. Los principios de la sucesión en el feudo tendieron a aplicarse a toda sucesión noble, a fin de permitirle al primogénito mantener el esplendor de la familia. La práctica de las sustituciones permitía igualmente conservar los bienes en la familia, haciéndolos inalienables a perpetuidad en manos del primogénito.

Más adelante, el derecho revolucionario consideró a la libertad de testar como nociva para el Estado, porque facilitaba la formación de grandes fincas, y perjudicaba a la familia por favorecer el despotismo del padre hacia sus hijos. Por tanto, atacó el derecho de primogenitura y el privilegio de masculinidad; es decir, la desigualdad entre los herederos, pues ésta era la finalidad principal del derecho revolucionario.

Posteriormente aparecieron dos importantes leyes: la del 5 de brumario y la del 17 de nivoso del año II, estas leyes fijaron la parte de libre disposición en una décima parte de los bienes si concurrían herederos en línea recta, entre los cuales había que contar a los hijos naturales, cuyos derechos eran iguales a los de los hijos legítimos;

en la sexta parte de los bienes, en presencia de colaterales, aunque se aumentaba esa cuota cuando la liberalidad se le hacía al cónyuge. A fin de asegurar la perfecta igualdad entre los herederos, prohibieron disponer de la parte de libre disposición a favor de uno de ellos, esa parte no podía favorecer sino a un extraño. La Ley de 4 de germinal del año VIII admitió un régimen más liberal: fijó la parte de libre disposición en una cuarta parte cuando hubiere menos de cuatro hijos; en el quinto de haber cuatro hijos, en el sexto si quedaren cinco, etc., y permitía mejorar a uno de los coherederos adjudicándole esa parte.³⁹

Como el derecho consuetudinario, la ley de nivoso del año II le dio el primer lugar a la sucesión intestada y se negó a distinguir dos sucesiones según el origen de los bienes, ya que adoptó en este punto el régimen romano de la unidad de sucesión.

Demuestran lo anterior, lo dispuesto por los artículos 913, 914 y 915 del código civil francés de 1803, que establecen que las liberalidades sean por actos entre vivos o sean por testamento, no podrán exceder de la mitad de los bienes del disponente si no deja al morir más que un hijo legítimo; del tercio si deja dos hijos; del cuarto si deja tres o más. Que las liberalidades por actos entre vivos o por testamento, no podrán exceder de la mitad de los bienes, si el difunto a falta de hijos deja uno o varios ascendientes en cada una

39 Idem. p., 234.

de las líneas paterna y materna, y de los tres cuartos, si no deja ascendientes más que en una de las líneas. Que cuando el difunto, a falta de hijos legítimos, dejare a la vez uno o varios hijos naturales y ascendientes en las dos líneas o en una sola, las liberalidades por actos entre vivos y por testamento no podrán exceder de la mitad de los bienes del disponente si no tiene más que un hijo natural; del tercio, si tiene dos; del cuarto si tiene tres o un número mayor. Los bienes así reservados eran recogidos por los ascendientes hasta la concurrencia de un octavo de la sucesión, y el resto por los hijos naturales. También se dispuso que a falta de ascendientes y descendientes, las liberalidades por actos entre vivos o testamentarios podían agotar la totalidad de los bienes. La parte de libre disposición podía ser donada en totalidad o en parte, sea por acto entre vivos, sea por testamento, a los hijos y otros sucesores del donante.

Cabe señalar, que la declaración de que la donación es a título de mejora y fuera de parte podía hacerse, ya sea en el acto que contenía la disposición, o con posteridad en la forma de las disposiciones entre vivos o testamentarias.

Finalmente, en 1930 se aumentó a favor del cónyuge el importe de la parte de libre disposición, no obstante, que en 1957 se mejoraron sus derechos ab intestato; pero aún no se le ha reconocido el lugar que le corresponde en la familia, haciendo que se beneficie de una legítima con el mismo título que los descendientes y que los ascendientes.

Por lo tanto, para luchar contra las liberalidades excesivas se instituyó una legítima, tanto parecida a la legítima romana

porque se concedía a los parientes muy próximos: descendientes y ascendientes, recaía sin distinciones sobre todos los bienes de la sucesión y no ya solamente sobre los bienes propios y, además protegía a los parientes tanto contra las donaciones como contra liberalidades por causa de muerte; como inspirada en la legítima consuetudinaria por verdadera pars hereditatis, ya que no podía beneficiar sino a un heredero, por lo tanto, el descendiente o ascendiente para aprovecharla debían aceptar la sucesión y quedaban obligados por las deudas hereditarias.

De lo antes expuesto, se advierte que en el derecho francés se protege considerablemente a la familia porque se instituye y regula una legítima, que logró que cediera el individualismo exagerado del derecho de propiedad ante los más justos y naturales imperativos familiares.

2.3.4. MEXICO

Al abordar el tema de la legítima forzosa en México, realizaré su análisis de acuerdo a los siguientes periodos de la evolución histórica de nuestro país: Epoca Precolonial, Epoca Colonial y Epoca Independiente.

Durante la época precolonial las instituciones jurídicas más conocidas fueron las de los aztecas, que influyeron sobre los otros pueblos en atención al predominio que alcanzaron sobre aquellos.

Entre los aztecas en materia de sucesiones no puede hablarse de la legítima forzosa ya que había libertad de designar a

los herederos, aunque como regla general heredaba el hijo primogénito del padre, particularmente, los bienes de mayorazgo que le pertenecían por herencia con la dignidad que a ellos correspondía; si no había primogénito heredaba un nieto, a falta de éste un nieto segundo y a falta de todos éstos heredaba el hermano que se consideraba mejor por sus dotes, entre varios. Las mujeres quedaban excluidas de la herencia de las dignidades. Entre los plebeyos el orden de sucesión era en primer término para el primogénito de la legítima esposa, a falta de descendientes la herencia correspondía al hermano o sobrino y a falta de éstos heredaba el pueblo o el rey.⁴⁰

De lo anterior se desprende que en este período la legítima forzosa no era regulada, ya que pese a la existencia de reglas aplicables a la sucesión de cierta clase de bienes, el autor de la herencia era libre para elegir en vida a su sucesor y no estaba obligado a reservar una parte de su patrimonio a favor de sus parientes más próximos.

Respecto a la época colonial, cabe señalar que durante la dominación española, en México rigieron entre otros ordenamientos las leyes de Castilla, empezando su regulación con las Leyes de Toro en 1505, siguiéndole en 1567 la Nueva Recopilación y a ésta la Novísima Recopilación en 1805. Además de estos cuerpos legales hispánicos, deben tomarse en consideración los cuerpos subsidiarios que fueron: el Fuero Real, el Fuero Juzgo, los Fueros Municipales y Las Partidas.

40 Mendieta y Núñez, Lucio, El Derecho Precolonial, 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1976, p. 101 y 102.

Por ello, tomando en consideración que durante la época colonial en México tuvieron vigencia y aplicación diversas leyes españolas, podemos advertir que fue a partir de este período que se inició la regulación de la legítima forzosa en nuestro país.

Así en el año de 1505, como antes se indicó, se dictaron las Leyes de Toro, las cuales fueron confirmadas en la Nueva Recopilación y en la Novísima Recopilación; con ellas la legítima se fijó en los cuatro quintos para los descendientes, para los ascendientes se estableció en los dos tercios y la mejora se fijó en un tercio. Asimismo se dispuso que los hijos naturales y los espúrios poseían en la sucesión de la madre una legítima de igual cuantía que la correspondiente a los hijos legítimos, siempre que aquella no tuviera descendientes legítimos, pues de existir, la legítima de dichos hijos quedaba reducida a la quinta parte de los bienes; también se les negó a esos hijos el derecho hereditario respecto del padre, quien sólo podía beneficiarlos con la porción disponible, es decir, un quinto.

En relación a las leyes subsidiarias, el Fuero Juzgo señaló la legítima de los descendientes en los cuatro quintos de la herencia, aunque autorizándose al padre para dar a alguno de éstos hasta la tercera parte de todos los bienes en concepto de mejora; además se podía disponer libremente del quinto restante, extendiéndose esta facultad a todos los bienes en el caso de no tener descendiente alguno. El Fuero Real restablece en absoluto la ley del Fuero Juzgo haciendo el llamamiento de los descendientes a la sucesión de la legítima de los bienes

de su padre consistente en los cuatro quintos, llamando en primer término a los hijos legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio y en defecto de éstos a los adoptivos, a los cuales podía muy bien dejar en otro caso el quinto de libre disposición. En los Fueros Municipales se reconoció la legítima de los descendientes, consistente en los cuatro quintos de la herencia quedando el resto como de libre disposición del testador.

Por su parte, las Partidas limitaron la legítima a la tercera parte de la herencia si los hijos fuesen cuatro o menos y a la mitad si fuesen cinco o más, extendieron la legítima a los ascendientes atribuyéndoles la cuota del tercio de la herencia, así como también a los hermanos cuya cuota legitimaria era la del cuarto; se reconocieron de la sucesión de la madre, derechos legitimarios a los hijos naturales y se suprime la mejora.

Por consiguiente durante el período colonial en materia jurídica y específicamente en materia de legítimas la antigua legislación española era derecho vigente, pues se carecía de leyes propias.

Pasando a la época independiente, cabe hacer mención, que al consumarse ésta, aún no habíamos sido totalmente desvinculados de los lazos que nos ligaban a España y no teníamos una base propia que nos diera una verdadera autonomía, y esto, particularmente, en el ámbito jurídico, ya que como antes se indicó las normas que en ese momento estuvieron en vigor fueron las mismas de la época colonial, sin embargo, debemos hacer alusión que fue en este período en el que se elaboró el primer

ordenamiento civil, que es no sólo el primero en México sino también el primero en Iberoamérica, y se trata del código civil del Estado de Oaxaca expedido separadamente en tres libros sucesivos, el primer libro publicado el 2 de noviembre de 1827, el segundo el 4 de septiembre de 1828 y el tercero el 14 de enero de 1829. El libro primero era denominado: "De las personas", el segundo llamado: "De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad", y el tercero intitulado: "De los diferentes modos de adquirir la propiedad". En este tercer libro, título primero denominado: "De las sucesiones", artículos 768 a 780 fue regulada la legítima forzosa, aunque no se mencionaba expresamente la denominación: "legítima forzosa".

Raúl Ortiz Urquidí establece que el código civil oaxaqueño preceptuaba que las disposiciones por donación o por testamento no podían exceder de la mitad de los bienes del disponente si sólo dejaba un hijo legítimo, del cuarto si dejaba tres o más; no podía exceder de la mitad de los bienes si en defecto de hijos o descendientes el de cujus dejaba uno o muchos ascendientes ya sea en ambas líneas o en una sola. En relación a la libertad de testar o libre testamentifacción se estableció que a falta de ascendientes y descendientes las liberalidades por actos entre vivos o testamentarios podían agotar la totalidad de los bienes. Por otra parte, preceptuaba que la cuota disponible podía ser donada total o parcialmente a los hijos u otros herederos del donante, siempre que dicha disposición haya sido expresamente a título de mejora y que las disposiciones que excedieran la cuota disponible serían reducidas hasta el importe de la cuota legitimaria y dicha reducción sólo podía ser solicita

da por los herederos legítimos y forzosos o por sus causantes.⁴¹

Posteriormente, tanto Vicente González Castro como Juan N. Rodríguez de San Miguel encargado de la redacción del código civil de México, el primero, y autor de las pandectas hispano mejicanas, el segundo, sobre la disposición de los bienes por testamento, incluyeron las normas relativas a la legítima y mejoras del castellano, estableciendo las cuatro quintas partes de los bienes de los padres como legítima de los hijos y la mejora a favor de alguno en el tercio o el mismo quinto.⁴²

Por su parte, Antonio de Ibarrola, hace alusión a la ley de 10 de agosto de 1857, la cual además de preceptos fiscales, establece diversos preceptos civiles, que nos demuestran la existencia de una legislación civil sobre sucesiones, anterior al código civil de 1870; y entre sus disposiciones destacan la relativa a la administración de los bienes del de cujus; la encargada de salvaguardar la legítima, las mejoras y la desheredación.⁴³

Aproximadamente en 1859, Juárez comisionó a Don Justo Sierra para la elaboración de un proyecto de código civil, el cual constaba de 18 cuadernos: el primer cuaderno comprendía el Título Preliminar y el Libro Primero, o sea, el Tratado

41 Ortiz Urquidí, Raúl, Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 225 y 226.

42 González, Ma. del Refugio, Notas para el Estudio del Proceso de la Codificación Civil en México (1821-1928), Libro del Cincuentenario del Código Civil, Editorial UNAM, México, 1978, p. 123.

43 De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, 5a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p. 1033

de las personas; el segundo incluía los bienes y la propiedad en general; el tercero se refería a toda la materia de sucesiones hereditarias. Los cuadernos restantes trataban desde el título IV hasta el XXIII; De las donaciones hasta la prescripción.

El proyecto Sierra fue sometido a una revisión entre 1862 y 1863, posteriormente la comisión encargada de tal revisión paso a formar parte del gobierno de Maximiliano, con quien se continuó y concluyó la revisión del código civil; y así en 1866 se promulgaron los dos primeros libros, el libro tercero estaba listo para ser impreso pero no llegó a publicarse, y al cuarto le faltaba la corrección de estilo cuando sucumbió el régimen imperial. Este proyecto recogía la institución de la legítima, la cual comprendía las cuatro quintas partes de los bienes de la herencia y las mejoras: el quinto y tercio. Cabe hacer mención que las diferencias existentes entre el proyecto Sierra y el código civil del Imperio se reducen al número de artículos en que se consignan sus disposiciones.⁴⁴

En relación a las fuentes del proyecto Sierra, podemos citar como la principal al proyecto de código civil para España de García Goyena, que a su vez tomó como modelo al código francés; por otra parte, el proyecto Sierra resulta de gran trascendencia porque sirvió de guía e influyó en la redacción del código civil de 1870.

Es pertinente advertir que restaurada la República, se creó una nueva Comisión para la revisión de los trabajos hechos

44 González, Ma. del Refugio, ob. cit., p. 128.

hasta entonces, y como resultado de ello quedó listo el proyecto definitivo: el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, que se aprobó por decreto del Congreso de 8 de diciembre de ese mismo año, y entró en vigor, el 10. de marzo de 1871. Este código tuvo como fuentes al derecho romano, al derecho español, a los códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal, entre otros. No obstante, sus fuentes principales fueron los códigos civiles francés y portugués, así como el proyecto de García Goyena.⁴⁵

Este código civil de 1870 consagra la figura de la legítima forzosa en el libro cuarto: "De las sucesiones", título segundo denominado: "De la sucesión por testamento", capítulo IV: "De la legítima y de los testamentos inoficiosos", estableciendo en su artículo 3460 que la legítima era la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes, que por esta razón se llamaban herederos forzosos. Asimismo dispuso que la legítima no admitía gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie; que toda renuncia o transacción sobre la legítima futura era nula; y en cuanto a la fijación de la legítima debía atenderse al valor de los bienes que habían quedado a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.

Partiendo de la definición legal de la legítima como porción de bienes destinados por ley a los denominados herederos forzo-

45 García, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, 29a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 74.

sos, debemos señalar que "...Son herederos forzosos aquellos que no pueden ser excluidos de la herencia por el testador sin causa legal, o lo que es lo mismo, aquellos a quienes el testador tiene obligación indeclinable, impuesta por la ley, de instituirlos sus sucesores en determinada porción de sus bienes. Tales son los ascendientes y descendientes del testador, sin limitación de grados".⁴⁶

En primer término se hará el estudio de la legítima de los descendientes; la cual consistía en cuatro quintas partes de los bienes si el testador sólo dejaba descendientes legítimos o legitimados; en dos tercios si sólo dejaba hijos naturales, y en la mitad si sólo dejaba hijos espúrios.

Si el testador tenía hijos legítimos, legitimados y naturales, se consideraba como legítima de todos ellos las cuatro quintas partes de los bienes, pero al distribuirse de la porción que correspondía a los naturales se deducía un tercio que acrecía a los legítimos. Si concurrían hijos legítimos con espúrios, la legítima de los cuatro quintos correspondía exclusivamente a los primeros y los espúrios sólo tenían derecho a alimentos que se sacaban del quinto de libre disposición sin que excediera de la cuota que correspondería si fueran naturales. Si concurrían hijos naturales con espúrios, consistía la legítima de todos en dos tercios de los bienes, pero al distribuirse se deducía de la porción de los espúrios una mitad que acrecía a los naturales.

46 Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, La Europea, México, 1900, Tomo VI, p. 94.

De lo anterior, se deduce claramente que la intención del legislador fue la de establecer una palpable diferencia entre los hijos legítimos, los naturales y los espúrios, otorgándoles a estos dos últimos menores derechos cuando concurrían como herederos; y ésto debido al rechazo de las uniones ilegítimas y para evitarlas en cuanto fuere posible, así como por el amor a los hijos y la abstención a causarles un mal.

Por otra parte, la legítima de los descendientes de segundo o ulterior grado, era la que debería corresponder a la persona a quien representaren; siendo de advertir que los descendientes de los hijos naturales y espúrios no gozaban del derecho de representación, sino cuando eran legítimos o legitimados; entendiéndose por derecho de representación el que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar.

Respecto a la legítima de los ascendientes se estableció que si el testador no tenía descendientes pero sí padre o madre vivos, la legítima de éstos consistía en dos tercios de la herencia; y si sólo tuviere ascendientes en otros grados la legítima de éstos consistía en la mitad de los bienes.

En caso de concurrir ascendientes de cualquier grado con hijos legítimos, las cuatro quintas partes pertenecían exclusivamente a los hijos legítimos y los ascendientes sólo tenían derecho a alimentos que se calculaban de la porción disponible y que en ningún caso podían exceder de la porción de uno de los hijos.

Concurriendo los padres del testador con hijos naturales la legítima de ambos consistía en dos tercios de la herencia.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

que se repartía por partes iguales entre los descendientes y ascendientes, considerando a éstos como una sola persona. Si concurrían los padres del testador con hijos espúrios la legítima de ambos era de dos tercios de la herencia, pero al hacerse la distribución se deducía de la porción de los hijos una mitad que acrecía a la porción de los ascendientes. Cuando concurrían padres con hijos naturales y espúrios, la legítima de ambos era de dos tercios de la herencia, pero al dividirse la cuota de los espúrios era reducida a la mitad que acrecía a la porción de los ascendientes y de los hijos naturales.

Concurriendo ascendientes de segundo o ulterior grado con hijos naturales, la legítima de éstos era de dos tercios de la herencia y los ascendientes sólo tenían derecho a alimentos, que se deducían de la parte disponible. Si concurrían ascendientes de segundo o ulterior grado con hijos espúrios, la legítima de todos era la mitad de la herencia, la cual se dividía por partes iguales entre los ascendientes y los hijos, considerándose aquellos como una sola persona.

Concurriendo ascendientes de cualquier grado con hijos legítimos y naturales, los ascendientes sólo tenían derecho a alimentos y los descendientes legítimos y naturales tenían derecho a una legítima de cuatro quintas partes de la herencia, sólo que a la porción de los naturales se le restaba un tercio que acrecía a la porción de los legítimos.

Concurriendo ascendientes de ulteriores grados con hijos naturales y espúrios, la legítima de estos últimos era de dos tercios de la herencia, pero al hacerse la partición se deducía la mitad de la cuota correspondiente a los espúrios la cual

acreca la legítima de los hijos naturales, y los ascendientes sólo tenían derecho a alimentos que se calculaban de la parte disponible.

Debe señalarse que al hablar de hijos naturales y espúrios sólo quedaban comprendidos los que habían sido reconocidos legalmente.

De lo anterior se advierte que la distribución de la legítima entre los miembros de la familia, tuvo en consideración los sentimientos naturales del hombre, los deberes sociales, el respeto debido al matrimonio y el interés público. Así, respecto a los ascendientes, se procuró combinar su interés con el de los hijos, atendiendo a la clase a que éstos pertenecían y al grado en que aquéllos se encontraban.

Cabe mencionar que aunque hubiere herederos forzosos, el testador era libre para dejar o no a su cónyuge la parte a que por intestado tenía derecho, y si además le dejare la parte de libre disposición, ésta no se consideraba entre los bienes propios del cónyuge.

Establecida la institución de la legítima, surgió la necesidad de sancionarla debidamente y de crear los medios jurídicos para hacerla eficaz. Por ello, el que no tenía herederos forzosos podía disponer libremente de sus bienes en favor de cualquier persona que tuviere capacidad legal para adquirirlos; pues teniendo herederos forzosos, el testamento que disminuía la legítima y se excedía de la cuota de libre disposición era inoficioso; y en este caso el derecho de los herederos forzosos era sólo el de pedir su complemento. También debe mencionarse que la donación podía ser revocada por inoficiosa, si importaba perjuicio de la legítima de los herederos forzosos del donante.

Por otra parte, cuando el testador privaba al heredero forzoso de su porción legítima, expresando alguna de las causas reconocidas por la ley, se daba lugar a la desheredación; al respecto el artículo 3461 del citado código civil preceptuaba que el testador no podía privar a sus herederos de la legítima, sino en los casos y por las causas expresamente designadas en la ley.

El artículo 3428 del código civil en mención, establecía como causas para la desheredación de los descendientes, las siguientes:

1o. El haber sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos o cónyuge de ella.

2o. El que haya hecho contra la persona referida acusación de delito que merezca pena capital o prisión, aún cuando aquella sea fundada si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvará su vida, la de alguno de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge.

3o. El que hubiere cometido contra el honor del difunto, de sus hijos, de su cónyuge o de sus padres, un atentado por el que deba ser castigado criminalmente, si así se declarare en juicio.

4o. El que usare violencia contra el difunto para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

5o. Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al ascendiente que deshereda.

6o. Haber contraído matrimonio sin el consentimiento de su padre o madre, y a falta de éstos sin el consentimiento de sus abuelos o abuelas.

7o. Haberse entregado la hija o nieta a la prostitución.

En relación a los hijos y descendientes, éstos no tenían en ningún caso derecho para privar de la legítima a los ascendientes y aún cuando éstos eran preteridos no se les excluía de la legítima.

La preterición tenía lugar cuando el testador omitía a alguno de sus herederos forzosos, privándolos así de su legítima, pero sin expresión de causa alguna que autorizara su conducta. La preterición de uno o todos los herederos anulaba la institución de heredero, y en consecuencia los preteridos estaban protegidos por la ley a través de la acción de nulidad, cuya finalidad era declarar nulo el testamento en la parte que les perjudicaba por privarles de su porción legitimaria.

Es importante señalar que la desheredación sólo podía hacerse en testamento y con expresa declaración de causa. La acción del desheredado contra la desheredación prescribía dentro de cinco años contados desde la apertura del testamento, hallándose el desheredado presente, y dentro de diez, hallándose ausente. Finalmente, la reconciliación del ofensor y ofendido posterior a la desheredación, dejaba a ésta sin efecto.

Otra figura que consagró nuestro código civil de 1870 fue la de "las mejoras", y al respecto estableció que toda disposición del testador que tuviera por objeto disminuir la legítima de sus herederos forzosos en provecho de alguno o algunos de ellos era nula, en virtud de que la ley no consentía más alteración en las legítimas de los herederos forzosos, que la que resultare de la aplicación total o parcial que a uno de ellos hiciera el testador de su parte de libre disposición. El testador que hacía esta aplicación a favor de algún o algunos de

los herederos forzosos, realizaba una mejora; es decir, la mejora era una porción que los padres y demás ascendientes dejaban a alguno de sus hijos o descendientes además de su legítima, tomándola de su parte de libre disposición. Asimismo el aumento que el testador hacía a la legítima de alguno de los herederos forzosos, se reputaba mejora, aún cuando no se le diese expresamente esa denominación.

Por otra parte, ninguna donación por contrato entre vivos fuere simple o por causa onerosa, en favor de herederos forzosos se reputaba mejora si el donante no había declarado formalmente su voluntad de mejorar. Para que una donación se reputare mejora el donante debía declarar formalmente su voluntad de mejorar. La mejora como acto testamentario, contenía una expresión de última voluntad del testador, era un acto personalísimo y, por tanto, no podía estar subordinado a una voluntad extraña.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, fue reformado catorce años después supuestamente para atender a las necesidades sociales que en su momento se fueron presentando. De esta forma, en junio de 1882, el ejecutivo encargó a una comisión la revisión del código civil de 1870. En marzo de 1883, la comisión antes citada presentó su proyecto de reformas, el cual, por su notoria trascendencia, fue sometido a un nuevo estudio. Terminada la segunda revisión, el ministro de justicia, Lic. Joaquín Baranda, remitió a la Cámara de Diputados el proyecto de código civil, el 2 de mayo de 1883, con el carácter de iniciativa del ejecutivo. Una vez en la cámara, el proyecto se encomendó a la primera comisión de justicia que junto con la comisión que había elaborado el proyecto por el ministro de justicia

realizó una revisión, emitiendo como resultado de la misma un dictamen que se presentó el 28 de noviembre de 1883 a la cámara de diputados, en el cual se solicitaba la aprobación del proyecto; el diputado Justino Fernández suscribió el dictamen, más como disintió en lo concerniente a la libre testamentifacción, formuló un voto particular al respecto. La cámara de diputados respondió aprobatoriamente y, previas algunas conferencias, quedó acordado el texto del código reformado, que fue promulgado el 31 de marzo de 1884.⁴⁷

Cabe advertir, que el marco ideológico en el cual se desenvuelve la reforma de 1884, tuvo como principales directrices al liberalismo económico y al individualismo político; de ahí que instituciones como la familia fueren reguladas como derechos individuales y, por otra parte, se conciba al derecho de propiedad como el derecho de gozar y disponer libremente de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En consecuencia el código civil de 1870, en términos generales, tuvo reformas en meros detalles, excepto en materia de sucesiones que fue de singular importancia -y por cierto no muy acertada- la supresión de la legítima forzosa por la implantación de la libre testamentifacción.

El código civil de 1884 al adoptar la libre testamentifacción estableció que toda persona tenía derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento a título de herencia o legado; y tal derecho no estaba limitado sino por la obligación de

47 Sánchez Cordero, Jorge. La Evolución del Derecho Civil desde la Independencia hasta el Código Civil de 1884, Obra Jurídica Mexicana, Procuraduría General de la República, México, 1985, Volumen Tercero, p. 2217 y 2218.

dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes, conforme a las reglas siguientes:

Los alimentos eran debidos mientras existían las condiciones que la ley exigía para que hubiere la obligación de prestarlos, esto es, que los descendientes varones fueran menores de veinticinco años; que los descendientes varones estuvieren impedidos de trabajar y las mujeres no hubieren contraído matrimonio y vivieren honestamente, unos y otras cuando fueren mayores de veinticinco años; que el cónyuge supérstite, si fuere varón estuviere impedido de trabajar, o siendo mujer, permaneciere viuda y viviere honestamente.

En consecuencia, ese derecho cesaba cuando el interesado observaba mala conducta o adquiría bienes propios; porque entonces dejaban de existir las causas que daban origen a la obligación de dar alimentos.

Por último se dispuso que era inoficioso el testamento en que no se dejare la pensión alimenticia.

Finalmente, cabe señalar que el código civil de 1884 fue sustituido por el código civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal de 1928, que entró en vigor el 10. de octubre de 1932. Este ordenamiento civil, no obstante, que sigue una tendencia de socialización del derecho civil, cuyo fin es el hacer del derecho privado un derecho menos individualista, no regula la institución de la legítima forzosa, la cual se funda en principios de solidaridad social.

C A P I T U L O I I I

L A L E G I T I M A F O R Z O S A

E N E L D E R E C H O E X T R A N J E R O

En la actualidad la mayoría de las legislaciones adoptan el sistema de la legítima forzosa y a tal efecto reglamentan las porciones que les corresponden a los legitimarios. Las asignaciones que realizan no responden a un criterio uniforme porque en tanto algunas legislaciones instituyen una cuota fija para toda clase de legitimarios como el código venezolano; otras establecen diferentes porciones de acuerdo al grado de cercanía en el parentesco con el causante como el código colombiano, y por último están las que se distribuyen según el número de legitimarios como el código francés; además, de las legislaciones que regulan la institución de la mejora como el código español.

A continuación se establece una relación que comprende a las legislaciones que regulan la legítima, de acuerdo con sus diversas cuotas legitimarias:

I. Los siguientes códigos determinan una porción fija para toda clase de legitimarios: *Alemán (art. 2303): en la mitad de los bienes, tanto para los descendientes, padres, como esposo. *Brasileño (art. 1721): en la mitad de los bienes tanto para descendientes como ascendientes. *Peruano (art.700): en los dos tercios para descendientes, padres o cónyuge, sin pasar por alto a la institución de la mejora que esta legislación consagra. *Venezolano (art.884): en la mitad de los bienes para los descendientes, ascendientes y cónyuge.

II. Los siguientes códigos determinan una porción variable según el grado de cercanía en el parentesco con el causante:

*Francés: en la mitad, dos tercios o tres cuartos para descendientes legítimos (art.913); de un cuarto o de la mitad, para ascendientes legítimos (art.914). *Holandés: en la mitad, dos tercios, o tres cuartos para descendientes legítimos; de un cuarto o de la mitad, para ascendientes legítimos (arts.961 y 962). *Español: de los dos tercios para los descendientes legítimos aunque un tercio se puede destinar para la mejora (arts. 808, 823 y ss.); de la mitad para los ascendientes legítimos (art. 810); para los otros legitimarios la cuota varía según los casos de concurrencia. *Colombiano: de los tres cuartos para los descendientes legítimos aunque un cuarto es para la mejora (art. 1242); para los demás legitimarios en la mitad. *Chileno (art. 1184): de los tres cuartos para los descendientes legítimos aunque un cuarto para mejora; para los demás legitimarios en la mitad. *Uruguayo: de la mitad, dos tercios o tres cuartos para descendientes legítimos (art.887) para los otros legitimarios de la mitad. *Suizo: de los tres cuartos para los descendientes; de la mitad para los padres; del cuarto para los hermanos (art. 471). *Argentino: de los cuatro quintos para los hijos (art.3593); de los dos tercios para los ascendientes (art.3594); de la mitad para el cónyuge (art.3595).

III. Los siguientes códigos determinan una porción variable según la cantidad de legitimarios: *Francés: de la mitad, dos tercios o tres cuartos según que los descendientes legítimos sean uno, dos o tres o mayor número (art. 913); de un cuarto o de la mitad según que los ascendientes legítimos sean de una sola línea o de las dos (art. 914). *El código de Bélgica

Louisiana y Uruguayo respecto a los descendientes legítimos tienen una regulación idéntica al francés. *Holandés (arts. 961 y 962): de la mitad, dos tercios o tres cuartos según que los descendientes legítimos sean uno, dos, tres o mayor número; de un cuarto o de la mitad según que los ascendientes legítimos sean de una sola línea o de las dos. *Italiano: de la mitad o de los dos tercios, según que los descendientes legítimos sean uno o varios; de un tercio ⁴⁸ o de la mitad, según que los hijos naturales sean uno o varios.

3.1. ESPAÑA

El estudio del derecho español reviste gran importancia no sólo por ser uno de los principales pilares de nuestros ordenamientos jurídicos, sino también porque actualmente es una de las legislaciones que regulan a la vez, la figura de la legítima forzosa, la mejora -institución genuinamente española-, así como a la reserva hereditaria.

El régimen del código civil español al regular la legítima forzosa sigue los lineamientos de las legislaciones que señalan una cuota a los herederos, sin tener en cuenta el número de hijos para fijarla.

De conformidad con el artículo 806 del código civil español la legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos,

llamados por esto herederos forzosos.

En base al anterior precepto y a otros intimamente relacionados con la legítima, se pueden señalar como sus características, las siguientes:

1o. Se denomina legítima porque tiene su origen y causa exclusiva en la ley, que la establece para determinados supuestos de sucesión hereditaria y dentro de los límites que la misma señala.

2o. Es obligatoria y forzosa para el testador con herederos forzosos, ya que limita los actos de su libre disposición de bienes, sin que pueda dejar de instituirlos ni menoscabar su porción legítima.

3o. Es de orden público superior a toda convención, no pudiendo, por tanto, reducirse, ni gravarse ni renunciarse a ellas, así como tampoco podrá imponerse sobre ella condición ni sustitución de ninguna especie.

4o. Siendo la legítima un derecho reconocido e impuesto por ministerio de la ley no debe ser transgredida ni violada, por lo que a tal efecto la ley establece diversos medios para resguardar su observancia, tales como la acción de reducción prevista en el artículo 816 del código en cita que establece: "Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán a petición de éstos en lo que fueren inoficiosas o excesivas"; otro medio es la acción de complemento consistente en que el heredero forzoso a quien el testador haya dejado menos de la legítima que le corresponda, puede pedir el complemento.

5o. No se puede privar de ella sino por justa causa de desheredación, es decir, sólo en los casos expresamente determinados por la ley.

60. Esta porción de bienes que se llama legítima, corresponde por ministerio de la ley a los herederos que se llaman forzosos, y que son aquellos llamados por ministerio de ley a la participación de su porción de bienes, independientemente de la voluntad del testador.

El precepto 807 del código civil aludido enumera quiénes son herederos forzosos:

I. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

II. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

III. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este código.

La porción legitimaria que a cada orden de herederos forzosos le corresponde es la siguiente:

I. Los hijos y descendientes tienen una legítima de las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre, aunque éstos pueden disponer de una de las dos partes que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Y la tercera parte restante es la de libre disposición (art. 808).

De lo anterior se desprende que la herencia se divide en tres tercios: uno de legítima que corresponde a los hijos y descendientes; otro de mejora que el ascendiente puede disponer en favor de alguno de sus descendientes, y otro de libre disposición, que el testador distribuye como quiera y a quien considere más conveniente, ya sea a un miembro de la familia o a un extraño.

Cabe hacer mención, que si el padre o ascendiente puede disponer del tercio de mejora, se puede hablar tratándose de la legítima de descendientes, de legítima corta o estricta y de legítima larga. "Es la primera, el tercio propiamente tal que corresponde a todos los hijos y descendientes legítimos de un modo integral e intangible, ya que el tercio destinado a mejora lo dispone en favor de uno de sus descendientes, en cuyo caso el mejorado, además, de recibir el tercio de mejora o la parte de este tercio que en tal concepto le asignase el ascendiente, toma su porción en el tercio de legítima estricta. Y se llama legítima larga, la de los dos tercios del caudal que reciben los hijos y descendientes por no haber dispuesto el ascendiente del tercio de mejora, en cuyo caso los dos tercios forman la legítima".⁴⁹

Por otra parte, en este orden de legitimarios la premoriente del descendiente convierte en legitimarios a sus descendientes más próximos en grado al causante. La stirpe, compuesta por los descendientes del premuerto que reúnan aquella cualidad, recibe todo lo que el fallecido hubiera debido recibir como legítima, y entre los miembros de la stirpe la división se hace por cabezas. La exclusión de la herencia por indignidad o la desheredación hace que los descendientes del indigno o desheredado adquieran la condición de legitimarios, con los mismos efectos anteriores. En cambio, si el descendiente con derecho a la legítima la repudia, sus descendientes no adquieren el carácter de herederos forzosos.

49 Valverde y Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1916, Tomo V, p. 223.

II. A los padres y ascendientes les corresponde como legítima la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, este importe se dividirá entre los dos por partes iguales y si uno de ellos hubiere muerto todo recaerá en el sobreviviente. En el supuesto de concurrencia con el cónyuge viudo del descendiente causante, su legítima será de una tercera parte. Cuando el testador no deje padre ni madre pero sí ascendientes en igual grado de las líneas paterna y materna la herencia se dividirá por mitad entre ambas líneas. Al igual que en el orden de herederos forzosos anterior, el grado más próximo excluye al más remoto, por lo que si los ascendientes fueren de grado diferente la herencia corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea (arts. 809 y 810).

III. El viudo o viuda que no se hallare separado o lo estuviera por culpa del difunto si concurre con hijos o descendientes tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora. No existiendo descendientes pero sí ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia, igual legítima le corresponderá si concurre con hijos extramatrimoniales de su consorte. A falta de descendientes y ascendientes el cónyuge tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia (arts. 834, 837 y 838).

A partir de la Ley de 13 de mayo de 1981 se ha establecido con carácter general, la posibilidad del pago en metálico de la legítima, bajo ciertas condiciones. Algunos supuestos son los siguientes: En relación al pago de la legítima, los herederos podrán satisfacer al cónyuge viudo un usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en

su defecto, por virtud de mandato judicial y mientras esto no se realice estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge. Esta conmutación tiene por finalidad evitar la desmembración del dominio, al ser la legítima del cónyuge viudo un usufructo sobre una parte de la herencia. Por tanto, los herederos que pueden conmutar son los que han de sufrir el gravamen usufructuario.

El artículo 829 constituye un supuesto de pago en metálico de la legítima y surge cuando el testador deja una cosa determinada como mejora al legitimario y si el valor de ésta excediese del tercio destinado a mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.

Conforme al artículo 844 la decisión de pago en metálico no producirá efecto si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. Transcurrido el plazo sin que el pago haya tenido lugar, caducará la facultad conferida a los hijos o descendientes por el testador o contador-partidor, y se repartirá la herencia, según las reglas generales sobre la partición.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la legítima, cabe señalar que en relación con su contenido cualitativo, formas de atribución y pago de la misma, "...la legítima del código civil está ausente sustancial y técnicamente de toda noción de sucesión forzosa y de reserva germánica, por ser una legítima de freno o negativa, que implica una limitación a la libertad

de testar de que goza en general el causante, consistente en una garantía o precaución que hace la ley dirigida a que el mismo disponga de la portio debita a favor de los legitimarios, sin perjuicio, si son éstos descendientes, de la facultad de mejorar. La naturaleza jurídica de la legítima en el régimen del código civil, es en el sentido de ser una legítima de tipo negativo, es decir, de freno a la libertad de testar y una legítima pars bonorum".⁵⁰

Comparto la opinión de considerar que la naturaleza jurídica de la legítima es "pars bonorum" o parte de los bienes, en virtud de que el legitimario adquiere bienes o valores económicos pero no sucede al difunto como heredero, y por ello no asume la responsabilidad de las deudas del mismo ni tiene porque aceptar a beneficio de inventario, en todo caso las obligaciones hereditarias le afectan en el sentido de reducir su percepción legitimaria, pero él no es titular pasivo de las mismas. Por otro lado, el código civil no obliga al causante a instituir herederos a sus legitimarios, pues la legítima puede dejarse a cualquier título. Además, el legitimario no tiene una cuota de herencia, ya que para calcular su porción legitimaria hay que formar un patrimonio distinto del hereditario en el sentido de que está constituido no sólo por los bienes que deje el testador sino también por los que ha donado en vida.

Por lo tanto, la legítima es una limitación a la libertad dispositiva del causante para que satisfaga el derecho que

50 Roca Sastre Muncunill, Luis, Derecho de Sucesiones, Bosch Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1991, Tomo II, p. 30 y 35.

tienen determinados parientes a obtener de su herencia unas atribuciones patrimoniales en bienes hereditarios.

Por otra parte, el artículo 818 del código civil español dispone que para fijar la legítima debe atenderse al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento; ya que al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.

Respecto a las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima, en tanto que las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad; en cuanto excedieren de la cuota disponible y fueren inoficiosas se hará la reducción como sigue:

1o. Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si fuere necesario, las mandas hechas en testamento.

2o. La reducción de éstas se hará a prorrata. Si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haber aplicado éstos por entero al pago de la legítima.

3o. Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor supere a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador.

Si el legado sujeto a reducción consiste en una finca que no admita cómoda división, ésta se quedará para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor y en caso

contrario para los herederos forzosos, y ambos deberán abonarse su respectivo haber en dinero. El legatario que tenga derecho a legítima puede retener toda la finca, si el importe de su valor no supera al de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima (arts. 820 y 821).

Finalmente, al tratar la desheredación y partir del concepto de la legítima como porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberlos reservado la ley a los herederos forzosos, es decir, que es un derecho impuesto por ministerio de la ley, cabe destacar, que los herederos forzosos no pueden ser privados de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la misma.

Y es la desheredación, la disposición testamentaria por virtud de la cual se priva a un heredero forzoso o legitimario de su derecho de legítima por razón de alguna de las causas que expresamente marca la ley.⁵¹

La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde, de lo contrario se anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado, pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no afecten a dicha legítima.

Son causas de desheredación de los hijos y descendientes:

1. Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.

51 Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, Sistema de Derecho Civil, 6a. edición, Editorial Tecnos, España, 1992, Volumen Cuarto, p. 486 y 487.

2. Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

3. Haberse entregado la hija o nieta a la prostitución.

4. El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

5. El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

6. El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

7. El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

8. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior (Arts. 853 y 756 numerales 2, 3, 4, 5, y 6).

Son justas causas para desheredar a los padres y ascendientes:

1. Haber perdido la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

2. Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.

3. Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.

4. Abandonar a sus hijos, prostituir a sus hijas o atentar a su pudor.

5. El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

6. El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

7. El ser sabedor de la muerte violenta del testador y no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

8. El que con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

9. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento o revocar el que tuviese hecho o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.

10. Haber cometido adulterio con el cónyuge del testador (Arts. 852, 854 y 756 numerales 1 al 6).

Son justas causas para desheredar al cónyuge:

1. Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.

2. Haber negado los alimentos a sus hijos o al otro cónyuge sin motivo legítimo.

3. Haber atentado contra la vida del cónyuge testador si no hubiere mediado reconciliación.

4. El que fuere condenado a juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

5. El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

6. El que con amenaza, fraude o violencia impidiere a otro hacer testamento o revocar el que tuviese hecho o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.

7. Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, y conforme al artículo 169 son: La muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo; la emancipación; y la adopción del hijo.

Cabe señalar que los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima, y es éste precisamente uno de los supuestos en el que podemos invocar al derecho de representación que consiste en el derecho que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviere o hubiere podido heredar. Siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de modo que el o los representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera.

La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.

El código civil español al regular la preterición de un heredero forzoso señala que ésta no perjudica la legítima, ya que debe reducirse la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias. Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los efectos siguientes:

1o. Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.

2o. En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título.

en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de herederos a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas. Y si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos. A salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador (Art. 814).

En el derecho español al lado de la legítima y del tercio de libre disposición, se creó una figura intermedia, inspirada en un doble principio: el de la libertad de testar y el de la partición forzosa, se trata de "La mejora" que implica cierta libertad de disposición que no puede ejercerse más que en provecho de los descendientes; dicha parte está constituida por la mitad de la reserva legitimaria, que consiste en dos tercios del haber hereditario. Por lo tanto, al lado de una cuota disponible que asciende al tercio, hay dos especies de reservas destinadas a los herederos forzosos: una cierta y necesaria, individual y estricta que debe ser distribuida entre éstos por partes iguales que asciende a un tercio y se denomina legítima; y la otra también de un tercio, eventual y desigual, aplicándose en principio a todos los descendientes, pero sin recaer, en particular, en determinada persona, hasta el momento en que el causante, a su preferencia y libre arbitrio decida dar este tercio a uno o varios de sus descendientes y si el causante guardase silencio en cuanto a la distribución de esta cuota, dicho tercio acrecerá a la legítima estricta o rigurosa.⁵²

52 De Lacoste, Jorge, ob. cit., p. VIII y IX.

Gracias a la mejora el testador tiene la libertad de fijar a su consideración la atribución de sus bienes al hijo que considere más conveniente, pudiendo así sancionarlo o premiarlo según su conducta y méritos realizados.

La mejora es limitativa de la legítima, puesto que el ascendiente puede disponer de parte de ésta a favor de alguno de sus descendientes y, por tanto, es una institución intermedia entre las legítimas y la libertad testamentaria.

"...La verdadera igualdad no puede ser absoluta y, por tanto, la mejor manera de robustecer la autoridad de los padres e impedir el abuso de los hijos, que al amparo de su legítima pueden faltar impúnemente a sus deberes filiales, es poner en manos de los padres el medio de premiar la conducta de los mejores..., ya que la función que realiza la mejora respecto de la legítima es la de hacer de ésta una institución menos absoluta y rígida, y más flexible y acomodada a las circunstancias...".⁵³

La mejora, institución genuinamente española, consiste en: "...La porción de bienes que hasta el máximo de un tercio de la herencia líquida los padres pueden disponer, por actos entre vivos o de última voluntad, a favor de sus hijos y descendientes legítimos, indistintamente, a favor de uno, algunos o todos, en cuantía igual o desigual...".⁵⁴

53 Valverde y Valverde, Calixto, ob. cit., p. 280.

54 Nueva Enciclopedia Jurídica, Dirigida por Buenaventura Pellisó Prats, Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1981, Tomo XV.

De conformidad con el artículo 823 del código civil español, el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes ya lo sean por naturaleza o por adopción plena, de una de las dos terceras partes destinadas a la legítima. Por lo que puede decirse que la ley distingue tres tercios: uno de legítima estricta de distribución igualitaria entre los hijos y descendientes legítimos; otro de mejora de distribución libre entre los mismos; y el restante de libre disposición a favor de quien quiera el testador. Si no se dispone total o parcialmente del tercio de mejora, éste totalmente o en cuanto no se haya dispuesto para mejora, queda como legítima.

Asimismo, el código civil exige la voluntad de mejorar manifestada de manera clara, terminante e inequívoca, empléese o no la palabra mejorar. Cabe subrayar que los ascendientes legítimos son las únicas personas que pueden mejorar, además que la facultad de mejorar es un acto personalísimo, ya que la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro, en tanto que pueden ser mejorados los hijos y descendientes exclusivamente.

Valverde y Valverde clasifica a las mejoras de la siguiente manera:

I. Por la manera de hacerse:

1o. Expresas y Tácitas: Las mejoras establecidas por palabras claras y terminantes, o por manifestación de voluntad precisa, se llaman expresas; mientras que las tácitas se infieren de hechos o manifestaciones de voluntad, de las cuales se deduce, que sin proponérselo directamente el mejorante, hay mejora.

El código civil vigente señala que ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos,

se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar. Sin embargo, esta regla tiene excepciones, siendo una de ellas la admitida por su artículo 828 que preceptúa que la manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre.

2o. Por testamento y por contrato: Las mejoras por testamento son aquellas en las que no es preciso que los mejorados sean herederos forzosos, pues basta que sean descendientes legítimos y en éstas cabe mejorar tácitamente, en tanto que las mejoras por contrato requieren que los hijos o descendientes sean herederos forzosos y las donaciones por este medio son siempre expresas.

3o. Revocables e Irrevocables: En principio todas las mejoras son revocables; las hechas en testamento lo son siempre sin excepción alguna, las hechas por contrato lo son también, y sólo son irrevocables, cuando se hayan hecho por capitulaciones matrimoniales, o por contrato oneroso con un tercero. En cuanto a las revocables si la mejora se hizo en testamento, se revocará cuando éste se revoque; si la mejora es por contrato se revocará cuando el mejorante manifieste su voluntad de revocarla; cuando el mejorante por disposición posterior hecha en testamento o en contrato, dispone en favor de otro descendiente del tercio de mejora o de parte de él o cuando con actos posteriores del mejorante se haga imposible el cumplimiento de la mejora.

II. Por el objeto sobre el que recaen:

10. La mejora de cosa cierta. Prevista en el artículo 829, que señala que la mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.

20. La mejora de cuota. Puede comprender la totalidad del tercio o parte de él, bien determinando aquélla por una fracción de la herencia, o bien, fijando una cantidad sin que ni en uno ni en otro caso se designen bienes con que pagarlos.

30. La mejora de cuota con asignación de cosa cierta o determinada; para su pago se ha de regular por la cuota, es decir, si el valor de la cosa asignada para la mejora excediere del importe del tercio destinado a mejora y de la parte de legítima que corresponda al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados, más si la cosa asignada no alcanzara con su valor a cubrir la cuota en que la mejora consiste, el mejorado tendrá derecho a que se le pague la diferencia de cantidad que resulte del valor de la cosa y de la cuota en que fue mejorado.⁵⁵

Las causas generales de extinción de las mejoras, son la nulidad y la revocación del testamento o del contrato en que se establecieron; el ser el mejorado incapaz, indigno o desheredado, y por faltarse al cumplimiento de las condiciones impuestas. Como causas especiales de extinción, son en las revocables, la revocación total, expresa o tácita, la revocación parcial, la reducción de las mismas por excesivas o ineficaces y el premorir el mejorado al mejorante; y en las irrevocables, el incumplimiento de las condiciones impuestas o gravámenes

establecidos y el no celebrarse o contraerse el matrimonio y anularse, por ende, las capitulaciones matrimoniales.

Para concluir, debemos destacar que además de la legítima y las mejoras, la legislación civil española regula otra institución denominada "reserva hereditaria", con la cual se pretende que los bienes de una determinada procedencia tengan también un destino determinado, por lo que los sustrae a la libre disposición de la persona en quien recae la condición de reservista. Existen dos tipos de reserva: la lineal y la viudal.

La reserva lineal se encuentra regulada en el artículo 811 del código civil español, el cual establece que el ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título "lucrativo" de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden.

De lo anterior se desprende que para que la reserva pueda tener lugar es necesario que el ascendiente herede por ministerio de la ley los bienes que el descendiente obtuvo por título gratuito de otro ascendiente o de un hermano.

En cuanto a los elementos personales de la reserva lineal podemos señalar: a) El reservista que es la persona obligada a reservar y en este caso es el ascendiente que hereda al descendiente, comprendiendo en él a los padres, abuelos u otro ascendiente de ulterior grado. Cabe señalar, que si el ascendiente que hereda al descendiente es el mismo que le había transmitido el bien o bienes, no hay obligación de reservar.

b) Los reservatarios, la reserva procede en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y que pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden.

El llamado derecho de retorno o de reversión de donación se encuentra previsto en el artículo 812 el cual establece que los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existen en la sucesión y si hubiesen sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubiesen vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió. El anterior es un derecho sucesorio de tipo legal y de carácter necesario, que implica la retirada de la herencia de dichos bienes y la exclusión de las personas que pudieran tener derechos a ellos por su llamamiento hereditario.

La reserva viudal consiste en que el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero, la propiedad de todos los bienes que haya adquirido del difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación o cualquier otro título lucrativo, pero no su mitad de gananciales. Además, la reserva viudal se extiende al caso de que el viudo durante su matrimonio haya tenido o en estado de viudez tenga un hijo no matrimonial y cuando el viudo adopte plenamente a otra persona, excepto si el adoptado es hijo del consorte de quien descienden los reservatarios. En este tipo de reserva, el reservista es el viudo o viuda, y los reservatarios son los hijos y descendientes comunes del matrimonio.

Cesa la obligación de reservar: si al morir el padre o la madre que contrajo segundo matrimonio no existen hijos ni descendientes del anterior; y cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho a los bienes renunciaren expresamente a él o cuando se trate de cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o a su madre, sabiendo que estaban por segunda vez casados.

De acuerdo al artículo 973 del código civil español, el hijo desheredado justamente por el padre o por la madre perderá todo derecho a la reserva, pero si tuviere hijos o descendientes, éstos ocuparán su lugar y conservarán sus derechos.

3.2. COLOMBIA

En la legislación civil colombiana existe la tendencia a limitar la libertad de testar, estableciendo asignaciones forzosas, las cuales representan el mínimo de lo que a ciertas personas les puede corresponder en determinada sucesión.

Las asignaciones forzosas son una especie de deudas legales, que el de cujus no puede eximirse de pagar a su muerte, sino por ciertas causas taxativamente enumeradas. Estas asignaciones limitan la voluntad del testador, de tal modo que si éste las omite o perjudica, así sea una sola de ellas, la ley suple el perjuicio o la omisión.

La legislación civil colombiana al regular la legítima sigue el régimen de los códigos que determinan una porción variable según el grado de cercanía en el parentesco con el causante, además de que regula la mejora.

Por consiguiente puede establecerse que el código civil colombiano consagra un sistema de libertad restringida de testar, ya que si se tienen asignatarios forzosos deben reservarse ciertos bienes; si existen descendientes legítimos o naturales la herencia se divide en cuatro partes: dos cuartas partes para las legítimas, una cuarta parte como cuarta de mejoras y otra cuarta parte de que puede disponer libremente; y cuando no hay dichos descendientes la herencia se divide en dos partes: una para los legitimarios y la otra es de libre disposición; y sólo cuando no existan asignatarios forzosos el testador puede disponer libremente de todos sus bienes.

Las asignaciones forzosas son cuatro:

I. Las asignaciones alimenticias forzosas.

II. La porción conyugal.

III. Las legítimas.

IV. La cuarta de mejoras.

I. Las asignaciones alimenticias forzosas: La obligación de dar alimentos puede tener su origen en la ley o en un acto voluntario del alimentante. La ley impone la obligación alimentaria a favor de ciertas personas a quienes por virtud de vínculos de gratitud o parentesco con el alimentante son acreedores de dicho beneficio, porque carecen de recursos propios para hacer frente a las necesidades de subsistencia; y también se impone cuando el alimentante haya sido condenado judicialmente a su pago. En tanto que los alimentos voluntarios provienen de alguna disposición testamentaria.

Cabe señalar que la obligación de pagar esos alimentos no se extingue con la muerte de la persona obligada, siempre que subsistan las circunstancias que justifican su demanda.

De acuerdo al artículo 1227 del código civil colombiano, los alimentos debidos por el causante a ciertas personas gravan la masa hereditaria y son una deuda de la sucesión, pero

si el testador ha impuesto a un heredero la obligación de pagarlos, éstos pierden el carácter de deuda hereditaria.

Abelardo Romero Cifuentes considera que no es exacto llamar asignación forzosa a los alimentos, porque el alimentario no concurre como heredero sino como acreedor, de aquí que la ley lo trate casi de la misma manera que a los demás acreedores hereditarios porque ordena deducir previamente de la masa bruta de la herencia el valor de tales alimentos.⁵⁶

Cuando el testador hubiere perjudicado u omitido la asignación forzosa de alimentos, el alimentario perjudicado tiene una acción personal contra los herederos, pues la porción alimentaria se ha considerado como un crédito sobre el patrimonio del causante.

II. La porción conyugal: De conformidad con el artículo 1230 del código civil en cita, la porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia.

La porción conyugal se establece tanto a favor del viudo como de la viuda; el título que tiene el cónyuge respecto a su porción es derivado de la ley y no de la voluntad del testador, por lo que su pago es forzoso.

Esta porción es para el cónyuge que carece de lo necesario para atender su congrua subsistencia en función de la fortuna de su consorte premuerto, no obstante, puede ocurrir que el cónyuge supérstite tenga bienes que le basten para su congrua subsistencia, sin embargo, si la porción conyugal que se liquida

56 Romero Cifuentes, Abelardo, Curso de Sucesiones, 2a. edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1983, p. 185 y 186.

en la sucesión es mayor al valor de sus propios bienes, tendrá derecho al complemento, denominada porción conyugal.

La porción conyugal es de carácter alimenticio e indemnizatorio; en efecto hallándose destinada al cónyuge supérstite considerado pobre, para garantizar su congrua subsistencia, la pobreza de que adolece no se juzga objetiva sino comparativamente en razón al monto de los bienes relictos. De tal manera que la porción no sólo reporta una provisión alimentaria, sino que implica a la vez una retribución equitativa a quien se ve privado de las prerrogativas logradas con su esfuerzo durante el matrimonio. La institución cumple así una doble finalidad: asegurar la subsistencia del cónyuge sobreviviente, y establecer un equilibrio entre su fortuna y la del difunto; no se limita, en estricto sentido, a lo que se requiere para subsistir, porque puede ser mucho más.⁵⁷

La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos, ya que habiéndolos, el viudo o viuda es contado entre los hijos y recibe como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo (art.1236 código civil colombiano).

Las asignaciones anteriores se llaman forzosas porque participan de la propiedad de ser obligatorias para el testador, y de que se pueden suplir, cuando no las ha dispuesto, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias. Sin embargo, las únicas que instituyen verdaderas restricciones de la libertad de testar o las que tienen naturaleza de asignaciones legales, son las legítimas y la cuarta de mejoras.

57 Ramírez Fuertes, Roberto, Sucesiones, 3a. edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1993, p. 145.

III. Las legítimas: El artículo 1239 del código civil colombiano preceptúa que la legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios.

La legítima tiene como características principales las siguientes:

1o. Es una asignación forzosa, ya que el causante no puede eludir su pago sino por el desheredamiento, pues se trata de una obligación impuesta por la ley.

2o. Es una asignación hereditaria, ya que el legitimario recibe en calidad de heredero del causante, y esto marca su diferencia con los alimentos forzosos, en que el alimentario no recibe como heredero sino como acreedor, y con la porción conyugal que tiene naturaleza alimenticia y compensatoria.

3o. Representa el mínimo de lo que el legitimario debe recibir de la herencia.

4o. Puede ser la legítima anticipada al legitimario en vida del testador, por medio de las donaciones revocables e irrevocables.

5o. Goza de preferencia para el pago sobre todas las asignaciones voluntarias del testador, ya que es una obligación impuesta por la ley.

6o. No es susceptible de condición, modo, plazo ni de gravámenes, ya que se pretende impedir que el testador, indirectamente, menoscabe la mínima porción de la herencia que corresponde al legitimario, imponiendo condiciones, o aplazando su disfrute con plazos.

7o. Las legítimas están protegidas por la acción de reforma del testamento.⁵⁸

58 Carrizosa Pardo, Hernando, Las Sucesiones, 3a. edición, Editorial Librería Voluntad, Bogotá, 1945, p. 378 y 379.

El derecho del legitimario a la cuota legitimaria emana de la ley, la cual varía según el orden de sucesión de que se trate, pero por más variación que tenga esta cuota, el legitimario siempre es heredero y representa la persona del de cuius o testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

En esta legislación podemos distinguir entre la legítima rigorosa y la legítima efectiva. La legítima rigorosa es la mitad de todos los bienes del causante previas las deducciones y agregaciones pertinentes, que se divide entre los que a ella concurren según el orden y reglas de la sucesión intestada. La legítima efectiva es la legítima rigorosa incrementada con aquella porción de bienes de que el testador no haya dispuesto, o si lo hizo no tuvieren efectos sus disposiciones.

Los herederos favorecidos por la ley para ser asignatarios de la cuota forzosa que se denomina legítima, son llamados legitimarios.

De acuerdo a la legislación civil colombiana, son legitimarios:

A) Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial. Cabe señalar que los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada, por lo que habiendo hijos legítimos, adoptivos en sus dos calidades y extramatrimoniales ellos son los legitimarios, teniendo derecho a la legítima rigorosa o la efectiva en su caso, así como también tienen derecho a la cuarta de mejoras. En este caso la herencia se divide en cuatro partes: dos cuartas partes forman la mitad legítima, una cuarta parte constituye la cuarta de mejoras y la cuarta parte restante es la porción de libre disposición.

B) Los ascendientes: En este caso se habla de los ascendientes legítimos y extramatrimoniales, con la limitación de que el ascendiente de grado más próximo excluye al de grado ulterior.

C) Los padres adoptantes: Los ascendientes en adopción plena, excluyen como legitimarios a los ascendientes de sangre.

D) Los padres de sangre del hijo adoptivo en forma simple.

De lo anterior se desprende que la presencia de legitimarios limita considerablemente la libertad de testar, ya que una parte de los bienes les está reservada, siendo menester precisar para efectos de la división de la herencia, si concurren o no descendientes, porque si no hay descendientes la herencia se divide en dos partes: una es la mitad legitimaria y la otra es la de libre disposición; en tanto que si existen descendientes, la herencia se divide en cuatro partes: dos cuartas partes forman la mitad legitimaria, una cuarta parte constituye la cuarta de mejoras y la cuarta restante es la porción de que el causante puede disponer a su libre arbitrio.

IV. La cuarta de mejoras: Partiendo de que el testador tenga descendientes la herencia se divide en cuatro partes: dos para formar la mitad legitimaria, una para formar la cuarta de mejoras y otra es llamada cuarta de libre disposición, de la cual se puede disponer con entera libertad.

Puede definirse como cuarta de mejoras aquella cuota de los bienes de la herencia, de la cual el testador puede disponer libremente a favor de uno o varios de sus descendientes, aunque no sean legitimarios.

Las características principales de la cuarta de mejoras, son las siguientes:

A) Es una porción de la herencia destinada exclusivamente para los descendientes.

B) Entre descendientes el testador puede distribuirla libremente, es decir, puede atribuirla toda a uno solo, o por partes iguales o diferentes entre ellos.

Cabe señalar que la facultad que tiene el testador de mejorar, se entiende no sólo en relación con los hijos sino también respecto de los nietos y demás descendientes, aunque no se encuentre vivo el padre de los referidos nietos. Por esta razón es posible mejorar a una persona que no sea legítimaria, ni esté en condición de suceder al causante ab-intestato.

No puede afectarse por la porción conyugal en ningún caso.

C) Puede ser gravada o afectada con modalidades por el testador; en caso de concurrencia del cónyuge con descendientes, la porción es igual a la legítima rigurosa de un hijo, pagándose de la mitad legitimaria, sin que el cónyuge pueda pretender nada sobre la cuarta de mejoras.

D) Por ser una asignación forzosa está protegida por la acción de reforma.

E) Es anticipable por medio de donaciones en vida del causante.

F) Puede ser objeto de estipulaciones contractuales, no obstante, que la ley prohíbe todo contrato celebrado en vida del testador en relación con los bienes de la herencia, respecto a la cuarta de mejoras se hace una excepción que permite que el causante por medio de escritura pública se obliga a no asignar o donar parte alguna de esta cuarta, aceptando en esta forma que se estipule sobre sucesión futura.

G) Debe tenerse en cuenta si la sucesión es testada o no. Si es ab intestato la cuarta existe jurídicamente y acrece al legitimario; se le suma a las legítimas. Si la sucesión está testada se atiende al testamento y se respeta lo que

establece si está debidamente otorgado.

Puede acontecer que el testador no disponga de la cuarta de mejoras, ya sea porque no quiso o porque no tuvieron efecto sus disposiciones. En este supuesto la ley manda que esta parte de los bienes de que no dispuso el testador acrezca a las legítimas rigurosas, dando origen a las ya citadas legítimas efectivas.

Respecto al cómputo de las legítimas, debe considerarse que al ocurrir el fallecimiento de una persona, ésta deja su patrimonio, constituido por un conjunto de derechos activos y pasivos, que se designan con el nombre de acervo bruto de la sucesión, es decir, comprende el patrimonio íntegro del causante.

El acervo líquido proviene de la operación consistente en restarle al acervo bruto, previa la liquidación de patrimonio o bienes, los renglones de que habla el artículo 1016 del código civil de Colombia que se denominan bajas generales, porque gravitan sobre los asignatarios. En cuanto a la primera baja, ésta refiere a las costas de publicación del testamento del difunto y los demás anexos de la sucesión, comprende todos los gastos que ocasiona la apertura del testamento; también los gastos para elaborar por escrito el testamento verbal, si ésta ha sido la voluntad del testador; los gastos que demanden las actuaciones del proceso sucesoral, con exclusión de honorarios de abogados y, finalmente, los gastos que demanden la guarda y aposición de sellos, cuando esta medida cautelar se haya efectuado a petición de interesados en la sucesión.

La segunda baja general corresponde a las deudas hereditarias, o sea, las contraídas en vida por el individuo de cuya sucesión se trate, cuyo pago podría exigírsele a los herederos que lo sucedan en todos sus derechos y obligaciones. Obviamente, no se puede disponer de los bienes mientras no queden satisfechos los acreedores, por ello si los bienes resultan insuficientes para pagar las deudas hereditarias, nada recibirán los asignatarios. La tercera baja alude a los impuestos fiscales que gravan la masa hereditaria.

Entre las medidas encaminadas a lograr la efectividad de la legítima, está la obligación que existe de acumular todos los bienes de que el testador hubiere dispuesto durante su vida; ya a favor de sus legitimarios anticipándoselos como legítima, ya a favor de extraños, por medio de donaciones.

En relación a este punto podemos establecer tres hipótesis:

1. Que no se hicieron donaciones a extraños ni se anticiparon legítimas. En este caso se computan las asignaciones forzosas sobre el acervo real o líquido.

2. Que se hicieron donaciones a extraños. En este caso debe procederse a formar el segundo acervo imaginario, para calcular el valor de la porción legítima.

En guarda de la integridad de las legítimas y también de la porción conyugal, puesto que el causante podría maliciosamente llegar a mermarlas e incluso a eliminarlas mediante donaciones a extraños, o en provecho de algún legitimario por daño de los demás; existe la figura de los acervos imaginarios.

De acuerdo al artículo 1242 del código civil en mención, los acervos imaginarios consisten en la agregación o acumulación a la masa que se trata de dividir, de aquellos bienes que

la persona en vida habfa transferido ya, y que de no mediar esta circunstancia, se encontrarían en su patrimonio en el momento de cubrirse la sucesión.

Es pertinente señalar que las acumulaciones que ordena la ley, reciben el nombre de acervos imaginarios, porque su formación tiene por objeto agregar bienes que no están comprendidos realmente en el haber de la sucesión, sino que se toman en cuenta imaginariamente para efecto de calcular las legítimas.

El primer acervo imaginario, previsto en el artículo 1243 del ya citado código civil consiste en acumular imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables e irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, por el valor que hayan tenido los bienes al tiempo de la entrega y las deducciones que se hagan a la porción conyugal. Con este acervo se pretende reconstruir idealmente el patrimonio del causante como si no hubiera efectuado las liberalidades en provecho de legitimarios o extraños.

Por lo que toca a las donaciones revocables que son legados anticipados, se refieren a bienes cuyo dominio no ha salido del patrimonio del testador y aún en el caso de que hayan sido entregados no producen otros derechos que los del usufructuario. El donante conserva el dominio de las cosas materia de la donación hasta su muerte, para incorporarse al dominio del donatario a la muerte de aquel.

Si el testador hace un legado a un legitimario ese legado se tendrá como un anticipo de legítima o de mejora, de acuerdo con el valor que tenga la cosa en el momento de la entrega. Si no ha habido entrega, por el valor de la cosa legada al tiempo de la muerte del testador.

Respecto a las donaciones irrevocables hechas en razón de legítimas y mejoras, son valores que están fuera del acervo real, por ello, su acumulación es puramente imaginaria y tiene por objeto impedir que se menoscaben los derechos de unos

legitimarios por virtud de anticipos de legitima o de mejoras que el de cujus haya hecho bajo la forma de estas donaciones. La donación irrevocable transfiere al donatario que la acepta, el dominio de las cosas donadas, de ahí que salgan del patrimonio del donante y su acumulación se justifique plenamente para conseguir la igualdad entre los legitimarios.

El cónyuge que tiene bienes, de cualquier origen, excepto los provenientes de una donación o asignación testamentaria en la sucesión del difunto, sólo tiene derecho al complemento a título de porción y tienen lugar las deducciones a la porción conyugal. El valor de los bienes del cónyuge se descuenta o se deduce de lo que le corresponda por este concepto.

El segundo acervo imaginario, es la colación de las donaciones entre vivos hechas a extraños, cuando dichas donaciones exceden la cuarta parte de la suma formada por el primer acervo imaginario o el acervo líquido, según el caso, y el valor de tales donaciones. De ahí que, para que obre el segundo acervo imaginario, es menester que el causante tenga legitimarios al tiempo de hacer la donación, y que ésta sea cuantiosa o excesiva, y para establecer esto es necesario una operación previa, consistente en el cotejo entre dos valores: el de las donaciones a extraños, con la cuarta parte de la suma de estas donaciones, el primer acervo imaginario o el acervo líquido cuando no ha habido un primer acervo imaginario.

Ramírez Fuertes establece que la formación de este segundo acervo imaginario sólo procede cuando las donaciones a extraños exceden a la cuarta parte de la suma que arroja el primer acervo imaginario o el acervo líquido más las donaciones a favor de extraños; y que para que proceda la constitución del segundo acervo imaginario se requiere:

1. Que existan donaciones a extraños, entendiéndose por

extraños a quienes no ostentan la calidad de legitimarios.

2. Que las donaciones a extraños sean irrevocables.

3. Que en la época de la donación a extraños el donante tuviere ya legitimarios.

4. Que se determine un exceso acumulable.

5. Que la petición para colacionar el exceso donado a extraños provenga de los legitimarios afectados. ⁶⁰

Como antes se indicó la legítima es una asignación forzosa en la que el causante no puede eludir su cumplimiento sino por el desheredamiento. Y de acuerdo al artículo 1265 el desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

El desheredamiento es una institución testamentaria por medio de la cual el causante establece una sanción de tipo civil a un legitimario.

El desheredamiento tiene las siguientes características:

a) Es una disposición testamentaria, es decir, el desheredamiento sólo puede instituirse por medio de un testamento.

b) Es una disposición de tipo sanción, ya que el causante la incluye en el testamento con el fin de castigar civilmente a un legitimario por un hecho o acto realizado contra la persona del causante o sus parientes más cercanos o sus bienes.

c) Debe ser expresa, ya que el testador debe señalar precisa, específica y nominativamente los hechos que motivan el desheredamiento, así como las causas determinadas taxativamente por la ley para motivarlas.

d) Sólo obra por causas legales, esto significa que el desheredamiento debe fundarse en una de las causas taxativamente

señaladas en la ley, que no pueden entenderse a casos análogos, por cuanto se trata de una institución de naturaleza punitiva que debe ceñirse en sus alcances a las situaciones contempladas de manera expresa y explícita en la ley.

e) Debe haberse probado judicialmente en vida del testador, o las personas a quienes interesare el desheredamiento deben probarlo después de la muerte del causante.

f) Es para los legitimarios, es decir, el desheredamiento sólo afecta y priva a un legitimario de su derecho a la legítima.⁶¹

Como antes indiqué el desheredamiento únicamente tiene lugar cuando se incurre en una de las causales específicamente señaladas en la ley, la cual establece como causales de desheredamiento respecto de los descendientes las siguientes:

1. Haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos.

2. No haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo.

3. Haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.

4. Haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo.

5. Haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas como: pena privativa de la libertad superior a un año, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames, a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.

61 Suárez Franco, Roberto, ob. cit., p. 328 y 329.

Y respecto a los ascendientes, éstos sólo pueden ser desheredados por algunas de las causales siguientes:

1. Haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o sus bienes o en la persona, el honor o los bienes de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos.

2. No haberle socorrido en estado de demencia o destitución, pudiendo.

3. Haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.

La legítima por ser una asignación forzosa está protegida por diversos recursos tendientes a evitar todo acto que lesione o menoscabe su integridad, y a tal efecto se ha regulado la denominada acción de reforma del testamento.

Esta acción se hace valer si el testador asigna a un legitimario determinada cuota que resulta inferior a la que legalmente le corresponde, es decir, si el testamento viola las asignaciones forzosas, y a través de esta acción el testamento sólo es modificado en la medida necesaria para que al legitimario se le confiera lo que por ley le pertenece, por lo demás el testamento sigue en pie.

La acción de reforma del testamento es de tipo personal, por cuanto lo que se pretende con ella es impugnar el testamento; no está de por medio una discusión sobre un derecho real, sino la modificación de un acto de carácter testamentario. El testamento tendrá plena eficacia jurídica, mientras no se decreta su reforma.

Los titulares de esta acción, son:

1) Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma para reclamar la legítima rigurosa o efectiva.

2) Los descendientes en cuanto a la cuarta de mejoras.

3) El cónyuge sobreviviente en relación con la porción

conyugal, para integrarlo en la cuarta que le reconoce el código civil, que equivale a la legítima rigurosa en el orden de los descendientes legítimos y en la cuarta parte de los bienes en los demás órdenes.

4) El desheredado, respecto de su legítima o mejora, si considera que el desheredamiento no está conforme a la ley.

5) Los beneficiarios de asignaciones alimenticias forzosas, en cuanto éstas no hayan sido respetadas.

Para ejercer la acción de reforma del testamento se tendrán cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios.⁶²

Los efectos de esta acción son: contribuir a formar o integrar lo que en razón de su legítima se debe al demandante, los legitimarios del mismo orden y grado.

3.3. ARGENTINA

La legislación civil argentina en su artículo 3591 define a la legítima de los herederos forzosos como un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia, estableciendo además que la capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos.

"Legítima es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito".⁶³

62 Idem., p. 336 y 337.

63 Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, Tomo II.

De lo anterior, podemos señalar como características de la legítima las siguientes:

1o. Es de orden público por lo que se le resguarda mediante una serie de disposiciones y de acciones previstas, expresa o tácitamente en el código civil.

2o. Es inviolable, la legítima al ser un derecho concedido por la ley se hace acreedora a diversas defensas, por lo que no debe ser violada ni menguada por la voluntad del causante.

3o. Se prohíbe que indirectamente se llegue a afectar la integridad de la porción legitimaria, siendo el artículo 3598 el encargado de garantizar este derecho, al disponer que el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas, ya que si lo hiciere se tendrán por no escritas.

4o. Se prohíbe aceptar, repudiar o pactar sobre herencia futura.

5o. Es irrenunciable la legítima futura, al respecto el artículo 3599 dispone que toda renuncia o pacto sobre la legítima futura entre aquellos que la declaran y los coherederos forzosos no tendrá ningún valor.

6o. La legítima al emanar de la ley está protegida y resguardada por diversos recursos jurídicos, por lo que si se menoscaba directamente la porción legitimaria entran a actuar las acciones de complemento y de reducción, así como la acción de rescisión de partición.

Al respecto Borda señala que cuando las liberalidades del causante sean donaciones o legados, excedan en conjunto la porción legítima de los herederos forzosos, deben ser reducidas de tal modo que esa porción quede intacta y esta acción empleada se llama acción de reducción.⁶⁴

64 Borda, Guillermo A., ob. cit., p. 330 y 331.

Por virtud de la acción de reducción las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán a solicitud de éstos.

La acción de reducción puede hacerse valer por vía de acción para obtener la restitución de los bienes que exceden la legítima; y por vía de excepción, cuando el legatario se opone a entregar el legado que excede la porción disponible del causante. Esta acción pretende la reintegración de los valores en tanto y en cuanto excedan la porción disponible; y no es el valor actual el que se debe tener presente, sino el valor que los bienes donados tenían en el momento de la donación.

La acción de reducción es una acción real, por lo que procede dirigirse contra los terceros adquirentes de un inmueble objeto de una donación inoficiosa, entendiéndose por tal aquella cuyo valor excede en la parte de que el donante podría disponer.

La reducción de las donaciones puede ser demandada por los herederos forzosos y también compete a los descendientes nacidos después de la donación.

En primer lugar se reducen los legados y sólo si la legítima se viera afectada y la porción disponible se hallare excedida, se pagarán primero los legados de cosa cierta, luego los remuneratorios y finalmente los de cantidad; sin embargo, en la reducción el orden es inverso al pago: primero se reducen los legados de cantidad, después los remuneratorios y finalmente los de cosa cierta, practicándose la reducción a prórrata dentro de cada una de estas categorías. En la reducción de donaciones se sigue el mecanismo siguiente: primero los de fecha más cercana, después las siguientes y al último la de fecha más lejana.⁶⁵

65 López del Carril, Julio J., Derecho de las Sucesiones, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 186 y 187.

Otro recurso tendiente a impedir todo acto que menoscabe y atente contra la integridad de la legítima es la acción de complemento que consiste, de acuerdo al artículo 3600, en que el heredero forzoso a quien el testador deje por cualquier título menos de la legítima sólo podrá pedir su complemento. Esta es una acción personal que puede ser dirigida por el legitimario contra cualquier otro heredero o contra un extraño para hacerle restituir los valores recibidos hasta quedar intacta la legítima.

Finalmente, otro recurso que se vislumbra para resguardar la integridad de la legítima, es la acción de rescisión de la partición por donación o testamento, puede ser rescindida cuando no salva la legítima de alguno de los herederos forzosos. Esta acción de rescisión sólo puede intentarse después de la muerte del ascendiente y sólo debe ser dirigida contra el heredero favorecido con el exceso de la porción disponible, pero la confirmación expresa o tácita de la partición por el descendiente cuya legítima ha sido cercenada, no importa una renuncia a dicha acción (arts. 3537 y 3538).

Partiendo de la definición legal de la legítima como derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia a favor de los herederos forzosos o legitimarios. Debemos precisar que las personas con derecho a la legítima son los legitimarios, aunque se les ha denominado de diversas maneras, tales como herederos forzosos, herederos legítimos y herederos necesarios. La expresión "herederos forzosos" se presta a confusión con la de heredero necesario, el cual es obligado a recoger la herencia, razón por la cual también se considera inadmisibles la expresión "herederos necesarios". Tampoco se acepta la de "heredero legítimo", pues el código la utiliza como contraposición a la de heredero testamentario, para significar que él surge de la ley. Además de que estas expresiones

aluden al término heredero y considero que de acuerdo a la naturaleza de la legítima, se puede ser legitimario sin ser heredero.

El artículo 3592 del código civil argentino designa de forma indirecta qué personas tienen derecho a la legítima, señalando que son todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinado en el título anterior, y en ellos se comprenden a los descendientes, ascendientes y cónyuges.

I. En relación a los hijos, la porción legítima es cuatro quintos de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que éste hubiere donado. La porción de la legítima se mantiene intangible cualquiera que sea el número o la calidad de los descendientes -hijos, nietos, etc.-; además, cabe subrayar que esta cuota es excesiva, siendo la más alta en la legislación comparada. Al hablar de hijos, se comprende a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos.

II. La legítima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesión y los donados, y cabe mencionar que en este orden sucesoral, los de grado más próximo excluyen a los más lejanos.

III. La legítima de los cónyuges, cuando no existen descendientes ni ascendientes del difunto, será la mitad de los bienes de la sucesión del cónyuge muerto, aunque los bienes de la sucesión sean gananciales. Es pertinente aclarar que la legítima del cónyuge también subsiste cuando existen descendientes o ascendientes, caso en el que debe tomarse la porción legítima de la asignada a sus coherederos; así en caso de concurrir el cónyuge con los descendientes se determinará por la de los hijos, o sea, cuatro quintos correspondiéndole una parte igual a la de cada uno de ellos y si no existen descendientes pero sí ascendientes la legítima se fijará sobre la base de dos tercios.

Cabe mencionar que los herederos que excluyen a otros de la sucesión ab intestato los privan también de la legítima; así, por ejemplo, no tendrán legítima los ascendientes si hay descendientes; ni el cónyuge, sobre los bienes gananciales -aunque sí sobre los bienes propios-, si hay descendientes. Además, cuando concurren legitimarios de igual orden (descendientes) o de distinto orden (descendientes con cónyuge), es importante subrayar que las legítimas no se acumulan, por lo que todas las porciones legítimas deben salir de la más elevada, dejando siempre incólume la porción disponible.

Respecto a la naturaleza jurídica de la legítima existen dos sistemas: uno que considera a la legítima como "parte de los bienes o pars bonorum" y otro que la conceptúa como "parte de la herencia o pars hereditatis". El sistema de la pars bonorum acepta que en caso de renuncia a la herencia se conserva el derecho a la legítima porque ambos derechos son independientes; en tanto que el de la pars hereditatis señala que si se pierde el derecho a la herencia por renuncia o por otras causas desaparece en consecuencia el derecho a la legítima.⁶⁶

En el ordenamiento civil argentino han encontrado sustento los partidarios de ambas teorías, y algunos de los argumentos en que se basan son los siguientes:

I. Pars hereditatis: Lo sostienen Borda, Babiloni, Blousson, Lafaille, López del Carril y Forniels, entre otros.

a) Señalan que el título del código civil que regula la legítima está encabezado por la leyenda: "De la porción legítima de los herederos forzosos", por lo que al referirse expresamente a los herederos forzosos, se está suponiendo que para tener derecho a la legítima debe poseerse necesariamente la condición de heredero.

b) La definición que el código civil nos da de la legítima en su artículo 3591, al considerarla un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia, consagra expresamente el sistema de la pars hereditatis.

c) De acuerdo al artículo 3317, la aceptación o la renuncia, sea pura y simple, sea bajo beneficio de inventario, no puede hacerse a término, ni bajo condición, ni sólo por una parte de la herencia. La aceptación hecha bajo condición se tiene por no hecha. Por lo tanto, la aceptación o renuncia no puede hacerse parcialmente y ello sucedería si aceptara la legítima y rechazara la herencia, configurándose de este modo una aceptación parcial que contradice lo preceptuado por la ley.

II. Pars Bonorum: La apoyan Rébora, Grünberg, Prayones, Arias, Laje, Guaglianone y Molinario. Asimismo, mi opinión se inclina por esta teoría.

a) El artículo 3591 al manifestar que la legítima es un derecho de sucesión, no admite el sistema de la pars hereditatis, pues la calidad de sucesor no la reúne sólo el heredero, aún dejando de lado las transmisiones entre vivos que comprende al comprador, donatario, cesionario, etc., ya que en las transmisiones por causa de muerte revisten también el carácter de sucesor el legatario y el legitimario, así puede entenderse por sucesor: la persona a quien se transmitió el derecho de otra, sea a título universal o particular. De modo que la legítima puede ser un derecho de sucesión sin ser un derecho hereditario.

b) Expresa consagración del sistema pars bonorum se encuentra en el artículo 3714, al disponer: son herederos forzosos, aunque no sean instituidos en el testamento, aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos sin justa causa de desheredación, con lo que se establece que la legítima recae sobre una porción de los bienes del difunto.

c) El artículo 3600 al establecer que el heredero forzoso a quien el testador dejase por cualquier título menos de la legítima, sólo podrá pedir su complemento, confirma la adopción del sistema de la pars bonorum, pues si la sola transmisión a título gratuito excluye la posibilidad de impugnar el testamento, quiere decir que no es necesario que al legitimario se le reconozca el carácter de heredero, ya que lo que interesa es que se le asigne una porción de los bienes, sin importar la designación de heredero.

De acuerdo al artículo 3602 para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones; y no se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias. Es decir, la legítima se calcula en base a un patrimonio que incluye los bienes dejados al momento del fallecimiento de su titular y las donaciones que el causante hubiere hecho en vida, a las cuales se recurrirá únicamente si la legítima no puede cubrirse con las disposiciones testamentarias.

López del Carril señala que el mecanismo a seguir es el siguiente:

1. Hay que deducir las deudas dejadas por el de cujus, ya que los acreedores del causante deben ser pagados en primer lugar.
2. Los recuerdos de familia no se los incluye ni computa.
3. Las primas pagadas por el seguro de vida contratada por el causante en favor de un tercero se computan.
4. Se computan los créditos que tenía el causante con un heredero legitimario, aunque se extingan por confusión.
5. En las obligaciones litigiosas se debe formular una reserva para afrontar los costos y costas, etc., si se pierde el juicio. En el caso de una sentencia favorable, debe procederse a una reliquidación de la legítima.

6. También debe reservar una cantidad prudencial para responder a las cargas de la sucesión, que comprenden, entre otras: los honorarios de abogados, partidor, inventariador, peritos, tasa de justicia, etc.

7. Para establecer el valor de la legítima deben incluirse todas las liberalidades que el causante hizo en vida.

8. No deben incluirse, a los efectos de cálculo de la legítima: los gastos de educación de los hijos.

9. Las prestaciones alimentarias y;

10. Los regalos de costumbre.⁶⁷

La inviolabilidad de la legítima implica que el legitimario no puede ser privado de su derecho que le es concedido por ministerio de ley sino por efecto de la desheredación y por las causas que expresamente marque la ley, la cual debe manifestarse en el testamento, de lo contrario la desheredación no tendrá ningún efecto, además que la causa de desheredación que exprese el testador deberá probarse por sus herederos.

La desheredación consiste en la exclusión de un heredero forzoso hecha por el causante en su testamento, en virtud de una causa legal.

De conformidad con el artículo 3747 de la legislación civil argentina, los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes por las causas siguientes:

1o. Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre sus ascendientes. La simple amenaza no es bastante.

2o. Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente.

3o. Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de cinco años de prisión o de trabajos forzados.

Y de acuerdo al artículo 3748 el descendiente puede desheredar al ascendiente:

1o. Si el ascendiente ha atentado contra la vida del descendiente.

2o. Si el ascendiente ha acusado criminalmente al descendiente de delito que merezca pena de 5 años de prisión o de trabajos forzados.

Cabe mencionar que los descendientes del desheredado, heredan por representación y tienen derecho a la legítima que éste hubiera tenido de no haber sido excluido. Pero el desheredado no tendrá derecho al usufructo y administración de los bienes que por esta causa, reciban sus descendientes.

Asimismo la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido quita el derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.

Otra institución regulada al lado de la legítima, es la mejora prevista en el artículo 3605 del código civil en cita, que establece que de la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o "mejorar" con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detraída para "mejorar" a los herederos legítimos.

"...La mejora consiste en un legado o donación que se hace por el causante al heredero legítimo, tomada de su porción disponible..."⁶⁸

Como se indicó en el primer punto de este capítulo, la institución de la mejora tiene una profunda tradición histórica en la

68 Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil, 3a. edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, Tomo II, p. 193.

legislación española, aunque debe señalarse que el código civil argetino no legisla sobre la mejora en el sentido clásico de la institución.

La mejora requiere, estrictamente, la cláusula expresa en el testamento, es decir, que sobre la porción disponible el causante puede mejorar a cualquiera de sus herederos legitimarios, pero no se entenderá que les da por mejora la parte de que la ley le permite disponer con ese objeto, si en el testamento no hubiere cláusula expresa de mejora. Esto con respecto a los legados que el causante dispusiese en favor de los legitimarios en su testamento, pues de no ser así, el legado, forzosamente habrá de imputarse sobre la cuota de legítima que corresponda al beneficiario.

CAPITULO IV

LA LEGITIMA FORZOSA

Y

LA LIBRE TESTAMENTIFACCION

A través del tiempo y del espacio el hombre se ha venido cuestionando si es más justo y conveniente gozar del derecho de disponer libre y completamente de su patrimonio para después de su muerte, o si lo es el conservar obligatoriamente todo o parte del mismo para sus parientes más cercanos.

El primer sistema conocido con el nombre de la libertad de testar o libre testamentifacción consiste en la posibilidad que tiene el testador de transferir su patrimonio a la persona que le parezca más conveniente. El segundo, es el régimen de la legítima forzosa, el cual presupone una limitación a la libertad de testar, ya que es el derecho de ciertos parientes próximos sobre determinada porción del patrimonio del causante, los cuales no pueden ser privados de la misma sino por justa causa de desheredación.

La dilucidación a esta interrogante ha variado constantemente, sin que en la actualidad ni la doctrina ni legislación comparada hayan resuelto uniformemente estableciéndose, en consecuencia, diversos argumentos tanto a favor como en contra de ambos sistemas.

4.1. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LEGITIMA FORZOSA Y ARGUMENTOS EN CONTRA

Como antes indiqué, actualmente existen en el mundo dos sistemas en relación a la disposición del patrimonio para después de la muerte: la legítima forzosa y la libre testamentifacción.

Respecto a los países que admiten la legítima forzosa, cabe advertir, que la cuantía de ella es variable, porque en tanto algunas legislaciones instituyen una cuota fija para toda clase de legitimarios -código alemán, brasileño, peruano, venezolano, etc.- otras establecen diferentes porciones según el grado de cercanía en el parentesco con el causante -código francés, holandés, español, chileno, uruguayo, suizo, colombiano e italiano- y, por último, están las que hacen diverger la fracción según el número de legitimarios -código francés, holandés, belga y el de Louisiana-. Además, de los códigos que establecen la institución de la mejora -código español, colombiano, peruano, chileno y guatemalteco-.

El sistema de la legítima forzosa ha sido fuertemente apoyado por diversos argumentos de orden jurídico, moral, social, entre otros.

4.1.1. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LEGITIMA FORZOSA

La familia crea, entre los que la forman, relaciones que no se extinguen jamás, como son las de paternidad y filiación, por virtud de las cuales los hijos están en una razón de dependencia para con los padres, y éstos de autoridad para con aquéllos. Este vínculo, que dura tanto como las personas entre las cuales existe, debe limitar la facultad de disponer mortis causa, debido a los abusos a que ha dado y puede dar lugar la libertad absoluta de testar y la necesidad de remediarlos, con objeto de que el padre (obedeciendo a sugerencias de otra persona o de sus pasiones) no suma en la indigencia a sus hijos o no prive a algunos de éstos de los medios necesarios para que puedan desarrollar su actividad, no falte a los oficios de piedad, o no los cumpla como debe por inspirarse en injustas simpatías.

La legítima forzosa es una institución que ha imperado tanto tiempo, que hoy en día perdura en naciones de cultura semejante a la nuestra, en virtud de que hay razones y fundamentos para crearla y mantenerla, pues todas ellas están encaminadas a la protección del núcleo primario de nuestra sociedad: la familia.

En consecuencia, es obvio que la institución de la legítima forzosa fundada en los más nobles sentimientos del corazón

humano, en la razón natural y en la conveniencia pública y privada, tomara asiento firme y permanente en la legislación de la mayoría de las naciones del mundo y, como antes lo indiqué, sólo se notarán diferencias en cuanto a la porción de bienes que la constituyen, por lo que esta institución debe considerarse como propia, respecto de todos los países y de todas las épocas.

Dentro del argumento jurídico se ha dicho que es indudable que las legítimas tienen su apoyo en deberes que el hombre tiene que cumplir para después de su muerte, y que si es cierto que los padres ejercitan un legítimo derecho al usar de la testamentifacción, tal derecho, es no menos cierto, que está limitado por un deber jurídico, y ese deber nace de la misma naturaleza de las cosas, de la índole de la familia, que formando un todo orgánico tiene ciertos derechos que el individuo no puede ni debe violar, ni contrarrestar siquiera. Por esto Bigot Premeneau estableció que los padres que han dado la existencia natural a sus hijos, deben darles también la civil: les han comunicado el ser y la vida y deben conservarla y mejorarla en cuanto les sea posible. De ahí se desprende que, si los testadores pueden como dueños disponer de sus bienes del modo que mejor les plazca, tienen que llenar como padres los deberes que la naturaleza y la ley les imponen hacia sus hijos y la sociedad.

69 Citado por Valverde y Valverde, Calixto, ob. cit., p. 207 y 208.

Dentro del ámbito jurídico otro fundamento a favor de la legítima forzosa, es el de la copropiedad de familia, el cual señala que el padre o la madre no adquieren aisladamente su patrimonio sino en medio de la familia y como miembro de ella, con el concurso y la cooperación moral o material de todos sus hijos, los cuales se hacen así copropietarios, y van adquiriendo la posesión y el disfrute, con la idea de que tales bienes son de todos, y aunque los hijos no tengan patrimonio propio, sí aumentan con sus adquisiciones el de los padres, por ello cuando el causante muere el conjunto de los bienes debe pasar a los demás miembros de la familia.

En relación a este argumento, Leopoldo Aguilar Carvajal establece que la legítima no es una concesión graciosa, puesto que en la familia existe en realidad una especie de copropiedad que se forma con el esfuerzo de todos y, como consecuencia, al fallecer el jefe de ella, los demás miembros tienen un derecho a su parte, que sería notoriamente injusto que personas extrañas, muchas veces por malos caminos, se apoderaran de los bienes que fueron de la familia y que los allegados quedaren en la miseria.

70

70 Aguilar Carvajal, Leopoldo, ob. cit., p. 342.

Otro fundamento que se ha dado para justificar las legítimas es el del fideicomiso tácito de familia, consistente en que cuando el padre ha heredado los bienes de sus antepasados se presume que éstos no se los han transmitido para el sólo, sino para sus descendientes, y faltaría a la confianza de aquéllos si no se los dejase a éstos, y en cuanto a los bienes adquiridos por él con su trabajo, se dice que no hubiera podido adquirirlos sin la inteligencia, la educación y el ejemplo de los antepasados, de los que ha heredado sus cualidades económicas, por lo que vienen a encontrarse en la misma situación que los adquiridos por herencia.⁷¹

El argumento moral considera que la legítima se funda en el deber ético de asistencia mutua que la sangre y el afecto establecen entre personas de estrecho parentesco, el cual hace nacer obligaciones de tipo patrimonial sancionadas por la ley con el objeto de proteger a la familia, que en vida se manifiesta en la deuda alimenticia y en muerte cristaliza en la porción legitimaria.

Esta obligación debería cumplirse automáticamente, sin embargo, la mayoría de legislaciones desconffan de ello, por lo que instituyen normas como la legítima forzosa tendientes a prever su cumplimiento y observancia.

La idea del deber natural de asistencia es la que dio origen a la legítima y continúa siendo su soporte, por lo que se dice que está inspirada en consideraciones de piedad a favor de los parientes más próximos.

Al respecto Florencio García Goyena estableció que: "Los padres y madres, que han dado la existencia natural, no deben tener la libertad de hacerles perder arbitrariamente la existencia civil bajo una relación tan esencial como la de los bienes, o fortuna; y aunque deben quedar libres en el ejercicio de su derecho de propiedad, deben también llenar los deberes que les impone la paternidad para con sus hijos y para con la sociedad. El padre ha contraído no sólo con aquéllos, sino con ésta, la obligación de conservarles los medios de subsistencia proporcionados a su fortuna; y por más confianza que tenga el legislador en el amor paterno, ha debido prever que hay abusos inseparables de la debilidad y pasiones humanas, y no ha podido autorizarlos".⁷²

Por otra parte, el deber de paternidad, entendido como la obligación impuesta por la naturaleza a los padres de alimentar y educar a los hijos y desarrollar sus facultades nativas, en virtud del principio de que el que da el ser

72 García Goyena, Florencio, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Editorial Imprenta de la Sociedad Tipográfica, Madrid, 1852, Tomo II, p. 331.

tiene que dar, si puede, los medios para ser y continuar existiendo; así como el hecho de que son los hijos en quienes la personalidad del padre revive, los más próximos para representarla y dado que el cuidado de los hijos es una obligación de los padres, son razones por las que debe de reservárseles una legítima contra el capricho de una desheredación o disminución excesiva e injusta.

"...por el fenómeno de la generación y la reproducción, cada individuo viene a ser una parte material de sus autores. La célula única aún cuando sea infinitesimal, transmitida por el generador, tiene el poder de reconstruir la colonia de que ella forma parte. Dada, pues, esta identidad material o naturalística, dedúcese que cuando el progenitor desaparece no puede decirse que haya muerto por completo el titular del patrimonio y como en el hijo existe parte del mismo ser de sus padres, se iría contra la lógica y la naturaleza si no se le reservara parte de los bienes de aquél. Lo mismo puede decirse respecto de todos los descendientes de un mismo individuo que deben ser contemplados como desmembramientos sucesivos de un solo todo y, por ende, deben gozar del patrimonio de aquel cuyo ser está en ellos mismos".⁷³

Por lo anterior, cabe advertir, que la naturaleza le impone

73 Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, Tomo V, p. 520.

al padre de familia no sólo el deber sagrado de alimentar y sostener a sus hijos, sino que va más lejos, ya que así como los hijos reflejan la fisonomía de su padre y son una especie de prolongación de su persona, así la naturaleza ha impuesto a los padres no sólo preocuparse por proporcionarles los medios para ser sino también para continuar existiendo.

Es pertinente destacar que el sistema de la legítima forzosa es el que mejor se conforma con la naturaleza, porque asegura el derecho de los hijos evitando los posibles abusos, a la vez que deja margen al testador para que con la parte de libre disposición atienda a recompensar a sus parientes o personas distintas a su familia, o bien, pueda destinar esta parte a los fines que considere más conveniente.

El establecimiento de las legítimas supone el respeto a una obligación que de ser de carácter ético o moral ha sido elevada por la ley a la categoría de obligación jurídica, por lo que el padre de familia en la libre disposición que hace de sus bienes no puede sacrificar los intereses de los hijos que, ante todo, debe guardar, pues las liberalidades excesivas hechas a extraños serán la violación de estos deberes.

El fundamento social de la legítima forzosa toma en cuenta que la familia es el elemento primordial de la sociedad, y que la agrupación de ellas forman la nación; por lo que es imprescindible mantenerla y garantizar su prosperidad, y para ello una de las instituciones más eficaces es la legíti-

ma, que tiene por finalidad asegurar la buena organización de la familia y su estabilidad. Este argumento estima también la participación de la familia en la formación del patrimonio, ya que generalmente los bienes de una familia se han conseguido gracias al esfuerzo de todos sus integrantes y no al de uno sólo; en consecuencia, sería injusto que éste despojara a aquéllos de todos sus derechos. Por lo tanto, si la familia es la base fundamental de la sociedad y en su conjunto constituyen una nación, es palmario el interés social de procurar el robustecimiento, la estabilidad y la estrecha unión del núcleo familiar.

Asimismo, es indudable el derecho de los hijos a la legítima, porque tal institución jurídica ni puede exigir otra cosa que lo que la justicia reclama, ni mucho menos se resiente la independencia de la familia, pues ésta se mantiene aún con las legítimas; porque una de dos, o el padre es bueno y quiere cumplir con sus deberes respecto de la legítima de los hijos, o no quiere cumplirlos; si lo primero, nada le debe importar el que la ley fije ese derecho respecto de los hijos, antes al contrario, lo verá con gusto, y si lo segundo, hace bien la ley en limitar esa libertad omnímoda del testador en bien de la familia, de la copropiedad familiar, y de los deberes que tiene el padre respecto de los hijos. Por otra parte, la familia aunque deba de ser autónoma no debe ser independiente en absoluto del Estado, ni de la ley;

la familia como organismo social, es un anillo de la cadena, y por tanto, si ha de cumplir fines sociales debe estar sometida a las leyes, y no repugnar que el Estado limite la facultad del testador para evitar mayores males, males que resultarían por las seducciones de una mujer artera, las intrigas y maniobras de parientes codiciosos o de falsos amigos que rodean el lecho de un moribundo para captarse su herencia, si existiese en los códigos la facultad de testar libremente. ⁷⁴

Quando un hijo educado en abundancia o medianía, según la clase y fortuna de sus padres, se ve repentinamente, y sin justa causa, lanzado en la mendicidad, la sociedad se ve defraudada en los servicios que tenía derecho a esperar de él, ya que se encuentra con un miembro inútil, cuando no peligroso. ⁷⁵

Por lo anterior se desprende que los padres como tales, faltan ciertamente a sus deberes jurídicos, naturales y morales, siempre que sin razón grave, arrebatan a sus hijos la legítima en los países en que ella existe; por eso si el hijo queda desheredado hasta el punto de verse sin lo necesario para su subsistencia, el daño que se causa arbitrariamente constituye una falta grave, no sólo para con los hijos sino también para con la sociedad.

74 Valverde y Valverde, Calixto, ob. cit., p. 210.

75 García Goyena, Florencio, ob. cit., p. 332.

Es de esperar que cada quien, siguiendo sus afecciones haga de su fortuna la repartición más conveniente a la felicidad y los derechos naturales de su familia y de sus herederos más próximos; pero al mismo tiempo que la ley tiene esta confianza, debe prever que hay abusos inseparables de la debilidad y de las pasiones humanas, y deberes cuya violación en ningún caso puede autorizar;... como la planta crece a impulso de los agentes naturales, el mal se desarrolla con la atmósfera que respira, por eso son necesarias ciertas restricciones a la libertad absoluta de testar, ya que según se advierte el abuso está muy cerca de la facultad.⁷⁶

Nadie duda que hay padres desnaturalizados, y es precisamente a la ley a quien compete contenerlos en la senda del deber.

Por otra parte, si el padre tiene afecto a sus hijos y, además, existe una ley que lo obliga a cumplir con un deber natural, esto no debe afectarle en nada, ya que el derecho a la legítima estará doblemente asegurado; por ello aunque los padres sean libres en el ejercicio del derecho de propiedad, deben cumplir con los deberes que la paternidad les impone, tales como la legítima.

76 Gutiérrez Fernández, Benito, Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español, 5a. edición, Editorial Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1881, Tomo III, p. 336 y 337.

Los padres no solamente están obligados a proveer a la educación normal, psíquica y física, de los hijos y al sostenimiento económico de los mismos mientras viven, sino a prever, hasta donde sea posible, la continuidad de esa educación y el sostenimiento de los hijos aun después del fallecimiento del padre; porque, llamar a un ser humano a la vida, es quedar obligado a ser la providencia suya. Los hijos, a su vez, no sólo están obligados a amar y respetar a los padres, sino a ayudarlos en caso de necesidad. ⁷⁷

Con lo antes señalado se advierte que el derecho a la legítima se ha fundado en el deber que principalmente tienen los ascendientes de velar por los intereses de sus hijos, cuidarlos en vida y darles a la hora de la muerte algún recurso que los proteja contra las eventualidades del porvenir; pero este deber ha de ser recíproco, aunque generalmente el futuro de los padres depende menos de la fortuna de los hijos.

Por lo tanto, si los testadores pueden como dueños disponer de sus bienes como mejor les parezca, tienen que llenar como padres los deberes que la naturaleza y la ley les imponen hacia sus hijos y la sociedad, los cuales requieren un exacto cumplimiento. Si el padre tiene derechos, también tiene deberes respecto de los hijos, debido a lo cual la naturaleza

77 Arce y Cervantes, José, La Libre Testamentifacción en el Código Civil y sus Antecedentes Históricos, Libro del Cincuentenario del Código Civil, Editorial UNAM, México, 1978, p. 15 y 16.

ha atribuido tácitamente parte de la herencia de los padres a los hijos.

En relación a nuestra legislación civil mexicana, durante la vigencia de las leyes españolas se reguló la legítima forzosa, sistema que aún subsistió en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, en cuya exposición de motivos se establecieron diversos argumentos del por qué de su existencia, y al respecto se dispuso lo siguiente:

Tan antigua como grave y difícil es la cuestión relativa al derecho que los hombres tienen de disponer de sus bienes por testamento; sosteniéndose por unos que ese derecho debe ser limitado, y defendiéndose por otros que debe ser absoluto. Pero la mayor parte de los legisladores se ha inclinado siempre al primer extremo, variando sólo en los límites y en el modo y condiciones. Y así parece en efecto que es más natural, más justo y más conveniente. Es más natural; porque lo es sin duda presumir que los sentimientos del corazón deben manifestarse, procurando el bien de los objetos a quienes se consagren. ¿Y qué medio más a propósito que proporcionar los elementos de la riqueza o cuando menos de la comodidad? De otro modo el amor y la amistad quedarían privados de la satisfacción que producen no sólo la realidad de un beneficio concedido, sino el pensamiento de concederlo. Intérprete, pues, la ley de esos sentimientos, supone muy naturalmente que el hombre no puede querer que el fruto de sus afanes aproveche a un desconocido, sino que sirva para beneficiar a las personas que la naturaleza ha unido con él por medio de lazos sagrados.

Es justo limitar el expresado derecho; porque la ley debe cuidar de la suerte de todos los ciudadanos, y de la armonía y bienestar de las familias. En efecto: si no hubiera limitación alguna a la libertad de testar, se daría mil veces el escandaloso

espectáculo de que al peso que los hijos de un individuo gemían en la miseria, un extraño disfrutaba de la fortuna que había adquirido, no por motivos de justicia o equidad, sino por causas tal vez dignas de castigo.

Y es por último conveniente la referida limitación, porque la sociedad está interesada en evitar los pleitos y los abusos que sin duda serían necesaria consecuencia de la libertad absoluta, pues los hijos no verían nunca con ojo sereno a un extraño disfrutando los bienes de su familia.

Ahora bien, las razones alegadas obran con igual eficacia respecto de la libertad que se puede llamar relativa: esto es, de la facultad que algunos pretenden dejar a un padre para excluir sin expresión de causa a un hijo de la sucesión hereditaria. Se dice que de este modo el respeto del hijo será más profundo, no teniendo la seguridad de obtener los bienes, sea cual fuere su conducta. La comisión cree que este raciocinio es de todo punto falso. Puede ser que un hijo trate mal a su padre estando seguro de heredarle; pero además de que si el hecho es grave, puede ser desheredado el hijo ingrato, el argumento produciría el más funesto resultado. Suprimido el derecho hereditario, el hijo tendría más respeto, más amor; ¿pero serían sinceros esos sentimientos? Por poco que se conozca el corazón humano, es fácil calcular cuánto influyen los intereses materiales: el hijo deseando captarse la predilección de su padre, fingiría sentimientos de amor y de respeto, que no serían en este caso más que la máscara hipócrita con que se encubrirían las pasiones más bastardas. De aquí la guerra doméstica; de aquí los odios de familia; de aquí, en fin, brotarían males de la más funesta trascendencia, que serían parte muy eficaz de la desgracia de varias generaciones y que la ley debe evitar en bien de la sociedad.

Posteriormente, -en junio de 1882- el Ejecutivo encargó a una Comisión que revisara los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja

California; esa Comisión, en los meses de marzo y abril de 1883 dio cuenta al señor Ministro de Justicia, Lic. Joaquín Baranda, del primer proyecto de reformas, que fue sometido a una nueva y detenida discusión presidida personalmente por el señor Ministro, y durante la cual sufrió el proyecto diversas modificaciones, especialmente en materia de sucesiones. La Comisión había conservado el sistema de herencia forzosa, no haciendo en el Libro IV del Código Civil sino ligeras modificaciones en puntos accidentales. El principio de la libre testamentifacción fue adoptado en esa segunda revisión por iniciativa del señor Ministro Baranda y previo acuerdo "especial" del señor Presidente de la República, General Manuel González. Terminada la segunda revisión -mayo de 1883-, el Ministro de Justicia remitió a la Cámara de Diputados el proyecto de Código Civil, como iniciativa del Ejecutivo.

Recibida en la Cámara la iniciativa referente al Código Civil pasó al estudio de la Primera Comisión de Justicia, compuesta de los Diputados Lic. Justino Fernández, Lic. José Linares y Dr. Ignacio Pombo, que unida a la Comisión nombrada por el Ejecutivo, y bajo la presidencia del Ministro de Justicia emprendió una nueva y escrupulosa revisión del proyecto, celebrando conferencias diarias durante los meses de junio a septiembre de 1883.

El 28 de noviembre de 1883, la Primera Comisión de Justicia presentó a la Cámara de Diputados el correspondiente dictamen

consultando la aprobación del proyecto remitido por el Ministro de Justicia con las reformas acordadas en la tercera revisión a que se ha hecho referencia. El diputado Lic. Justino Fernández suscribió el dictamen conformándose con la opinión de la mayoría en todas las reformas consultadas, excepto en la de libre testamentifacción, punto en el cual disintió, formando un voto particular.

En tal estado los trabajos, la Diputación del Distrito Federal presentó a la Cámara de Diputados proyecto de ley para que se autorizara al Ejecutivo para reformar al Código Civil, entre otros, fue aprobado por ambas Cámaras, expidiéndose el decreto relativo el 14 de diciembre de 1883, y promulgándose el 31 de marzo de 1884.

Al suscribir el dictamen de la Primera Comisión de Justicia sobre la iniciativa que el Ministro presentó, en demanda de reformas y modificaciones al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, como antes mencioné, el Diputado Justino Fernández disintió de la opinión emitida por la mayoría de los miembros de la citada Comisión, en el punto relativo a la abolición de la herencia forzosa y al establecimiento de la libertad de testar, sin más restricción que la de constituir rentas sobre una parte de los bienes hereditarios, para atender a las obligaciones de alimentar a las personas designadas en el proyecto de ley presentado por la repetida Comisión. Y fue tal disentimiento en un punto capital de la iniciativa de reformas aceptado

por la mayoría de la Comisión, que lo obligó a presentar un voto particular, en el que expuso las razones y fundamentos que a su juicio sostenían la legítima y el sistema de la herencia forzosa, y son los siguientes:

La institución de la libre testamentifacción, que faculta a los padres para disponer arbitrariamente de todos sus bienes en favor de quienes mejor les parezca, no es una novedad, ni se puede presentar en el actual estado de nuestra sociedad como medida esencialmente progresista. ¿Quién ignora que en la primera época de la legislación romana, tuvieron los padres de familia la más amplia e ilimitada libertad de testar, sin obligación de hacerlo en favor de sus hijos, y sin siquiera tener necesidad, al desheredarlos, de expresar alguna justa causa?

Con el transcurso del tiempo, las costumbres se humanizaron y el poder soberano de los padres, de cruel y tiránico que fue en el origen de aquel pueblo, se convirtió en una potestad de afecciones y de sentimientos delicados que hizo comprender a los legisladores ser contrario a la naturaleza privar a los hijos, sin justa causa, de una porción del haber paterno, suficiente a asegurarles la existencia. Entonces por diversas disposiciones esparcidas en los códigos romanos, fuente de la legislación universal, se permitió a los hijos preteridos u olvidados en el testamento de sus padres, y a los injustamente desheredados, que atacasen la validez de tales testamentos, con la acción que se les concedió y se llamó de inoficiosidad. Se consideró que en estos casos el testamento era nulo y que el padre que había dispuesto de sus bienes sin pensar en sus hijos, no estaba en su sano juicio, que era mente captus; y se llamó queja o querrela de inoficiosidad a la acción concedida a los hijos, para dar a entender que el testador había olvidado los deberes de la naturaleza, y que una suerte de furor sombrío lo había irritado contra su propia sangre.

Por la acción de inoficiosidad se declaraba nulo el testamento, y toda la herencia venía al heredero que la intentaba, con perjuicio de los legatarios y otros herederos nombrados voluntariamente por el testador. Esto constituyó un abuso en sentido inverso del que se intentaba corregir, porque no se pretendió impedir absolutamente a los padres que pudieran disponer de una porción de sus bienes en favor de personas extrañas a la línea recta de sucesión, sino que se quiso asegurar una parte de la herencia a los hijos de los testadores; y de esta manera y por esta serie de ideas y de prácticas sucesivamente observadas, se llegó a determinar la porción que debería corresponderles con arreglo a la ley misma. He aquí el origen de la legítima, según lo expresa la ley 30 del código de inoficioso testamento, y la Novella 115, capítulo 3o. No hay necesidad de seguir el desarrollo y reglamentación de esta institución en el derecho romano; bastará decir: lo. que la legítima fue concedida a los hijos y ascendientes, y en defecto de éstos a los parientes colaterales en el más próximo grado; pero sólo cuando el testador los había preterido, nombrando a personas torpes en su lugar; y 2o. que en la porción de la legítima, que fue del cuarto de los bienes, para todos los legitimarios, se aumentó en tiempo de Justiniano, por la Novela 18, Cap. 1, a la mitad de los bienes, a favor de los descendientes, habiendo más de cuatro hijos, y el tercio cuando hubiere menos.

Fijado de esta manera el régimen de las legítimas, desde esa remota época y sin interrupción alguna, ha venido siendo, hasta la actual, de unánime aceptación para todos los pueblos civilizados. Los romanos, que llevaron sus ejércitos por todos los ámbitos del mundo entonces conocido, y que extendieron sus conquistas hasta sus últimos confines, llevaron también y procuraron extender por todas partes los beneficios de sus civilización y de sus admirables instituciones legislativas, que han sido y son la fuente y el origen de la legislación universal.

Natural es que la institución de la legítima, fundada en los más nobles sentimientos del corazón humano y en la razón natural y conveniencia pública y privada, tomara asiento firme y permanente en las costumbres y en los usos de todas las naciones del mundo civilizado, con la única excepción de la Gran Bretaña y algunos Estados de la Unión Americana, que en época no muy remota han proclamado la libertad de testar; y de Honduras y Guatemala, que la están ensayando. Así, en las naciones europeas de origen latino, germano, salvo, etc., y en las demás del antiguo y nuevo mundo, la institución de la legítima está uniformemente aceptada por las costumbres y establecida por las leyes; y sólo se pueden notar diferencias en cuanto a la porción de bienes que la constituyen: de manera que esta institución debe considerarse como propia, respecto de todos los países y de todas las épocas.

Nunca han faltado, es cierto, especialmente en el transcurso de este siglo, defensores y penegristas del principio de la libre y absoluta facultad de testar, como tampoco han faltado sostenedores de la abolición del derecho de hacer testamento y de disponer por este medio de sus propios bienes; pero ni unos ni otros han podido hacer prevalecer sus doctrinas. Por el contrario, parece que día a día se comprenden y se valorizan mejor los benéficos resultados de la institución legitimaria, y de la igual repartición de la porción respectiva entre los interesados en ella. Algunos ejemplos servirán para demostrar esta aserción.

La Convención Nacional Francesa, a quien no es posible calificar de retrógrada, y a quien nadie negará sus tendencias eminentemente progresistas, expidió varias leyes sobre sucesiones, en 7 de Marzo de 1793, 5 Brumario, año 2o., 17 Nivoso del mismo año, y en 9 Fructidor, año 3o., retirando a los padres del derecho de desheredar, aboliendo las reservas en favor de los primogénitos, igualando los derechos de los dos sexos, y estableciendo reglas fijas sobre la porción de libre disposición. La de 17 Nivoso permitió a los padres disponer del décimo de sus bienes libremente, si

tenían herederos en la línea recta; y a los demás testadores, de la sexta parte, si los tenían en la línea colateral, no pudiendo en ningún caso, ni los primeros ni los segundos, aplicar la parte de libre disposición a favor de sus herederos forzosos. Esta exageración en la aplicación de los principios de igualdad en las particiones hereditarias, que tenía por móvil la división y fraccionamiento de las propiedades y de las fortunas, dio un golpe de muerte a la autoridad paternal, tan necesaria para gobernar y bien dirigir a las familias, e hizo necesaria una pronta reparación de este gravísimo mal. La ley de 4 Germinal del año 80. puso el remedio, y fijó la porción de libre disposición atendiendo al número de hijos: así era de un cuarto de los bienes de la herencia, habiendo menos de cuatro hijos, de un quinto si fueren cuatro, de un sexto si hubiere cinco, y así sucesivamente. La libertad del testador quedaba también limitada, aunque en menor grado que tratándose de la línea descendente, en la ascendente y en la colateral.

Al discutirse el Código admirable que lleva el nombre de Napoleón, y que ha servido de primer modelo a los modernos de casi todas las naciones contemporáneas, el principio de la reserva o la legítima a favor de los descendientes y ascendientes, fue prudentemente aceptado y racionalmente organizado y perfeccionado en su aplicación, conciliando el derecho y potestad de los padres con los sentimientos de afección; la libertad de los testadores con la igualdad de derechos de los herederos, y esos mismos principios de libertad y de igualdad con las exigencias sociales y conveniencia pública.

Los más ilustrados y filosóficos comentaristas de ese código, como Duranton, Demolombe, Troplong, Toullier, Duvergier, Dalloz, etc., sostienen con acopio de razones la subsistencia de la legítima o reserva, como sistema encajado en las costumbres del pueblo francés; siendo digno de hacerse notar, que ni en la época actual se haya intentado sustituir ese sistema con el de la libre testamentifacción, no obstante, las variaciones que en sus instituciones políticas ha tenido la nación francesa, y las tendencias

radicales y francamente progresistas de sus actuales hombres de Estado.

En Alemania, ese país clásico de la legislación y de las ciencias sociales, cuya población se distingue por su moralidad y por sus hábitos y costumbres sencillísimas, se conserva también con religioso respeto la institución de la legítima, desde los más remotos tiempos. En el curso mismo de este año, se reunió un Congreso de sus más célebres juriconsultos en la ciudad de Yena, para discutir la solución que debiera darse a diversas cuestiones legales de la más alta importancia y trascendencia social. La segunda, por el orden con que fue propuesta, es ésta: ¿Debe ser limitada, y hasta qué grado, la libertad de testar, por los derechos de la legítima?

Esta cuestión apenas dio materia para la discusión, según el periódico que dio cuenta de los resultados de esa Asamblea, y que aparece traducido en El Foro, publicación de esta capital, en el número 97, correspondiente al 5 de octubre.

Veamos lo que sobre esta discusión dice el citado periódico: "Sobre esta cuestión no se han revelado disensos tan vivos como sobre la anterior. Parece que la libertad de testar no cuenta con numerosos partidarios en Alemania. Tiene en contra tradiciones seculares y el sentimiento general. Las costumbres y las leyes están en perfecto acuerdo en este punto. Los pocos publicistas y juriconsultos que han procurado provocar la reforma legislativa en esta materia, proponiendo, si no la supresión de las legítimas, su reducción al menos a un simple derecho a alimentos, no han encontrado eco en el Congreso de Yena. Después de haber planteado el principio, el Congreso, sin entrar mucho en los detalles sobre su aplicación, admitió el derecho a una legítima en favor de los descendientes y del cónyuge supérstite; pero reservó al testador el derecho de desheredar, emitiendo la opinión de que la legítima pudiera ser pagada en dinero. Nada se estableció sobre la cantidad de la reserva, y solamente puede llamarse la atención sobre la proposición sostenida por el relator, según la cual, el testador que tenga descendientes, podría disponer en favor de uno de ellos.

de la mitad de sus bienes; pero no atribuir a un extraño más que una parte de lo que correspondería al hijo*.

Los redactores de nuestro Código Civil, jurisperitos distinguidos por su saber y experiencia, y por la rectitud de sus miras y marcada tendencia al progreso social, adoptaron el sistema de la legítima, como una tradición jamás interrumpida en nuestro derecho escrito, y como una sanción de prácticas y costumbres observadas siempre con singular respeto y religiosidad. Efectivamente, desde el Codex wisigothorum, libro de los Jueces, o como vulgarmente se le llama, Fuero Juzgo, primera recopilación nacional española escrita, se encuentra recomendada la institución de la legítima, y ella lo ha sido por todos los Códigos posteriores, y aun por leyes especiales promulgadas en la antigua metrópoli y en nuestra República, sin excepción alguna. Razón tuvieron, pues, esos egregios jurisperitos en decidirse por la subsistencia de la legítima, inspirándose para ello no sólo en esa tradición constante de derechos y costumbres, sino en los principios de filosofía, de justicia y conveniencia, que debe tener presente el legislador, para pesar los razonamientos con que se sostienen los extremos de una cuestión como la actual, y aceptar el mejor.

Efectivamente, antes de la publicación del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, sólo una iniciativa presentada en el 4o. Congreso, y que fue desechada sin merecer los honores de la discusión, constituye el esfuerzo de los propugnadores de la herencia libre; y después de su promulgación, en los doce años que cuenta de vigencia, ninguna objeción, ninguna duda y ninguna cuestión se había suscitado acerca de la subsistencia del régimen legítimario; y es que, como lo expresaron sus autores con perfecta verdad y exactitud, obraron de acuerdo con la opinión general, al aceptarlo. Obraron también conformándose a la tradición histórica, a los principios filosóficos que rigen en esta materia, a los más naturales y nobles sentimientos del corazón humano, y a su constante aspiración, y sobre todo,

procuraron respetar y conservar una inveterada y muy arraigada costumbre, que no hay necesidad ni motivo de hacer cambiar, porque a decir verdad, son problemáticos los beneficios que resultarían de la abolición de la legítima, y muy peligroso al orden social y a la moralidad pública los abusos que de la libertad absoluta de testar pueden sobrevenir y que a su tiempo demostraré.

Viniendo ahora al examen de las razones fundamentales de la iniciativa y del dictamen favorable a ella, se encuentra que la abolición de la legítima es consultada, por creerse que su subsistencia es contraria al ejercicio del derecho de propiedad consagrado por nuestra Constitución en el artículo 27, por serlo también a los buenos principios económicos según el sentir de autores de gran notoriedad; porque no se conforma a los sentimientos que deben predominar entre padres e hijos; porque en las naciones en que ha sido proclamada la libertad absoluta de testar marchan a la vanguardia de la civilización, del bienestar y del progreso; y porque en fin, esa libertad debe y puede ser un elemento poderoso de moralización en el estado que guarda nuestra sociedad. La contestación a estos fundamentos será breve.

Si la legítima es una limitación al derecho de propiedad, lo es por expresa disposición de la ley; como son limitaciones de ese derecho las servidumbres legales, las sustituciones fideicomisarias a que se refiere el artículo 3636 del código civil, todas las disposiciones que arreglan el modo y requisitos necesarios para poder transferir la propiedad entre vivos y por testamento, las que para seguridad y salubridad pública establecen las Ordenanzas de policía, y por último, como será una limitación al propio derecho, la constitución de obligaciones alimenticias en los bienes del testador con arreglo a los términos de la iniciativa y dictamen de la mayoría de la Comisión. A todo esto habrá que agregar, que la propiedad, como todo derecho, no es ni puede ser absoluto. En la práctica frecuentemente resultan conflictos con los derechos

de tercero, que limitan el nuestro, y por esto el Código Civil define la propiedad: el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes. Por esto es también que el art. 27 de la Constitución, presuponiendo la definición legal de la propiedad, se refiere directa y expresamente a prohibir la ocupación forzosa de ella sin los requisitos que se previenen en el mismo artículo.

En estos últimos tiempos la ciencia económica ha adquirido un gran desarrollo y extensión en su objeto, abarcando multitud de cuestiones que en otras épocas no se consideraron de su competencia. Entre esas cuestiones se puede contar la de la herencia libre, que si bien es aceptada y reconocida por célebres economistas, es, sin embargo, rechazada por otros igualmente distinguidos y respetados. Si entre los primeros están Stuart Mill y Courcelle-Seneuil, entre los segundos se cuenta a Batbie y a Rossi. Es de tenerse presente que ningunas cuestiones están más sujetas a la libre discusión que las económicas, y en que los pareceres y opiniones más encontradas pretenden tener razón, mientras no salen del terreno puramente especulativo, como en el que se encuentra hasta ahora la de la herencia libre.

Los dos publicistas sostienen la legítima como medio de conservación de la riqueza en la familia y del orden y moralidad en la sociedad, y como uno de los modos más eficaces de procurar el fraccionamiento de las propiedades, que tan benéficos resultados ha producido en los tiempos modernos en todos los países del mundo sin excepción alguna; cuyo fraccionamiento en el nuestro debe ser objeto preferente de las miras del legislador, porque siendo inmensas en su mayor parte las propiedades territoriales que poseen varias familias, no es posible atender a su cultivo, sin procurar antes su división. Pero los primeros economistas nombrados sostienen que la legítima puede ser un retrayente para que el padre de familia pueda seguir adquiriendo y aumentando sus riquezas y aglomerando bienes de fortuna, en los casos en que no le convenga o no quiera dejar esa fortuna a las personas designadas por la ley; y que a la vez la misma legítima

puede ser para los hijos un estímulo fatal para entregarse a la ociosidad y a todos los vicios que trae consigo. Además, Stuart Mill, al sostener el mantenimiento de la libertad de testar que rige en Inglaterra, se pronuncia enérgicamente contra el defectuoso e injusto sistema de sucesión ab intestato que allí se observa; y siguiendo a Bentham que ya había criticado ese sistema, quiere que se reforme, bajo las bases de la igualdad en las particiones, y de que se prescriba toda distinción entre los dos sexos.

Esto último es conforme a la razón y a la más clara justicia, y demuestra que el sistema hereditario en Inglaterra no es tan perfecto que pueda servirnos de modelo. En cuanto a las primeras objeciones contra la subsistencia de las legítimas, son débiles y poco psicológicas, puesto que la facultad de adquisibilidad y la pasión de la ambición por aglomerar riquezas, que se apodera de algunos hombres, obedecen más bien al carácter particular que los distingue, que a consideraciones lejanas y muchas veces confusas de quienes serán los que después de ellos vengán a disfrutar de sus riquezas. Y en cuanto al estímulo de la ociosidad que puede apoderarse de los hijos de los hombres ricos por saber que van a heredar, con suma facilidad puede corregirse y enervarse, con sólo infundirles desde niños sentimientos honrados y de amor al trabajo, lo que, como el darles una buena educación y procurarles una situación arreglada a sus inclinaciones y nobles aspiraciones, es de la competencia y de la obligación exclusiva de los mismos padres. Procuren éstos cumplir con sus importantes deberes, y no sólo se enervará ese fatal estímulo a la ociosidad, sino que formarán buenos hijos de familia y útiles y laboriosos ciudadanos.

La legítima se opone, dice la iniciativa, al tierno y verdadero carácter que debe tener la autoridad paterna, y destruye en su germen el más noble sentimiento, el de la gratitud en el corazón de los hijos, que se acostumbran a ver en el padre, no al respetable autor de sus días, sino al jornalero obligado a trabajar para legarles sus riquezas. La libertad de la herencia, agrega la iniciativa, purifica los lazos

de unión en las familias, eliminando el interés que los mancha y profana; y la autoridad paterna se engrandece y levanta a la respetable altura que debe ocupar en el hogar doméstico.

Por muy nobles que sean los sentimientos que encierran estos conceptos, y por elevados que sean los fines que se propone alcanzar el digno autor de la iniciativa, es necesario convenir que, planteada así la cuestión, es más bien de moral que de legislación. Al legislador no corresponde nunca juzgar de los sentimientos internos del corazón, ni purificarlos: lo que debe procurar es arreglar y dirigir las acciones de los hombres hacia un fin político o social, sin entrar hasta el interior de las conciencias. El legislador debe partir, al dictar sus disposiciones, del estado real y positivo que guarda la sociedad que tiene que regir, y no presuponerle una perfectibilidad que está aún muy lejos de alcanzar.

Puede ser muy bien que en el corazón de algunos hijos de familia germinen sentimientos de vil interés, en vez de los de amor y respeto que deben a sus progenitores; pero ¿esto será remediado por la herencia libre? Yo creo que no. Los buenos hijos, y éstos en nuestra sociedad son los más numerosos, aman, obedecen y respetan a sus padres con filial veneración y con desinterés al menos aparente; muchos se afanan por complacer en todo a sus padres y por ayudarles a conservar y a acrecentar su fortuna. Estos no mejorarían su condición con la herencia libre. Otros hay, aunque pocos, que se muestran indiferentes y aún rebeldes a los aures de sus días: quizá éstos, con la abolición de la legítima, volverían sobre sus peaces y procurarían mostrando sentimientos fingidos e hipócritas atraerse la buena voluntad de sus padres; pero por pocos que ellos sean, en todo caso, sería triste y desconsolador que después de sus dial-

paciones y desórdenes, vinieran con sus malas artes a perjudicar los derechos de los buenos, colocándose en su lugar.

En Inglaterra, en ese país en donde sus habitantes disfrutan en toda su plenitud las garantías individuales, y en que es honrado altamente el trabajo, allí existe la libertad de testar, y allí el progreso material y moral de la sociedad es visible y puede atribuirse en parte a esa libertad. Tal es otro de los razonamientos con que, así la iniciativa como el voto de la mayoría de la Comisión, pretenden sostener la reforma de la abolición de las legítimas.

Ya se ha opuesto a este ejemplo el de Francia y Alemania, naciones cultas, ricas, poderosas y marchando por el sendero del progreso, en donde el trabajo es honrado, favorecido y estimulado; y, sin embargo, la libertad de testar no está en ellas establecida. Hay en el centro de Europa pequeñas naciones por su territorio, como Suiza, Baviera, Bélgica y Holanda, pero en extremo notables por la severa moral de sus costumbres, por la gran ilustración de sus pobladores, por las libertades públicas y privadas que allí rigen, y por el gran bienestar físico y moral que se disfruta; y no obstante esto, conservan la institución de herederos forzosos. Pero ¿qué más? en la misma gran República de Norte América, si hay Estados en que la libertad de testar está aceptada, en otros, como en la Luisiana, Florida, etc., está en vigor el régimen de las legítimas; y muy peregrino será el publicista o economista que descubra y demuestre en cuáles de esos Estados la marcha de los negocios públicos es mejor, y en dónde sus habitantes están más moralizados y encuentran mayores garantías para el trabajo. De todos estos antecedentes debe deducirse como consecuencia necesaria, que la moralidad y los avances gigantescos que en todo sentido y en toda materia

hacen las naciones inglesa y norteamericana, son el resultado del vigor y buena constitución física y moral de la raza de sus habitantes y no de las instituciones testamentarias que en ellas rigen.

78

Por lo antes expuesto, cabe advertir que no es necesario argumentar, justificar ni fundamentar la existencia de un derecho innato al hombre como lo es la legítima forzosa, ya que encuentra su razón de ser en sí mismo, por tratarse de un derecho natural derivado del orden de la sangre - el cual requiere un exacto cumplimiento- y porque es la propia ley quien lo otorga.

La legítima forzosa fundada en lo más nobles sentimientos del corazón humano, procura respetar y conservar una antigua y muy arraigada costumbre que data del derecho romano y que ha sido hasta la actualidad de aceptación casi unánime, considerada por ello como una institución propia de todos los países y todos los tiempos, por lo que hay motivos que demandan la necesidad de consagrar nuevamente a la legítima forzosa en nuestro actual código civil.

78 Macedo, Miguel S., Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Imprenta de Francisco Díaz De León, México, 1884, p. 26 a

Por otra parte, no obstante, que los padres son libres en el ejercicio de su derecho de propiedad también deben cumplir los deberes que les impone la paternidad para con sus hijos y con la sociedad, y aunque sea amplia la confianza que se tiene en el amor paterno, debe preverse que hay abusos inseparables de la debilidad y pasiones humanas, que por ningún motivo deben autorizarse ni tolerarse, ya que todo abuso está muy cerca de la facultad, razón por la cual debe restringirse la libre testamentifacción.

Finalmente, cabe señalar, que: "Las legítimas han nacido con la especie humana, han precedido a todas las instituciones civiles y políticas, y la naturaleza misma las ha grabado en el corazón de los padres".⁷⁹

4.1.2. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA LEGITIMA FORZOSA

Dentro de este espacio haré alusión a las razones que se han esgrimido para contrariar la existencia de la legítima forzada.

"El establecimiento de legítima, no sólo es vicioso porque es innecesario (pues no deben multiplicarse las leyes

79 Carrizosa Pardo, Hernando, ob. cit., p. 355.

sin necesidad), sino porque, complicando las particiones, suscitando rencillas y pleitos en el seno de las familias, retardando el goce de los bienes hereditarios, ocasiona a los herederos un daño muy superior al beneficio que pudiera alguna vez acarrearlas... Si pasiones depravadas hacen olvidar a aquellos de quienes hemos recibido el ser, o a quienes lo hemos transmitido. Cabalmente a la hora de la muerte, cuando callan las pasiones malélicas y revive el imperio de la conciencia, es cuando menos se necesita la intervención del legislador. A los hombres en cuyo pecho no habla con bastante energía la naturaleza no faltarán jamás ni tentaciones ni medios de frustrar las restricciones legales".⁸⁰

También se ha opuesto contra las legítimas, que no hace falta que la ley reserve cierta cuota de bienes a los hijos, porque éstos tienen en el corazón del padre, una garantía mayor y más eficaz que todas las leyes positivas posibles, y que todos los códigos de la tierra, y que aunque hay padres desnaturalizados o injustos, la excepción no puede ser fundamento y norma para legislación alguna. La ley que reconoce la legítima no es perjudicial sino superflua, porque ordena algo que se haría sin su mandato.

"... no se acepta la legítima, argumentando: que los padres han hecho bastante para con los hijos asegurando su

subsistencia. Por lo demás, es un mal para con los hijos y la sociedad, ya que quita a los hijos el estímulo y la virtud del trabajo, y a ésta ciudadanos útiles y laboriosos... se ha dicho, que la ley natural obliga a los padres a dar alimentos a los hijos, más no les obliga a dejarles como herederos".⁸¹

"La legítima quebranta la autoridad paterna, evita la coherencia y estabilidad al núcleo familiar, y destruye la propiedad por su continua división entre los herederos en varias sucesiones".⁸²

Asimismo, se ha establecido que la distribución forzosa de los bienes impuesta por las legítimas pulveriza las familias y los patrimonios, y que la defensa de la cuota reservada que representa una esperanza alimentada por la ley en los hijos desde que tienen uso de razón los puede llevar a actos de violencia lamentables.

"Contra la teoría de la copropiedad familiar, se ha dicho que es indemostrada y no cierta, pues de serlo habría que sustituir con ella la propiedad individual del padre, y a éste no le debería ser permitido ningún acto de libre disposición en vida ni en muerte; siendo todo contrario a

81 Valverde y Valverde, Calixto, ob. cit., p. 205 y 206.

82 López del Carril, Julio J., ob. cit., p. 179.

tal copropiedad familiar, puesto que dos derechos de propiedad iguales e íntegros, no pueden coexistir ni pertenecer totalmente a cada uno de dos o de varias personas o entidades distintas, como derecho que es el de dominio absoluto, exclusivo y excluyente y para todos y los mismos fines; ...además, con esta noción indivisa y absoluta de la comunidad de bienes, que representa la copropiedad familiar sería forzoso atribuir iguales participaciones a cada uno de los elementos personales que formarían la entidad familiar, cosa visiblemente injusta o inadecuada en muchos casos, o establecer, más o menos discrecionalmente, criterios de participación proporcional, cuyo fundamento sería preciso determinar, y no están ni siquiera presentidos, y menos enunciados, por los partidarios de tal teoría de la copropiedad familiar como base de las legítimas".⁸³

El fundamento del fideicomiso tácito en caso de ser aceptable alcanzaría a comprender los bienes de abolengo, pero no los adquiridos por el padre con su trabajo y sin el precedente de su anterior pertenencia a los antepasados.

También se ha dicho que la legítima forzosa es antieconómica y contraria al derecho de propiedad, que como absoluto, debe comprender la facultad de disponer libremente de los bienes por testamento; asimismo atenta contra la autoridad paterna y es un obstáculo para el desarrollo de la cultura y de la

83 Sánchez Román, Felipe, ob. cit., p. 751.

industria en gran escala a causa de la división de las propiedades que la legítima hace necesaria periódicamente.

La herencia forzosa cohibe la libre acción del testador, impide al autor de la herencia hacer la distribución según su espontánea voluntad. De los herederos forzosos nacen los holgazanes, los dilapidadores, los viciosos, tal vez los criminales, la confianza en la herencia inspirada por la ley, enerva los caracteres y debilita los brazos. La legítima forzosa impide constancia en el trabajo, propicia la degeneración de las familias y la pérdida de las fortunas. Es absurdo tener más fe en la ley que en la naturaleza. La herencia forzosa pulveriza las fortunas ordenando su reparto. Muerto el jefe de la familia, la gran negociación agrícola, el rico establecimiento mercantil, la industria próspera entran en liquidación y son repartidos en fracciones mínimas, o son enajenados para distribuir sus productos entre los sucesores. También se aduce que el reparto obligatorio desconoce la autoridad paterna, lastima la justicia, perturba la igualdad, daña la buena distribución y la explotación de la riqueza y viola los derechos de propiedad y libertades individuales.⁸⁴

"La teoría de que los padres tienen la obligación de hacer ricos y opulentos a sus hijos, y de que el derecho

84 Mateos Alarcón, Manuel, ob. cit., p. XXII a XXIV y XXVII.

de éstos a los bienes de sus padres es ilimitado y absoluto, es una teoría insostenible, porque no tiene en su apoyo ningún fundamento natural; interpretando los sentimientos más grandes del corazón humano, se ha supuesto siempre que todos los padres quieren que sus hijos sean sus herederos; pero observando que puede haber algún caso en que no quieran, y que ni aún en éste se atrevieran a infamar y deshonar a sus hijos, desheredándolos por las causas que fija la ley, se debe dejar a los padres en completa libertad, sin contrariarlos de una manera tan arbitraria y tan violenta, porque en tales casos la ley civil tiene que callar, respetando el silencio de la naturaleza.

Con la legítima forzosa se excluye hasta la gratitud del corazón de los hijos, que no ven en su padre al respetable y amoroso autor de sus días, sino al jornalero obligado a trabajar para legarles una fortuna. Entrando a otro género de consideraciones, los hijos de padres ricos, con la seguridad de que han de heredar, no siempre se afanan por adquirir personalmente, y educados desde niños con todas las comodidades de la vida y hasta con los caprichos del lujo, se entregan a la ociosidad y al vicio, debilitando sus facultades morales y su constitución física, ocupan el último lugar o pasan desapercibidos en la escuela; no siguen una carrera profesional, huyen del taller como de un lugar infamante, rechazan, en fin, todo trabajo moral y material, y consumen estérilmente su existencia, esperando con impaciencia la muerte de sus padres

para entrar en posesión de la herencia y satisfacer las pasiones que los dominan.

La herencia forzosa puede enervar la actividad del padre y autoriza y constituye generalmente la ociosidad del hijo, es decir, que disminuye el poder productivo de la sociedad, y bajo este punto de vista, es incompatible con los principios de la ciencia económica. Los más célebres economistas modernos, reconociendo que el trabajo es la única fuente de la riqueza individual y pública, se oponen enérgicamente a todo aquello que tienda a minar la base sobre que descansa dicha ciencia... Si la propiedad individual es de todos los modos de apropiación el que más estimula al hombre al trabajo, es evidente que se pierde tanta más fuerza, cuanto más se reduce este poder del propietario sobre sus bienes. Es lo que sucede con la legítima o reserva, que ataca de la manera más directa y más grave el derecho de propiedad en el derecho de testar.

La tiranía de los padres no tiene ninguna significación para los que conocen el corazón humano y saben que es inagotable su ternura cuando se trata de los hijos, por cuya vida y felicidad no hay sacrificio que se omita, hasta el de la propia conservación; invocar esta tiranía como única razón, es no invocar ninguna... La humanidad tiene sus debilidades; pero las menos frecuentes son las que se refieren al amor a los hijos; y aunque haya algunos padres tiranos, algunos padres desamorados, algunos padres criminales, que al poderoso

influjo de nuevas y desordenadas pasiones hagan uso de la libertad de testar con perjuicio de sus hijos, esos casos serían muy excepcionales y jamás pueden destruir la regla general, casi unánime, que es la que debe inspirar y a la que tiene que dar forma la ley positiva.

Si el hombre tiene conciencia de que a su muerte sus bienes han de tener una aplicación forzosa, en la que su voluntad no ha de ejercer intervención ninguna, limitará el ejercicio de su actividad a adquirir lo que baste para llenar las necesidades de su vida, sin preocuparse por lo que pueda suceder con los bienes que queden después que haya dejado de existir..., la subsistencia de la legítima es contraria al ejercicio del derecho de propiedad consagrado por nuestra Constitución en su artículo 27...

La legítima se opone al tierno y verdadero carácter que debe tener la autoridad paterna, y destruye en su gérmen el más noble sentimiento, el de la gratitud en el corazón de los hijos, que se acostumbrarán a ver en el padre, no al respetable autor de sus días, sino al jornalero obligado a trabajar para legarles sus riquezas".⁸⁵

"Le Play y su escuela han criticado vivamente la existencia de la legítima, desde el punto de vista moral se le reprochaba

85 Macedo, Miguel S., ob. cit., p. 5 a 7, 9, 25, 31 y 33.

que protegía la situación de herederos indignos de serlo. y desde el punto de vista económico que ocasionaba el fraccionamiento exagerado de las herencias, lo que hacía más difícil mantener el valor de éstas".⁸⁶

Después de haber hecho referencia a los argumentos vertidos a favor y en contra de la legítima forzosa, pasaremos al estudio de las razones expuestas en pro y en contra de la libre testamentifacción.

4.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LIBRE TESTAMENTIFACCION Y ARGUMENTOS EN CONTRA

Como antes quedó establecido existen dos sistemas relativos a la disposición del patrimonio para después de la muerte, y a continuación serán aludidos los fundamentos establecidos a favor y en contra de la libre testamentifacción, no sin antes destacar que los países que admiten este sistema son aquellos que constituyen testimonio de la tradición anglosajona y que en este sistema y que a través de él se acuerda a determinados parientes, cónyuge e incluso concubina, el derecho a alimentos, no obstante, lo que haya dispuesto el testador.

⁸⁶ Citado por Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Cultural, S. A., Habana, 1946, Tomo V, p. 32.

Entre los países que regulan la libre testamentifacción se encuentran: Inglaterra, Estados Unidos -excepto Luisiana y Florida-, Canadá, Nueva Zelanda, México, Costa Rica, Honduras, Panamá, El Salvador y Nicaragua.

En Inglaterra, la Provision for Family and Dependants de 1975, establece que el cónyuge, los hijos u otras personas que, en vida del causante, hayan dependido de alimentos tienen derecho a una razonable financiera provision, traducible como una razonable provisión financiera, para el caso de que el causante no lo haya previsto. Tratándose del cónyuge supérstite, esta provisión debe comprender bienes o valores equivalentes a los que le hubiesen correspondido en caso de divorcio. En cambio, si se trata de los hijos u otros dependientes del muerto, la asignación tiene carácter asistencial para cubrir su mantenimiento.

Entre las naciones latinoamericanas un ejemplo de este sistema es el mexicano, ya que nuestro código civil admite la libertad de testar, con la limitación de que se deje una pensión de alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite, a la concubina o concubinario, a los ascendientes y a los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

87

4.2.1. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LIBRE TESTAMENTIFACCION

El argumento jurídico vertido a favor de la libre testamentifacción está asentado sobre el carácter absoluto del derecho de propiedad. Se ha dicho que la propiedad es un derecho legítimo y una de sus prerrogativas más esenciales es la facultad de disponer de los bienes; no hay razón para limitarla a los actos entre vivos y negarla para los de última voluntad. Lo más esencial en el dominio, es la libertad de usar, de enajenar y de ceder las cosas. La libre testamentifacción es un presupuesto del derecho de propiedad, que para ser tal ha de perpetuarse más allá de la muerte; es consecuencia de la necesidad de que el jefe de familia sea autónomo en el cumplimiento de sus deberes, cuyo ámbito sólo él puede apreciar enteramente.

"Tenemos que admitir la testamentifacción como corolario preciso del derecho de propiedad: de otro modo, la propiedad es una cosa imperfecta, un derecho a medias;... es el mayor estímulo al trabajo, mediante la esperanza de que nadie sino la persona de nuestro cariño va a recoger el producto de nuestros desvelos".⁸⁸

⁸⁸ Gutiérrez Fernández, Benito, ob. cit., p. 131 y 132.

"Pero ¿por qué medio debe ser transmitida la propiedad? Evidentemente de acuerdo con la voluntad del dueño de las cosas. El fue quien trabajó en ellas, quien las transformó, quien las hizo asimilables a la especie, y tiene derecho indisputable sobre la forma comunicada, la cual es inseparable de la materia en que radica. El que fabrica algún instrumento, construye un edificio o beneficia y planta un terreno, es el dueño evidente del instrumento de la casa o de la plantación, puede permutarlos, venderlos o donarlos sin menoscabar los derechos de nadie. La sociedad está interesada en que aquella riqueza no se pierda, sino antes bien crezca y se desarrolle. Ningún medio más a propósito para obtener estos fines, que dejar al productor en libertad para que nombre el sucesor que le plazca en el goce de sus bienes".⁸⁹

El sistema de la libre testamentifacción es racional, en cuanto que admite la facultad de testar, el testador debe ser un árbitro fiel de los destinos de su familia y de sus bienes, y por lo mismo, no hay por qué limitar la capacidad de obrar al testador. Con este sistema se robustece la autoridad del padre, porque él dispone sin limitación alguna, da a sus hijos lo que se merecen, no les otorga nada si no son acreedores a ello por su conducta y, además, si es un derecho que corresponde al individuo, éste debe ejercerlo absolutamente

⁸⁹ Mateos Alarcón, Manuel, ob. cit., p. XXI y XXII.

y el Estado debe confiar en la prudencia y en el amor de los padres para con sus descendientes.

90

La libre testamentifacción permite que el disponente encaje su voluntad con las necesidades, tendencias, ambiente y conveniencias propias de su particular estado económico y jurídico, ya que el legislador no puede amar como un padre, ni conocer los vicios y virtudes, las desigualdades y necesidades de los hijos; además, éstos serán más afectuosos y obedientes cuando nada tengan que esperar sino del amor paterno.

"La realidad nos demuestra que muchas veces el parentesco no representa en la mente de una persona la línea espiritual de su predilección y el orden legal, establecido por el legislador, puede muy bien no ser el figurado en el corazón del de cujus; en muchos casos puede suceder que la regulación legal no corresponda en absoluto a lo que hubiera sido realmente su voluntad. Tal vez, como afirma un autor, si hubiera tenido el tiempo y el modo, hubiera beneficiado a un amigo entrañable que, a menudo, como dice el proverbio, vale más que cien parientes".

91

Con la libertad de testar se mantiene la cohesión y unidad de los patrimonios familiares agrícolas, comerciales o industriales y, por tanto, su conservación y no pulverización;

90 Valverde y Valverde, Calixto, ob. cit., p. 206.

91 Puig Peña, Federico, ob. cit., p. 519.

da la oportunidad al causante para cumplir deberes de conciencia y morales; impide matrimonios interesados; permite una distribución racional de los bienes hereditarios, según los méritos y según las desigualdades de hecho en que pueden encontrarse algunos descendientes u otros parientes, con lo que se huye del automatismo ciego de la distribución igualitaria legal, etc. La libertad de testar significa la posibilidad de un ejercicio racional de la facultad de disponer por causa de muerte.⁹²

"Bajo el punto de vista político, la libertad de testar se justifica aún más, ya que la libertad civil es la verdadera condición de los pueblos libres. Los derechos políticos no son sino su garantía; aquella es la libertad esencial. Con relación a los bienes, el mejor testimonio de que la disfruta un pueblo está en la libertad de la propiedad y en la contratación, porque es el reconocimiento, si no de la primera, de una de nuestras más preciosas libertades, la del empleo de nuestras facultades y de nuestras fuerzas con relación al mundo exterior. Cuanto más libre es un pueblo, más libre es la propiedad; y la libertad de testar existe hoy en día en las dos naciones más libres del mundo: Inglaterra con su monarquía constitucional y los Estados Unidos Americanos

del Norte con sus instituciones republicanas. Un pueblo no es libre, si no tiene el derecho de testar, y la libertad de testamentificación es una de las mayores pruebas de su libertad civil".⁹³

Asimismo se ha argumentado que la libre testamentificación hace a los hijos menos vanos, más reflexivos, más previsores, mejores ciudadanos; además, que fortifica la autoridad del padre de familia, poniendo en sus manos un arma poderosa, estimula la virtud y el freno al vicio, y es el medio de premiar méritos o aptitudes, de remunerar servicios, de reprimir inclinaciones aviesas, de castigar ingratitudes y facilita el dar satisfacción a toda clase de deberes.

"Desde el punto de vista económico, la libertad de testar tiene varios argumentos: impide la subdivisión excesiva de la propiedad que se produce al fallecer el causante y dividirse entre sus herederos el bien inmueble, tornando su explotación antieconómica; remedia la crisis de la natalidad, pues muchos padres en el interés de que se conserve intacto el patrimonio de la familia, que puede provenir de varios siglos, deciden no tener más que un hijo, pues de tener más se causaría la división de los bienes; favorece la estabilidad y cohesión de la familia, al poder el causante disponer de sus bienes

93 Sánchez Román, Felipe, ob. cit., p. 721 y 722.

en favor de la persona que él considere más apta para conservar el rango social familiar; distribuye la herencia en proporción a las aptitudes de cada hijo, siendo el padre quien mejor conoce a sus hijos, a él le corresponde el derecho de distribuir sus bienes en la forma que considere más conveniente; impulsa el trabajo, ya que al saber el hijo que no tiene ningún derecho a los bienes que su padre ha adquirido, trabajará para tratar de formarse una posición social como la adquirida por su padre, con lo cual favorece también a la sociedad".⁹⁴

Con la libre testamentifacción los hijos tienen en el corazón del padre una garantía mayor que la que la ley puede darle declarando forzosa la legítima; este sistema hace más grande y de mayores proporciones al poder del padre. Los padres han hecho bastante ya por los hijos asegurándoles la subsistencia. No procede que por encima de eso la ley les imponga la institución de la legítima.

"Es la facultad de testar título de autoridad en el padre, motivo de respeto en el hijo, y fuente de recíprocos deberes en la familia y en la sociedad. Se ha dicho que este poder es un instrumento puesto en manos de los individuos para prevenir calamidades privadas, y aún puede ser considerado como instrumento de autoridad confiado a los padres para

animar la virtud y reprimir el vicio en el seno de las familias. Es, por otra parte, un medio de gobernar bajo el carácter de dueño, no por bien de los que obedecen, sino por bien del que manda... Si la testamentifacción es consecuencia de la propiedad, el testador ha de usarla con igual libertad que le permiten las leyes para disponer por otros medios de su fortuna. No se concibe limitación sin menoscabo de aquel derecho; ni que obre como propietario el que en cierta parte de sus bienes tiene que reconocer un condominio".⁹⁵

En relación a la libre testamentifacción, Manuel Mateos Alarcón, considera que la autoridad paterna es garantía de paz y de equidad, ya que el derecho de testar es para ella un atributo necesario, que la eleva a una verdadera magistratura, por lo que rehusar al padre la facultad discrecional de disponer de sus bienes por causa de muerte, es despojarlo de uno de los medios más preciosos de que puede echar mano para conservar la categoría de su posición y la eficacia de sus preceptos. Los pueblos anglosajones, que son los que más practican la libertad civil, así lo piensan y ejecutan. Por otra parte, si hay hombres que merezcan confianza, son los que tienen hijos; aún siendo personas poco honorables

95 Gutiérrez Fernández, Benito, ob. cit., p. 132 y 333.

en su vida común: tramposos, jugadores, ladrones, asesinos o criminales de la peor calaña, tratándose de sus hijos son mansos, cariñosos y rectos. Muchos de ellos se lanzan a la perdición llevados del amor a su descendencia. No hay pues, que desconfiar, ya que tanto los buenos como los perversos quieren a sus hijos; son hombres malos y padres buenos.⁹⁶

En relación a la reforma tan trascendental que se hizo al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, catorce años después de su vigencia, respectó a la adopción de la libre testamentifacción el Ministro de Justicia se refirió a ella, expresando entre otras razones las siguientes:

"La libertad de testar no es más que el ensanche natural de la libertad individual y el complemento del derecho de propiedad. El individuo que con su trabajo y su industria adquiere una fortuna, más o menos considerable, debe tener el derecho de disponer de ella de la manera que crea conveniente, y cualquiera restricción que se le impone enerva su actividad productora con perjuicio de la riqueza pública, y la esperanza de que después de su muerte sus bienes serán de las personas a quienes designe libre y voluntariamente, lo alienta y estimula para redoblar sus esfuerzos y afanes.

96 Mateos Alarcón, Manuel, ob. cit., p. XXII y XXIII.

Es verdad que el hombre, por su facultad generadora, adquiere obligaciones naturales para con los seres a quienes da la vida, pero se reducen a proporcionarles la subsistencia y la educación relativa, según sus circunstancias, hasta ponerlos en aptitud de llenar por sí mismos sus necesidades.

Interpretando los sentimientos más grandes del corazón humano, se ha opuesto siempre que todos los padres quieren que sus hijos sean sus herederos; pero observando que puede haber algún caso en que no quieran, y que ni aún en éste se atreverían a infamar y deshonorar a sus hijos, desheredándolos por las causas que fija la ley, se debe dejar a los padres en completa libertad, sin contrariarlos de una manera tan arbitraria y tan violenta, porque en tales casos la ley civil tiene que callar, respetando el silencio de la naturaleza.

La Inglaterra ha sido siempre el modelo de las naciones mejor organizadas, y por su justa y respetable celebridad es oportuno recordar que la legislación inglesa, desde el "Estatuto de testamentos" de Enrique VIII, combinado con la abolición de las propiedades feudales decretada bajo Carlos II, consignó entre sus principios el de la herencia libre; y después extendiéndose más en favor de la libertad absoluta, permitió, por un estatuto de Isabel, que hasta las corporaciones que antes estaban exceptuadas, pudiesen adquirir por legado, con la condición de que fuese para obras de caridad.

Algunos Estados de la Unión Americana han seguido el

ejemplo de Inglaterra, prescribiendo en sus Códigos que el hombre es libre para disponer de sus bienes por testamento; y por último, han aceptado también esa libertad, como una verdadera conquista del progreso, las Repúblicas de Honduras y Guatemala, que tienen el mismo origen, las mismas costumbres y las mismas tradiciones que nuestra patria. Basta leer el brillante informe con que fue presentado al presidente de la República de Honduras el proyecto de Código Civil, para decidirse por la libertad de testar, cuyo principio se expresó en el art. 1036 de aquel proyecto en esta forma: "La testamentifacción es libre. No hay más asignaciones forzosas que los alimentos debidos por ley a ciertas personas y la porción conyugal".

No es posible creer que en el Congreso mexicano se pretenda desechar el proyecto que propone la abolición de la herencia forzosa, porque además de las razones expuestas y de otras muchas que militan en favor de ese pensamiento progresista, viene hasta cierto punto a hacer indispensable su admisión el texto de la Constitución Política de la República, que en su art. 27 previene: que la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización; pues si bien es cierto que el consentimiento puede naturalmente presumirse en caso de intestado, no sucede lo mismo cuando un hombre, queriendo expresarlo en el acto solemne de testar, se encuentra bajo el peso de una ley que se lo prohíbe y le impone por

la fuerza herederos que han de ocupar su propiedad.

Hay tres razones poderosas que justifican la libertad de testar: 1a. que la ley de sucesiones no puede menos de ser muy imperfecta, pues no puede acomodarse a la diversidad de casos y circunstancias, y sólo el propietario es capaz de tomar en consideración las necesidades que tendrán respectivamente después de su muerte las personas que dependan de él; 2a. que revestido el propietario de esta facultad o poder que debe considerarse como una rama de la legislación penal y remuneratoria, puede ser mirado como un magistrado establecido para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el pequeño estado que se llama familia, pues hasta el hombre más vicioso desea la probidad y buena reputación de sus hijos; y 3a. que este poder hace más respetable la autoridad paterna y asegura la sumisión de los hijos.

La tiranía de los padres no tiene ninguna significación para los que conocen el corazón humano y saben que es inagotable su ternura cuando se trata de los hijos, por cuya vida y felicidad no hay sacrificio que se omita, hasta el de la propia conservación. Invocar esa tiranía como única razón, es no invocar ninguna; y todos los padres la rechazarán instintivamente sintiendo que los impulsos de la naturaleza no admiten esa suposición que, en último análisis, vendría a constituir muy raras y monstruosas excepciones. La humanidad tiene sus debilidades; pero las menos frecuentes son las que se refieren al amor a los hijos; y aunque haya algunos

padres tiranos, algunos padres desamorados, algunos padres criminales, que al poderoso influjo de nuevas y desordenadas pasiones hagan uso de la libertad de testar con perjuicio de sus hijos, hay que repetir que esos casos serían muy excepcionales, y que jamás pueden destruir la regla general, casi unánime, que es la que debe inspirar y a la que tiene que dar forma la ley positiva.

La libertad de testar es una reforma que se defiende por sí sola, y con enunciarla vienen espontáneamente a justificar su admisión incontestables consideraciones históricas, políticas, filosóficas, sociales y económicas. Lejos de constituir un elemento disolvente de la familia y de la sociedad, hay que aceptarla como un elemento de identificación, como el único medio de restablecer los lazos naturales de la unión, del cariño y del respeto. Es la reivindicación de la autoridad paterna. No debe olvidarse que precisamente en nuestra sociedad es en donde ese principio marcará más su tendencia moralizadora, porque combatiendo la ociosidad que autoriza la seguridad de una herencia, refrenará el vicio y estimulará el trabajo, que es el que resuelve el problema del engrandecimiento y felicidad de los pueblos".⁹⁷

97 Macedo, Miguel S., ob. cit., p. 5 a 9.

La Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados -después de una gran polémica- adoptó la reforma propuesta, aunque, como antes indiqué, el Diputado Justino Fernández formuló un voto particular al disentir en lo concerniente a la abolición de la legítima forzosa, no obstante, la mayoría de la Comisión la defendió y fundó en los términos siguientes:

En Inglaterra la libertad de testar existe desde tiempo inmemorial y ha producido los resultados más satisfactorios. Nadie negará que esa grande nación puede presentarse como un modelo en sus adelantos, en su prosperidad y en las virtudes domésticas de sus habitantes; y todos los tratadistas convienen en que estas ventajas son debidas a la libertad social de que se disfruta en aquel país. La seguridad que tienen todos sus habitantes de que han de disfrutar de una manera tranquila y absoluta de aquello que puedan adquirir, les sirve de estímulo para consagrarse afanosamente al trabajo, y sabido es que el trabajo se considera, con justo título, como la fuente de las virtudes públicas y privadas. Sin haberse hecho ninguna declaración expresa sobre los derechos del hombre, es aquella nación la que más respeta el reconocido principio de que la libertad de cada uno debe extenderse hasta donde no perjudique el ejercicio de la libertad ajena. Las antiguas leyes restrictivas de la libertad personal y del derecho de propiedad han ido desapareciendo poco a poco, ya sustituidas por una legislación mejor, ya heridas de muerte por la costumbre, hasta que en la actualidad es aquel país el más libre y quizá el más civilizado que se conoce. Esta costumbre ha sido confirmada con posterioridad por varias leyes positivas, y ahora es uniforme a todo el Reino Unido la legislación que autoriza la absoluta libertad de testar. Los tratadistas consideran este cambio como un adelanto en la vía del progreso, y aún atribuyen en gran parte la prosperidad material de la nación, a la facultad ilimitada que allí se disfruta para disponer por testamento de toda la propiedad.

Nadie duda que en el terreno de los principios y según las enseñanzas de la economía política moderna, la libertad de testar es un complemento indispensable de las instituciones que nos rigen, y su aplicación práctica debe ser favorable al desarrollo de los elementos de riqueza en que abunda nuestro suelo.

Considerado el hombre como un ser esencialmente social, el derecho de propiedad absoluto y libre sobre todo aquello que adquiere, le es enteramente indispensable, tanto para que lleve a efecto el pleno desarrollo de sus aptitudes, como para que la misma sociedad pueda conservarse tranquila y adelantar en la senda del progreso. No bastaría para la paz de la sociedad que la propiedad se limitara al uso de ella por el actual poseedor; es preciso que se respeten como legítimas las transmisiones que éste haga de lo que le pertenece: de aquí procede la facultad que tiene el hombre para contratar, para donar y para enajenar sus bienes, como una consecuencia necesaria del ejercicio de la propiedad. Pero estos medios serían insuficientes para el bienestar de la sociedad si hubieran de terminar en el breve tiempo que dura la vida del hombre; porque si a la muerte de éste, sus bienes habrían de entrar en la comunidad general, para que fuesen adquiridos por el primer ocupante o distribuidos por la administración pública, la paz social estaría constantemente perturbada por estas continuadas modificaciones de la propiedad y no se obtendría el desarrollo de los elementos de riqueza que cada propietario hubiese acumulado, puesto que a su muerte habría de producirse una disgregación que necesariamente sería funesta para la producción.

Si la facultad de testar es una derivación del derecho de propiedad, es claro que no debe sufrir, en principio, más limitaciones que las que se establecen para el ejercicio del mismo derecho durante la vida del hombre. Ahora bien: las leyes no imponen al padre con relación a sus descendientes otra obligación que la de educarlos convenientemente y suministrarles elementos mientras no puedan bastarse a sí mismos; los hijos, por su parte, están obligados a honrar a sus ascendientes y alimentarlos

cuando lo necesiten; esta misma obligación existe entre los consortes. Si estas obligaciones tienen los hombres mientras viven, y si cumpliendo con ellas, son libres en todo lo demás para disponer de su propiedad, no hay razón que funde suficientemente la obligación que se impone a los padres para dejar todos sus bienes a sus descendientes ni la hay tampoco para que aquéllos deban heredar forzosemente a sus hijos. Los deberes de piedad que tanto consideró y atendió la legislación romana, quedan cumplidamente satisfechos con la provisión de alimentos por todo el tiempo que los herederos⁹⁸ los necesiten, y en la cuantía que baste para cubrir esta necesidad.

Después de señalados los argumentos en que se funda el sistema de la libre testamentifacción, pasaremos al análisis de las razones y fundamentos existentes en contra de este sistema.

4.2.2. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA LIBRE TESTAMENTIFACCION

Contra el argumento a favor de la libre testamentifacción asentado sobre el carácter absoluto del derecho de propiedad, se ha opuesto que en el estado actual de la evolución de la humanidad ya no se puede hablar de un derecho de propiedad con caracteres absolutos, pues observamos constantemente la sanción de leyes o decretos que limitan y regulan ese

98 Idem., p. 23 a 25.

derecho, quitando al propietario las facultades omnímodas que tenia; y si estas restricciones se producen en el campo de los actos inter vivos, con mayor razón deben aplicarse a las transmisiones mortis causa; por lo que la potestad del Estado de regular y limitar los derechos de los propietarios es, en nuestros días indiscutible. La libre facultad de disponer de todos los bienes en favor de quien mejor nos parezca es un poder discrecional y arbitrario; poder ilimitado que es fácil se abuse de él; por lo tanto, la libertad absoluta de testar implica un retroceso hasta la primera época de la legislación romana, ya que es ignorar lo que la tradición y el ejemplo universal nos enseñan respecto a los abusos que de ese poder absoluto y arbitrario pueden surgir a cada momento porque no debemos olvidar que todo abuso está muy cerca de la facultad.

No obstante, cabe señalar que aunque habrán padres de familia que dejen parte de sus bienes a sus hijos, pese a la abolición de la legítima forzosa, éstos no son sino una excepción; por lo que se verán padres que abusando de la facultad absoluta de disponer de sus bienes dejen éstos a su primogénito, a un extraño, al servicio del culto o religión que fanáticamente profesen o a cualquier otro fin caprichoso del testador que, finalmente, dejará en la miseria a sus hijos o cónyuge.

Por otra parte, la legítima forzosa no es un derecho que vulnere al de propiedad, ya que permite la posibilidad de dispo-

ner, usar, enajenar y ceder los bienes correspondientes a la parte de libre disposición.

Asimismo, es pertinente destacar que la autonomía del jefe de familia en el cumplimiento de sus deberes no debe confundirse con el abuso o arbitrariedad que se da en su desempeño, pues como antes se estableció, la libertad absoluta de testar ha dado lugar, desde sus orígenes, a los mayores atropellos e injusticias.

En lo que atañe a la autoridad paterna, es indudable que su facultad para disponer libremente de sus bienes le permita mantener una mayor sujeción de sus hijos a sus voluntades, pero no es deseable una autoridad fundada en el interés o en el miedo, ni fomentar un ejercicio arbitrario de ella, ni mantenerla aún después de que los hijos hayan llegado a la mayoría de edad; por eso la posibilidad de que el padre, sin otra causa que una razón de orgullo o una pretensión de poderío, desherede a varios hijos para concentrar todos los bienes en cabeza del mayor o de un extraño es inconciliable con el espíritu de igualdad de que están envueltas las sociedades contemporáneas; por lo que la libre testamentifacción no robustece el principio de autoridad del padre, ya que al ser contraria a la unidad de familia únicamente da lugar a los excesos y arbitrariedades ya mencionados. Además, una autoridad aunque sea paterna no posee un tierno carácter, pues dispone de poder absoluto para mandar y hacerse obedecer, por lo que

al frenar, la ley civil a través de la legítima forzosa, ese poder ilimitado no se quebranta ni desnaturaliza la autoridad del padre sino únicamente se limita el abuso que genera la autocracia paterna.

"Por la herencia libre, el padre se constituye árbitro soberano para calificar y decidir si sus hijos merecen o no ser sus herederos; y es fuera de toda duda que adquiere un gran poder de gobierno y dirección en la familia. Si este poder fuera ejercido o se pudiera al menos suponer que lo fuese siempre con discernimiento, con discreción o imparcialidad, muy a propósito sería para corregir los vicios vergonzosos a que se entregan algunos jóvenes, y para apartarlos de la disolución de costumbres y desórdenes en que sin reflexión se hallan encenagados; y sería también conveniente para disminuir al menos esos escándalos que suelen pasar en el seno de las familias, en que algunos audaces aventureros vienen a arrebatarse a sus hijas para enlazarse con ellas en matrimonio, sólo con el fin y la esperanza de una pingüe herencia. Más esos males deben evitarse por los padres mediante los recursos de la educación y de la expresión de afectuosos sentimientos, o de justas y severas reprensiones a los hijos que pretendan descarriarse. Es siempre mejor procurar evitar los males, que pensar en corregirlos cuando se están causando; y en la elección de los medios correccionales, debe procederse

con la mayor cautela, a fin de no incidir ni provocar otros males de mayor gravedad, como serán los que provengan de los abusos ya indicados, que pueden temerse de los padres".⁹⁹

Respecto a que el legislador no puede amar, ni conocer los vicios, virtudes ni necesidades particulares de los hijos como un padre, cabe señalar, que una ley siempre es de carácter general, ya que está destinada a la colectividad y no a un individuo concreto, además, que la finalidad de la legítima es velar por el bienestar y armonía de todos y cada uno de los miembros de la familia, así como permitir mediante la porción disponible premiar virtudes y méritos, a la vez que sancionar actitudes reprobables con la desheredación. La legítima forzosa tampoco engendra sentimientos de interés en los hijos, simplemente vela por sus derechos más esenciales dándoles una doble seguridad, pues por un lado se encuentra el amor paterno y por el otro el respaldo de la ley, por lo tanto, la legítima sólo asegura un derecho que le es natural a los hijos; sin embargo, puede ser que en algunos hijos de familia germinen sentimientos de vil interés, en vez de los de amor y respeto que deben a sus progenitores -éstos son la excepción-, y aún ésto no será remediado con la absoluta libertad de testar, pues a través de este sistema, este tipo de hijos son quienes muestran sentimientos fingidos e hipócritas

99 Idem., p. 34 y 35.

para atraerse la preferencia de sus padres y en consecuencia su fortuna.

Como antes lo indiqué puede ser que en ocasiones el parentesco no represente en la mente del testador la línea de su predilección hereditaria, sin embargo, no debemos olvidar que aquéllos son casos de excepción y, por tanto, no pueden ser los motivos que inspiren y den forma a la ley positiva, además, hay que advertir que la legítima es un derecho natural derivado del orden de la sangre.

En cuanto al fundamento económico se aduce que se deja de lado, ya que en nuestro país es un argumento que no pesa, pues facilita la parcelación de los latifundios -prohibidos constitucionalmente en el artículo 27, párrafo 9, fracción XV-; asimismo es pertinente aclarar que los casos en que se produce el control de la natalidad nada tienen en común con la legítima, ya que se deben a otras causas, tales como el deseo de vivir mejor y más cómodamente, o a la crisis de alimentos que hoy en día experimenta el orbe y no en conservar los bienes para después de la muerte, ya que volveríamos a instituciones superadas, contrariando los principios democráticos que nos rigen en la actualidad.

Contra el argumento político se puede objetar que un pueblo es libre por el hecho de ser autónomo, soberano e independiente en la forma de su gobierno, y porque las instituciones y leyes que lo rigen se ajusten a principios democráticos.

cos, de igualdad y de justicia; un pueblo es libre políticamente no obstante, que su legislación consagre la legítima forzosa, pues ésta no desconoce la libertad de propiedad ni de contratación. En consecuencia, un país es libre independientemente de sus instituciones testamentarias, por lo que la libertad de testar no es condición necesaria para la existencia de la libertad política de una nación.

Contra la libre testamentifacción también se ha argumentado que es un medio a través del cual fácilmente se cometen los mayores abusos y arbitrariedades, ya que permite dar satisfacción a toda clase de deberes, incluyendo en éstos no sólo a los deberes naturales, morales y jurídicos, sino también a todos aquellos que atentan contra los principios de solidaridad familiar, el interés público y las buenas costumbres.

Por otra parte, la regulación de la legítima forzosa no es superflua, pues si bien es cierto que hay padres que cumplen sus deberes naturales y jurídicos de manera voluntaria, a quienes en nada les afecta la consagración de la legítima, también lo es que hay padres desnaturalizados o que por el ejercicio caprichoso de su facultad de testar dejan en la miseria o gravemente desprotegidos a sus descendientes, y es precisamente a la ley, a través de la legítima forzosa, a quien compete inducirlos por el justo sendero del deber natural y jurídico; además que la obligación de la paternidad comprende no sólo que se dé el ser sino también que, si se

puede, se proporcionen los medios necesarios para continuar existiendo; y por más confianza que se tenga en el amor paterno debe preverse que todo abuso está muy cerca de la facultad, por lo que la libertad absoluta de testar debe limitar se y no autorizarse.

En cuanto al estímulo de la ociosidad que puede apoderarse de los hijos de los hombres ricos por saber que van a heredar con gran facilidad, puede corregirse y enervarse con sólo infundirles desde niños sentimientos honrados y de amor al trabajo, lo que como darles una adecuada educación y procurarles una vida de derechos y obligaciones, es una tarea exclusiva de los padres, con lo que, finalmente, no sólo se destruirá ese estímulo a la ociosidad, sino también se forjarán útiles y laboriosos ciudadanos.

Contra la libre testamentifacción también se ha opuesto que rompe con una tradición secular que nació de los abusos que se cometían al dejar en libertad de disposición al testador.

"La tradición jurídica -expresa John Henry Merriman- es un conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la naturaleza de la ley, acerca de la función del Derecho en la sociedad y en la forma de gobierno, acerca de la organización y operación apropiadas a un sistema jurídico y acerca de cómo el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse. La tradición

jurídica relaciona el sistema jurídico con la cultura, de
100
la cual es una expresión parcial".

Si la institución de que se trata imperó durante tanto tiempo y aún perdura en naciones de cultura tan semejante a la nuestra, es que hubo razones y fundamentos para crearla y mantenerla.

Por otra parte, como consecuencia de multitud de circunstancias, los sistemas jurídico-inglés y latino-español como el nuestro, son muy diferentes. Aquel se basa en los estatutos, en las decisiones judiciales, en la costumbre; es un derecho que admite menos rigidez en su aplicación práctica, porque el juez es un personaje autorizado que aplica normas de derecho y equidad y puede ser más flexible ante el caso concreto. En el derecho escrito como el nuestro, la tradición y la ley escrita dejan al juez menos campo de aplicación de la equidad, el derecho es más inmune a los cambios de tiempo y de lugar y, más bien que al juez, es a la ley a quien corresponde hacer más flexibles las normas jurídicas.

Tal vez en Inglaterra, donde la organización familiar tiene características especiales, ha podido establecerse el sistema de la libre testamentifacción sin mayores trastornos, no así en otros países donde ha sido fuente de abusos y de relajamiento del vínculo familiar, ya que los padres lejos

de hacer un uso ponderado y justo de él, se han entregado a cometer los mayores desatinos, obedeciendo más a falsos sentimientos que a los legítimos que impone la naturaleza, la cual nos ordena proveer a las necesidades no sólo presentes sino futuras, de aquellas personas con quienes nos encontramos vinculados por estrechos lazos de parentesco.

Por otra parte, como antes quedó establecido, en 1884 fue reformado el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, introduciendo en materia de sucesiones el sistema de la libre testamentifación, principio que desde su consagración ha sido muy controvertido, en virtud de los abusos y peligros que ha generado en la esfera jurídica, en el orden social y moral pública; por lo que se han esgrimido diversos argumentos en contra de la subsistencia de tal sistema. Prueba de ellos son las razones que el Diputado Justino Fernández expuso al formular su voto particular -por disentir con la iniciativa de abolir la legítima forzosa y establecer la libre testamentifación-, y al respecto estableció:

"Para un cambio tan radical en punto tan importante de nuestra legislación, nunca podrá considerarse suficiente la simple alegación de razones teóricas, sino que sería preciso patentizar con hechos determinados su necesidad. Pero fuera de la brillante exposición de motivos que funda la iniciativa del C. Ministro de Justicia, y cuyo mérito literario y científico me complace reconocer, y fuera también del erudito dictamen

que la mayoría de la Comisión ha vertido sobre este tema, nada, absolutamente nada podrá citarse que indique, no ya la necesidad de la abolición de la legítima, pero ni el anhelo o deseo del pueblo en este asunto. Las publicaciones periodísticas, Órgano de la opinión pública, no han demostrado el interés que debería inspirarles esta cuestión: algunos artículos sueltos, favorables generalmente al mantenimiento de la legítima, es todo el caudal con que contribuyen para el esclarecimiento y resolución del punto que se debate. Tampoco se han suscitado ante los tribunales diferencias ni pleitos, que pidan urgentemente la reforma del actual sistema de testamentifacción. En una palabra, para sostener tal reforma, no se advierte ni se observa ese calor, ese apasionamiento, esas luminosas discusiones que han precedido a todas las grandes reformas que en nuestros días han tenido verificativo, en nuestras instituciones políticas, en nuestra legislación y en nuestras costumbres sociales.

¿Y qué no podrá decirse de ese poder discrecional y arbitrario que se concede a los padres de familia, mediante la libre facultad de disponer de todos sus bienes en favor de quien mejor les parezca? ¿No será fácil que se abuse de ese poder ilimitado? ¿No es retroceder hasta la primera época de la legislación romana? ¿No es cerrar los ojos a lo que la tradición y el ejemplo universal nos enseñan? Sobre todo, hay que considerar los abusos que de ese poder absoluto y arbitrario pueden surgir a cada momento. Convento con el

muy digno autor de la iniciativa, en que los buenos padres de familia dejarán a sus hijos herederos de sus bienes, aun en el caso de la abolición de la legítima; pero ¿qué sucederá con los que no lo son? que la sociedad presenciara escándalos variados en su género, y muy frecuentes. Se verá entonces a padres inmorales y prostituidos dejar sus bienes a familias espurias, prefiriéndolas a las legítimas: se verá a padres vanidosos pretender constituir en sus primogénitos títulos de nobleza, legándoles todos sus bienes, habrá fanáticos que dispondrán pasen sus fortunas al servicio del culto o religión que profesan, y los habrá desnaturalizados que, con leves pretextos o caprichosamente, dejarán en la miseria a los mejores de su estirpe. Estos y otros abusos deben temerse seriamente de la libertad de testar, que si el legislador no puede evitar, tampoco debe insistir en que aquella se establezca.

En Inglaterra, país en donde sus habitantes disfrutan en toda su plenitud las garantías individuales, y en que es honrado altamente el trabajo, allí existe la libertad de testar, y el progreso material y moral de la sociedad es visible y puede atribuirse en parte a esa libertad. Contra este argumento se ha opuesto el ejemplo de Francia y Alemania, naciones cultas, ricas, poderosas y que marchan por el sendero del progreso, en donde el trabajo es honrado, favorecido y estimulado; y sin embargo, la libertad de testar no está

en ellas establecida. Hay en el centro de Europa pequeñas naciones por su territorio, como Suiza, Baviera, Bélgica y Holanda, pero en extremo notables por la severa moral de sus costumbres, por la gran ilustración de sus pobladores, por las libertades públicas y privadas que allí rigen, y por el gran bienestar físico y moral que se disfruta; y no obstante esto, conservan la institución de herederos forzosos. Pero ¿qué más? en la misma gran República de Norte América, si hay Estados en que la libertad de testar está aceptada, en otros, como en la Luisiana y Florida está en vigor el régimen de las legítimas; y muy perspicaz será el publicista o economista que descubra y demuestre en cuáles de esos Estados la marcha de los negocios públicos es mejor, y en dónde sus habitantes están más moralizados y encuentran mayores garantías para el trabajo. De todos estos antecedentes debe deducirse como consecuencia necesaria, que la moralidad y los avances gigantescos que en todo sentido y en toda materia hacen las naciones inglesa y norteamericana, son el resultado del vigor y buena constitución física y moral de la raza de sus habitantes, y no de las instituciones testamentarias que en ellas rigen".¹⁰¹

101 Macedo, Miguel S., ob. cit., p. 31, 33 y 34.

La teoría de que los padres por virtud de la legítima forzosa tienen obligación de hacer ricos y opulentos a sus hijos y de que el derecho de éstos a los bienes de su padre es ilimitado y absoluto, es una teoría insostenible que no tiene en su apoyo ningún fundamento jurídico ni natural, ya que la consagración de la legítima es sólo el reconocimiento de un derecho justo y natural que los hijos, con su participación en la creación del patrimonio tienen respecto de una porción de aquellos bienes; porque los individuos que crean una fortuna o industria lo hacen con su trabajo y con el de los demás miembros de la familia, ya sea mayor o menor su colaboración moral o material, pero todos contribuyen a la forjación de ese patrimonio.

Respecto al grado de madurez, responsabilidad, previsión y aprovechamiento de los hijos, cabe señalar, que no es consecuencia de las instituciones testamentarias que prevalecen en una nación, ya que estas circunstancias dependen de la apropiada educación que se dé a los hijos, así como de los valores de honestidad, responsabilidad y amor al trabajo que se les inculque, y de la forma en que se les conduzca en los senderos de la vida.

Es pertinente resaltar que la plena libertad de testar no sería objetable si fuera siempre ejercida dentro de los imperativos de la prudencia y la justicia, pero eso no acontece

y lo demuestra el hecho de que desde hace tantos siglos los legisladores se preocupen por evitar los abusos resultantes del uso inmoderado e injusto de este poder absoluto de testar, tales como el que la libre testamentifacción faculta a los padres para disponer arbitrariamente de todos sus bienes en favor de quien más le convenga o plazca, por ejemplo, el hecho de que un individuo por disgustos con su mujer o porque tenga una amante deje a su familia en la miseria y señale como herederos a personas extrañas; así como el que fomenta la conservación de grandes patrimonios, favoreciendo con ello a la formación de una sociedad aristocrática, contraria a los principios democráticos en que se sustenta nuestra nación.

Por otra parte, nos encontramos en la imperiosa necesidad de optar entre el perjuicio causado por la suposición de la ley -en cuanto a la desconfianza que ha generado que en la práctica haya ejemplos de padres injustos, desnaturalizados y caprichosos-, y el daño causado por los hechos de la realidad; por lo que es preferible evitar los males que pensar en corregirlos cuando se están causando, la ley debe prever abusos y no pensar en que se cometan para después sancionarlos.

No es, tampoco que la ley de sucesiones sea imperfecta y no pueda encuadrarse a casos y circunstancias concretas, ya que como antes se estableció la ley es de carácter general e impersonal.

Ciertamente se ha dicho que la libertad de cada uno debe extenderse hasta donde no perjudique el ejercicio de la libertad ajena, de lo que se desprende que la legítima forzosa es acorde a tal principio, pues a la vez que asegura el derecho de los descendientes a una porción de bienes del patrimonio familiar, permite hacer uso de la parte de libre disposición a favor de quien se desee, le convenga o considere pertinente, siempre y cuando no mengüe la parte correspondiente a la legítima.

Respecto a nuestra materia en estudio, Guillermo Floris Margadant considera que en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 se aprecia la no muy acertada supresión de la portio legítima, figura tan recomendable para reducir los efectos dañinos del capricho del testador, en perjuicio de los miembros de familia más cercanos; y que al parecer esta curiosa modificación encontró su explicación en el deseo de un importante "influyente" de verse libre de las restricciones, impuestas por la portio legítima.¹⁰²

Asimismo, resulta muy extraño que de momento se haya efectuado una reforma tan radical y absoluta, que desconoce

102 Floris Margadant S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 8a. edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, 1988, p. 157.

totalmente nuestras tradiciones, costumbres y deja atrás un sistema a todos familiar, que nos venia desde las leyes romanas, seguida por toda la tradición española y que rige en la mayoría de las naciones del orbe, y coloca en su lugar otro sistema diametralmente opuesto, que excluye toda restricción y limitación a la libertad absoluta de testar.

Por otra parte, cabe subrayar, que el principio de la libre testamentifacción fue adoptado por iniciativa del Ministro Joaquín Baranda y previo acuerdo "especial" del señor Presidente de la República, de ese período, General Manuel González; ya que la Comisión de 1882 encargada de la revisión del código civil de 1870 presentó un primer proyecto de reformas cuyo texto conservaba el sistema de herencia forzosa, pero al ser sometido por el Ministro de Justicia Lic. Joaquín Baranda a un acuerdo especial con el Presidente de la República Manuel González, se adoptó el principio de la libre testamentifacción en el proyecto definitivo que se presentó como iniciativa del Ejecutivo ante la Cámara de Diputados en el año de 1883.

En cuanto al código civil de 1884, Jacinto Pallares, considera que no tiene más novedad importante que haber establecido el principio o sistema de libre testamentifacción, obediendo más bien al deseo de favorecer a un altísimo funcionario, cuyas desavenencias de familia, exigían esa reforma, que

a un sentimiento de interés general".

Ramón Sánchez Meda¹⁰⁴ fundamenta también que la adopción del sistema de la libre testamentifacción en el código civil de 1884, se debió al sonadísimo juicio de divorcio o de separación personal promovido en 1885 por doña Laura Mantecón de González en contra de su esposo el General Manuel González que fuera Presidente de la República durante el período comprendido de 1880 a 1884, de cuyos autos aparece que dicha señora estuvo separada durante todo ese tiempo de su marido, quien tenía interés personal en hacer partícipe de su fortuna a varios hijos naturales, para lo cual necesitaba de la libre testamentifacción que se estableció durante su gobierno en el código civil de 1884.

Otra razón por la que se está en desacuerdo con la implantación del sistema de la libre testamentifacción es el hecho de que, hoy en día, nuestro código civil vigente -conocido como código de 1928- inspirado en la doctrina de la socialización del derecho civil que trata de hacer del derecho privado un derecho menos individualista ajustándolo a los principios de la solidaridad social, consagre a la libre testamentifacción institución contraria a tales principios e incompatible con

103 Citado por Sánchez Meda, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa, S. A., México, 1979, p. 13.

104 Idem., p. 13 y 14.

un Código Privado Social, que teóricamente deroga todo cuanto favorece al interés particular con perjuicio de la colectividad e introduce disposiciones que se armonizan con el concepto de solidaridad.

Finalmente, cabe señalar, que en el derecho civil mexicano es determinante la tradición legislativa española, francesa y Alemana con sus raíces romanas transmitidas a través de los siglos, por lo que teniendo presentes las circunstancias de la actual sociedad y de la vigente codificación civil, considero que la abolición de la legítima forzosa fue contraria a sus principios, pues se trata de una figura propia de una legislación basada en los principios de solidaridad social y que, además, en la actualidad es ley positiva en los ordenamientos que tanta influencia y trascendencia han tenido en el nuestro, en virtud de que hay razones y fundamentos que reclaman su consagración.

4.3. P R O P U E S T A

Difícil es disentir de las disposiciones emitidas por brillantes y eminente legisladores y juristas, como los miembros de la Comisión encargada de la redacción de nuestro actual código civil; sin embargo, no concibo que este código inspirado en la doctrina de la socialización del derecho civil -que trata de hacer del derecho privado un derecho menos individualista, ajustándolo a los principios de solidaridad social- consagre la libre testamentifacción, ya que se trata de una institución contraria a los fundamentos que sirvieron de base para la creación de nuestra legislación civil vigente.

Considero pertinente que nuestro ordenamiento civil sea reformado, en virtud de que hoy en día se advierte la necesidad de modificar sus instituciones a fin de que sean acordes a los principios en que aquél se fundó, y respondan al espíritu de nuestra época que demanda la regulación de nueva cuenta de la legítima forzosa, pues se funda en principios de solidaridad familiar tendientes a lograr la armonía, bienestar y estabilidad del núcleo primario de la sociedad: la familia.

No deja de resultar extraño que en un día, de un solo plumazo, se haya efectuado reforma tan trascendental y absoluta -pasando por alto un sistema propio de nuestra legislación- como lo fue el sustituir la legítima forzosa colocando en

su lugar, sin gradación ni transición de ningún género, otro sistema diametralmente opuesto como lo es la libre testamentifacción, excluyendo prácticamente toda restricción a la libertad absoluta de testar.

Estimo que la implantación de la libre testamentifacción fue una reforma radical y cabe cuestionarnos: ¿a qué se debió?, ¿a un acto aislado de autoridad?, ¿a una necesidad social o de tipo particular?, por lo general semejantes reformas a una legislación no obedecen ni suelen ser resultado de exhaustas horas de trabajo y estudio de los legisladores, ni son respuesta a una necesidad social que la reclame, sino más bien son respuesta a la necesidad e interés particular de algún influyente, y que en este caso algunos autores dan un nombre: el del ex-presidente de la República General Manuel González, que por el hecho de tener varios hijos naturales deseaba favorecerlos en su testamento, en lugar de su esposa y su familia.

Lo anterior deja entrever que la abolición de la legítima forzosa fue una arbitrariedad, ya que no respondió a una necesidad social, ni a la opinión pública, ni a hechos que la reclamaran, y es evidente que no hubo absolutamente nada que pueda citarse como indicio del anhelo o deseo de regular la libre testamentifacción.

La legítima forzosa ha sido y es hasta hoy de aceptación casi unánime en el derecho extranjero, en virtud de que hay

razones y fundamentos para crearla y mantenerla -pues todas ellas están encaminadas a la protección del núcleo familiar-, y considerada por ello como una institución propia de todos los países y de todos los tiempos.

La legítima forzosa es un derecho natural porque el hecho de ser padres implica velar por los hijos en vida y también más allá de ésta -si se tienen los medios- sin que esto signifique hacerlos inútiles, irresponsables o dependientes, porque las bases de su formación deben fundarse en el respeto, la honestidad, la responsabilidad y el amor al trabajo. La legítima forzosa es un derecho justo tomando en cuenta que en el patrimonio de la familia de alguna manera todos y cada uno de los miembros del círculo familiar -madre, padre e hijos- contribuyen a su formación, por lo que justo es que todos tengan participación en el haber familiar. Finalmente, es conveniente ya que sirve de freno a la absoluta libertad de testar, si tomamos en cuenta que todos los excesos deben limitarse.

Por otra parte, si bien es cierto que la persona ejercita una legítima facultad al hacer uso de su derecho de propiedad, tal derecho -no menos cierto- está limitado por un deber jurídico, y ese deber nace de la misma naturaleza de la familia, que a la par que impone obligaciones reconoce ciertos derechos que el individuo no puede ni debe violar ni contrarrestar siquiera. De ahí se desprende que si los testadores pueden

como dueños disponer de sus bienes del modo que mejor les plazca, tienen que llenar como padres los deberes que la naturaleza y la ley les imponen hacia sus hijos y la sociedad.

No hay razón para resistirse a la consagración de la legítima forzosa, ya que en nada afecta y da una doble protección a los hijos respecto a la disposición de los bienes de sus padres, pues por un lado existe la garantía del amor paterno y por otro la seguridad de la ley.

Como antes quedó establecido, las legislaciones que adoptan el sistema de la legítima forzosa varían los criterios que deben servir de regla para determinar la porción y a quiénes corresponde tal derecho.

En primer término considero que tienen derecho a la legítima: los hijos o descendientes de cualquier grado; consistente en la mitad de los bienes si el testador sólo dejare hijos, y para los descendientes de segundo o ulterior grado será la que debiera corresponder a la persona a quien representan.

Hasta hoy se ha considerado que los descendientes tienen un derecho perfecto para suceder a los ascendientes en cierta parte de sus bienes, y que a su vez los ascendientes tienen el mismo derecho para suceder a los descendientes, aunque la parte que se asigna a éstos es menor que la que aquéllos heredan; por eso considero conveniente, en segundo término, la legítima de los padres o ascendientes de cualquier grado,

ya que si los hijos son la continuación de aquéllos, los padres son como la fuente de la familia y, por consiguiente, la legítima entre ellos debe ser regulada. Cuando concurren ascendientes con derecho a la legítima se hará una distribución igual por líneas, pero si fuesen de distinto grado el pariente más próximo excluye al más remoto. La legítima de los padres consistirá en un tercio de los bienes y si sólo quedaren ascendientes de otros grados consistirá su legítima en una cuarta parte de los bienes.

En tercer lugar propongo como legitimarios al o la cónyuge, concubina o concubinario supérstite, ya que no puede dudarse que entre ellos haya existido afecto desinteresado e íntimo, y que subsiste la unión espiritual que entre ambos había y aquella unión es razón suficiente para que se le atribuya una participación en la herencia del fallecido; por otra parte, si bien es cierto, que éstos no están unidos por vínculos de sangre, la ley no debe olvidar que, el o la que durante la vida ha sido partícipe de las comodidades y miserias de la otra u otro cónyuge o concubino, justo es que después de la muerte no quede abandonado y sin recursos para poder sobrellevar dignamente su estado de viudez. La legítima del cónyuge, concubina o concubinario, según el caso consiste en dos quintas partes de los bienes.

La legítima forzosa no podrá ser trasgredida ni violada pues estará protegida por diversos recursos, y para tal efecto propongo que el testamento que mengüe la legítima forzosa

en cualquier caso, sea declarado inoficioso. Por otra parte, sugiero la acción de complemento en caso de que el importe de la legítima que se otorgue, sea menor al que por ley debe corresponder, y la acción de reducción que procede cuando las liberalidades del testador -donaciones o legados- excedan de la parte de libre disposición, afectando la porción legítima.

Se ha dicho que puede ser que un hijo trate mal a sus padres u observe mala conducta, estando seguro de recibir una porción de la herencia, en esta situación podrá hacerse uso de la desheredación como sanción civil por agravios o injurias al de cujus o a su memoria, y a través de la cual podrá privarse del todo o parte de la legítima a aquél que haya incurrido en alguna de las causas taxativamente enumeradas en el capítulo, que en su oportunidad indicaré.

Por lo antes expuesto, me parece pertinente destacar la importancia del sistema de la legítima forzosa, ya que, en mi opinión, es el que mejor se conforma con la naturaleza porque asegura el derecho de los hijos evitando los posibles abusos, a la vez que deja margen al testador para que con la parte de libre disposición atienda a recompensar a sus parientes o personas distintas de su familia.

Propongo la regulación de la legítima forzosa en el Código Civil para el Distrito Federal en un Capítulo que se denominará así: "De la legítima forzosa y de la desheredación", que se ubica en el Título Segundo del Libro Tercero del Código Civil, en lugar del actual Capítulo V denominado: "De los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos". Asimismo, propongo la reforma de los artículos 1368 a 1377, 1283, 1344, 1381, 1472, 2348, 2349, 2355, 2359, 2360, 2361, 2362, 2366 y 2367, y la derogación del artículo 1385, todos del código civil en mención, para quedar como se establece a continuación:

CAPITULO V

De la legítima forzosa y de la desheredación

ART. 1368.- Legítima forzosa es aquella porción de bienes destinada por ley a los parientes más próximos denominados legitimarios, los cuales no pueden ser privados de su derecho sino por alguna causa de desheredación.

ART. 1369.- Son legitimarios:

- I. Los hijos o descendientes de ulterior grado;
- II. Los padres o ascendientes de ulterior grado;
- III. El o la cónyuge, la concubina o el concubinario supérstite.

ART. 1370.- La legítima consiste en la mitad de los bienes si el testador sólo dejare hijos. La legítima de los descendientes de segundo o ulterior grado será la que debiera corresponder a la persona a quien representan.

La legítima consiste en un tercio de los bienes si el autor de la herencia únicamente dejare a sus padres, a su madre o a su padre. Si el autor de la herencia sólo tuviere al tiempo de su muerte ascendientes de otros grados consistirá la legítima en una cuarta parte de los bienes que se dividirá por partes iguales.

Si el testador al tiempo de su muerte sólo dejare a su cónyuge, concubina o concubinario, la legítima consistirá en dos quintas partes de los bienes.

Concurriendo hijos del testador con ascendientes de cualquier grado, la legítima de la mitad de los bienes pertenece exclusivamente a los primeros, y los segundos sólo tendrán derecho a alimentos, que se deducirán de la porción disponible, y que en ningún caso excederá a la porción de uno de los hijos.

Si concurren descendientes de segundo o ulterior grado con ascendientes de cualquier grado la legítima de unos y otros será de una sexta parte de los bienes que se repartirá en partes iguales.

Concurriendo descendientes de cualquier grado con cónyuge, concubina o concubinario, según el caso, cualquiera de éstos tendrá el derecho a la porción íntegra de un descendiente

si carece de bienes, y si tiene bienes al morir el autor de la herencia pero no igualan la porción que a cada descendiente debe corresponder sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Si concurren cónyuge, concubina o concubinario con ascendientes de cualquier grado, aquéllos tendrán derecho a su legítima de dos quintas partes de los bienes y éstos sólo tendrán derecho a alimentos que serán deducidos de la porción disponible.

ART. 1371.- La legítima forzosa no admite gravamen, condición ni sustitución de ninguna especie.

Toda renuncia o pacto sobre la legítima forzosa se tendrá por no escrito.

ART. 1372.- Es inoficioso el testamento que mengüe la legítima en cualquier caso.

ART. 1373.- El legitimario a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma.

ART. 1374.- La preterición de alguno o de todos los legitimarios, ya sea que vivan al otorgarse el testamento o que nazcan después, aun muerto el testador, anula la institución de heredero.

Si los legitimarios preteridos mueren antes que el testador, la institución de heredero surtirá efectos, a no ser que el preterido deje descendientes que tengan derecho de representación.

ART. 1375.- Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que hayan quedado a la muerte del testador con deducción de las deudas y cargas. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones entre vivos.

No se reducirán las donaciones mientras puedan cubrirse la legítima disminuyendo a prórrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias.

ART. 1376.- Todo legado o donación entre vivos hecha a algún legitimario que tenia entonces la calidad de tal, se imputará a su legítima.

Las donaciones hechas a extraños se imputarán en la parte de libre disposición.

De la desheredación

ART. 1377.- El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino por alguna causa de desheredación.

ART. 1377 A.- El acto testamentario en que se determine que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima se denomina desheredación.

ART. 1377 B.- No valdrá ninguna de las causas de desheredación si no se expresa específicamente en el testamento, y si además no se hubiere probado judicialmente en vida del testador o las personas a quienes interesare la desheredación no lo probaren después de su muerte.

ART. 1377 C.- Un hijo o descendiente puede ser desheredado por alguna de las causas siguientes:

I., Por haber maltratado de obra o injuriado gravemente al testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, concubina o concubinario, o de cualquiera de sus ascendientes o demás descendientes;

II. Por haber dado, mandado o intentado dar muerte al testador, a sus padres, cónyuge, concubina o concubinario o a sus demás descendientes;

III. Por haber negado injustificadamente los alimentos a sus padres o ascendientes;

IV. Por perderse en los vicios o en la ociosidad.

ART. 1377 D.- Los hijos y descendientes del desheredado tendrán derecho a la legítima de que sus padres o ascendientes fueron privados.

ART. 1377 E.- Un ascendiente puede ser desheredado:

I. Por haber maltratado de obra o injuriado gravemente a su hijo o descendiente en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, concubina o concubinario;

II. Por haber dado, intentado o mandado dar muerte al hijo o descendiente, a su cónyuge, concubina o concubinario;

III. Por haber negado sin motivo legítimo los alimentos a sus hijos.

ART. 1377 F.- El o la cónyuge, concubina o concubinario pueden ser desheredados:

I. Por haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales o concubinales;

II. Por haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge, concubina o concubinario supérstite;

III. Por haber cometido adulterio o infidelidad, según el caso.

ART. 1377 G.- Cuando los cónyuges o concubinos estuvieren separados en virtud de demanda, se esperará el resultado del litigio.

Si el cónyuge, concubina o concubinario sobreviviente estuviere separado por culpa del difunto o si entre los cónyuges o concubinos separados hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos.

ART. 1377 H.- La porción del legitimario que muera antes que el testador y la del desheredado acrecerá la porción de los demás legitimarios, si aquéllos no tuvieren descendientes con derecho de representación.

ART. 1377 I.- Los efectos de la desheredación si el testador no los limitare expresamente, se extienden no sólo a las legítimas, sino a todas las disposiciones por causa de muerte, y a todas las donaciones que le haya hecho el testador.

ART. 1377 J.- La desheredación podrá revocarse total o parcialmente, pero no se entenderá revocada tácitamente por haber mediado reconciliación, ya que tal revocación debe ser expresa.

ART. 1283.- El que no tuviere legitimarios puede disponer del todo o parte de sus bienes en favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos, y el que tenga legitimarios sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones determinadas en el Capítulo V del Título II de esta propuesta.

ART. 1344.- El testador es libre para establecer condiciones al disponer de los bienes que conforman la parte de libre disposición.

ART. 1381.- Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales lo correspondiente a la porción disponible.

ART. 1385.- (Derogado).

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

ART. 2348.- Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la legítima forzosa.

ART. 2349.- Si el que hace donación general de todos sus bienes, se reserva algunos para testar sin otra declaración, se entenderá reservada la porción correspondiente a la legítima forzosa.

ART. 2355.- Si la donación fuere de todos los bienes que conforman la parte de libre disposición, el donatario será responsable de las deudas del donante antes contraídas, pero únicamente hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica.

ART. 2359.- Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía legitimarios, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido éstos.

ART. 2360.- En el caso del artículo anterior si el donante no hubiere revocado la donación, ésta deberá reducirse hasta que sea cubierto el importe de la legítima forzosa.

ART. 2361.- La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha que será totalmente suprimida si la reducción no basta para completar la porción legitimaria.

ART. 2362.- Revocada la donación por superveniencia de algún legitimario, serán restituidos al donante los bienes donados o su valor si han sido enajenados antes de la llegada de los legitimarios.

ART. 2366.- El donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de legitimarios.

ART. 2367.- La acción de revocación por superveniencia de legitimarios corresponde a éstos y al donante.

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

PRIMERA. Existen dos sistemas divergentes respecto a la disposición de los bienes para después de la muerte: la libre testamentifacción y la legítima forzosa. La libre testamentifacción es la facultad del testador de transferir su patrimonio a aquella o aquellas personas a quienes le parezca más conveniente, sin limitación alguna (aunque en algunos países, entre ellos el nuestro, la libertad de testar está limitada por la obligación de dar alimentos a los descendientes, cónyuge, ascendientes, hermanos, concubina y parientes colaterales dentro del cuarto grado). La legítima forzosa es el derecho que tienen ciertos parientes próximos sobre determinada porción del patrimonio del testador, que debe ser cubierta por encima de las disposiciones liberales de éste -los legitimarios no pueden ser privados de su derecho sino por alguna de las causas expresamente determinadas en la ley-, porque la legítima es un deber cuyo cumplimiento no puede eludirse ya que nace de la ley no de la voluntad del causante.

SEGUNDA. La libre testamentifacción no sería objetable si siempre se ejerciera dentro de los imperativos de la prudencia y la justicia, pero eso no acontece, ya que según se advierte el abuso está muy cerca de la facultad, y la ley debe prever abusos, no pensar en que se cometan para después sancionarlos.

TERCERA. Como producto de la profunda transformación que la sociedad ha experimentado, es evidente que el cambio de condiciones de la vida actual impone la necesidad de reformar el derecho, y nuestro ordenamiento civil no debe permanecer ajeno a tales modificaciones.

CUARTA. Por más confianza que se tenga en el amor paterno o materno debe advertirse que hay abusos inseparables de la debilidad y pasiones humanas. De ahí que en esta investigación propugne por la regulación, de nueva cuenta, de la legítima forzosa, como una restricción a los abusos a que ha dado lugar y puede seguir dando la libertad absoluta de testar, así como por la necesidad de remediarlos si tomamos en consideración que todos los excesos deben limitarse.

QUINTA. La necesidad de instituciones que respondan a fines de beneficio colectivo demanda la inclusión de la legítima forzosa en nuestra legislación civil vigente, por tratarse de una figura que se funda en principios de solidaridad tendientes a lograr la armonía, bienestar y estabilidad del núcleo primario de la sociedad: la familia.

SEXTA. La paternidad y la maternidad constriñe a proveer, hasta donde sea posible, la educación y sostenimiento de los hijos, y no únicamente mientras vivan los progenitores

sino también después de su fallecimiento, porque el hecho de ser padre o madre implica velar por los hijos en vida y también más allá de ésta -si se tienen los medios-, sin que esto signifique hacer inútiles, irresponsables o dependientes a los descendientes, ya que las bases de formación de éstos deben cimentarse en el respeto, la honestidad, la responsabilidad y el amor al trabajo.

SEPTIMA. La legítima forzosa es un sistema que asegura el derecho de los hijos evitando los posibles abusos por parte de sus progenitores, y da margen al testador para que con la parte de libre disposición atienda a recompensar a las personas que crea conveniente, ya sean parientes o personas ajenas a su familia.

OCTAVA. El Ejecutivo Federal, en 1882, encargó a una Comisión la revisión del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Dicha Comisión presentó un primer proyecto de reformas cuyo texto conservaba el sistema de la legítima forzosa, el cual, posteriormente, fue sometido a una nueva y detenida discusión presidida por el Ministro de Justicia, Joaquín Baranda, en la que el principio de la libre testamentifacción fue adoptado por iniciativa del mencionado Ministro de Justicia y previo acuerdo "especial" del entonces Presidente de la República, General Manuel González.

Posteriormente, este proyecto se presentó como iniciativa del Ejecutivo ante la Cámara de Diputados, para ser aprobado en diciembre de 1883 y promulgado en marzo de 1884.

NOVENA. Resulta difícil concebir que de un momento a otro, y sin mediar la necesidad de ella, se haya efectuado reforma tan trascendental, como fue la supresión de la legítima forzosa y adopción de la libre testamentifacción, pasando por alto un sistema propio de nuestra tradición legislativa que ha subsistido, por sus bondades, en la mayoría de los países.

DECIMA. Propugno por la adopción del sistema de la legítima forzosa, ya que la implantación de la libre testamentifacción fue una reforma radical que obedeció al deseo de favorecer a un "altísimo" funcionario, esto es, dio respuesta a una necesidad e interés particular del ex-presidente de la República General Manuel González, cuyas desavenencias de familia exigían esa reforma porque tenía varios hijos naturales a quienes deseaba favorecer en su testamento y el régimen de la legítima forzosa le resultaba un obstáculo.

DECIMA PRIMERA. La abolición de la legítima forzosa careció de una verdadera justificación, ya que no respondió a una necesidad social, ni a la opinión pública, ni a hechos que la reclamaran; no hubo absolutamente nada que pueda citarse como indicio

del anhelo o deseo de consagrar la libre testamentifacción. Además, en el siglo pasado y aún hoy en día, la legítima forzosa es ley positiva en los ordenamientos que tanta influencia y trascendencia han tenido en el nuestro -tal es el caso de la legislación francesa, española y alemana-. Esto en virtud de que hay razones y fundamentos que respaldan su existencia y reclaman su nueva consagración en nuestro código civil.

DECIMA SEGUNDA. Difícil es disentir de las disposiciones emitidas por brillantes y eminentes legisladores y juristas, como los miembros de la Comisión encargada de la redacción de nuestro actual código civil; sin embargo no concibo que este código inspirado en la doctrina de la socialización del derecho civil -que trata de hacer del derecho privado un derecho menos individualista, ajustándolo a los principios de solidaridad social- consagre la libre testamentifacción, ya que se trata de una institución contraria a los fundamentos que le sirvieron de base.

DECIMA TERCERA. La legítima forzosa es un derecho justo tomando en cuenta que en el patrimonio de la familia, de alguna manera, todos y cada uno de los miembros del círculo familiar -madre, padre o hijos- contribuyen a su formación.

por lo que justo es que todos tengan participación en el haber familiar.

DECIMA CUARTA. Propongo la regulación de la legítima forzosa en el Código Civil para el Distrito Federal en un Capítulo que se denominaría así: "De la legítima forzosa y de la desheredación", que se ubicaría en el Título Segundo del Libro Tercero del Código Civil, en lugar del actual Capítulo V denominado: "De los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos". Asimismo, propongo la reforma de los artículos 1368 a 1377, 1283, 1344, 1381, 1472, 2348, 2349, 2355, 2359, 2360, 2361, 2362, 2366 y 2367, y la derogación del artículo 1385, todos del código civil en mención.

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

1. Aguilar Carvajal, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil: Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, 446 páginas.
2. Araujo Valdivia, Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, 2a. edición, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1972, 678 páginas.
3. Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, 245 páginas.
4. _____, La Libre Testamentifacción en el Código Civil y sus Antecedentes Históricos, Libro del Cincuentenario del Código Civil, Editorial UNAM, México, 1978, 161 páginas.
5. Argüello, Luis Rodolfo, Manual de Derecho Romano, 3a. edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, 608 páginas.
6. Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil: Sucesiones, 6a. edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1976, 559 páginas.
7. Carrizosa Pardo, Hernando, Las Sucesiones, 3a. edición, Editorial Librería Voluntad, S.A., Bogotá, 1945, 550 páginas.
8. Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Editorial Reus, Madrid, 1969, Tomo VI, Volumen Primero, 731 páginas.
9. De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, 5a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, 1090 páginas.
10. De Lacoste Jorge, La Mejora, Trad. por Luis García Guijarro, Reus Editores, Madrid, 1913, 351 páginas.

11. De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 10a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, Volumen Segundo, 411 páginas.
12. Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, Sistema de Derecho Civil, 6a. edición, Editorial Tecnos, España, 1992, Volumen Cuarto, 611 páginas.
13. Di Prieto, Alfredo y Lapieza Elli, Angel Enrique, Manual de Derecho Romano, 4a. edición, Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1994, 486 páginas.
14. Floris Margadent S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 8a. edición, Editorial Esfinge, S.A. de C. V., México, 1988, 236 páginas.
15. García, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, 29a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, 244 páginas.
16. García Goyena, Florencio, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Editorial Imprenta de la Sociedad Tipográfica, Madrid, 1852, Tomo II, 383 páginas.
17. González, Ma. del Refugio, Notas para el Estudio del Proceso de la Codificación Civil en México (1821-1928), Libro del Cincuentenario del Código Civil, Editorial UNAM, México, 1978, 161 páginas.
18. Guglielmi, Enrique A., Instituciones de Derecho Civil, 2a. edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980, 335 páginas.
19. Gutiérrez Fernández, Benito, Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español, 5a. edición, Editorial Libre ría de Gabriel Sánchez, Madrid, 1881, Tomo III, 725 páginas.

20. Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, 2a. edición, Editorial Cajica, S.A., México, 1982, 957 páginas.
21. Lemus García, Raúl, Derecho Romano, 4a. edición, Editorial LIMSA, México, 1979, 309 páginas.
22. López del Carril, Julio J., Derecho de las Sucesiones, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, 368 páginas.
23. Macedo, Miguel S., Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. * Imprenta de Francisco Díaz De León, México, 1884, 144 páginas.
24. Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil Editorial Porrúa, México, 1990, Tomo V, 272 páginas.
25. Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, La Europea, México, 1900, Tomo VI, 564 páginas.
26. Mazeaud, Henry y León y Mazeaud, Jean, Lecciones de Derecho Civil, Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977, Parte Cuarta, Volumen Segundo, 464 páginas.
27. Mendieta y Núñez, Lucio, El Derecho Precolonial, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, 165 páginas.
28. Oderigo, Mario N., Sinopsis de Derecho Romano, 6a. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, 555 páginas.
29. Ortega Pardo, Gregorio, Naturaleza Jurídica del Llamado Legado en Lugar de la Legítima, Editorial Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1945, 175 páginas.

30. Ortz Urquidí, Raúl, Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, 385 páginas.
31. Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Cultural, S.A., Habana, 1946, Tomo V, 1028 páginas.
32. Ponssa De la Vega de Miguens, Nina, El Derecho de las Sucesiones en Roma, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1981, 119 páginas.
33. Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, Tomo V, 647 páginas.
34. Ramírez Fuertes, Roberto, Sucesiones, 3a. edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1993, 256 páginas.
35. Ripert, Georges y Boulanger, Jean, Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol, Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1965, Tomo X, Volumen Primero, 406 páginas.
36. Roca-Sastre Muncunill, Luis, Derecho de Sucesiones, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1991, Tomo II, 653 páginas.
37. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 16a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, Tomo II, 503 páginas.
38. Romero Cifuentes, Abelardo, Curso de Sucesiones, 2a. edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1983, 317 páginas.
39. Sánchez Cordero, Jorge, La Evolución del Derecho Civil desde la Independencia hasta el Código Civil de 1884, Obra Jurídica Mexicana, Procuraduría General de la República, México, 1985, Volu

men Tercero, 2917 páginas.

40. Sánchez Medal, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, 130 páginas.

41. Sánchez Román, Felipe, Estudios de Derecho Civil y el Código Civil e Historia General de la Legislación Española, 2a. edición Impresores de la Real Casa, Madrid, 1910, Tomo VI, Volumen Segundo, 1600 páginas.

42. Suárez Franco, Roberto, Derecho de Sucesiones, Editorial Temis, Colombia, 1989, 482 páginas.

43. Valverde y Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1916, Tomo V, 629 páginas.

44. Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil, 3a. edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, Tomo II, 741 páginas.

CODIGOS, LEYES Y OTROS:

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California (31-Marzo-1884). Legislación Mexicana, Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República, ordenada por los Lic. Manuel Dublán y José Ma. Lozano, Edición Oficial, México, 1886, Tomo XV, 935 páginas.
3. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California (13-Diciembre-1870). Legislación Mexicana, Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República, ordenada por los Lic. Manuel Dublán y José Ma. Lozano, Edición Oficial, México, 1879, Tomo XI, 778 páginas.
4. Código Civil Español, 2a. edición, Bosch Casa Editorial, S.A., España, 1989, 499 páginas.
5. Código Civil Español Vigente en la Península y Ultramar, reformado conforme a lo dispuesto en la ley de 26 de mayo y R. O. de 24 de julio de 1889, Abella, Joaquín, 4a. edición, Est. y Tip. Sucesores de Rivadeneira, Madrid, 1894, 590 páginas.
6. Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria, 31a. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, 1343 páginas.
7. Código Civil Colombiano, con notas, concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias, Editorial Temis, Bogotá, 1983, 1667 páginas.

8. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1967, Tomo XXIX, 1688 páginas.
9. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editores Libreros, Buenos Aires, 1964, Tomo XVIII, 992 páginas.
10. Nueva Enciclopedia Jurídica, Dirigida por Buenaventura, Pellisó Prats, Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1981, Tomo XV, 927 páginas.
11. Diccionario Jurídico Abeledo -Perrot, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, Tomo II, 649 páginas.
12. Diccionario de Derecho Privado, 2a. edición, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1961, Tomo II, 4073 páginas.