

82
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1316 EN SU
FRACCIÓN I Y FRACCIÓN XII DEL CÓDIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALEJANDRO CONTRERAS CRUZ

ASESOR: LIC. JESUS YAÑEZ MIRON

MÉXICO

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

266481.



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 DIOS:

Por haberme permitido llegar hasta estos momentos tan importantes en mi vida y por que me ha dado mas de lo que merezco.

**A MI MADRE
MA. GUADALUPE CRUZ DE
CONTRERAS:**

Que con su incondicional apoyo y con su ejemplo de rectitud y honradez, me ha motivado a ser un hombre de bien.

A MI PADRE

JOSÉ S. CONTRERAS ALCÁNTARA:

*Quien ha puesto en mi toda su confianza, con
inmenso cariño ofreciéndole este trabajo
como un pequeño reconocimiento al esfuerzo
de toda una vida.*

**A MIS ABUELOS MATERNOS
MARGARITA FLORES DE CRUZ Y
MANUEL CRUZ LÓPEZ:**

*Por todo el cariño que me han brindado y por
que siempre han estado conmigo en todos
aquéllos momentos difíciles de mi vida.*

**A MIS ABUELOS PATERNOS
MICAÉLA ALCÁNTARA
DE CONTRERAS (q. e. p. d.) Y
ROSENDO CONTRERAS DE JESÚS:**

*Que apesar de la distancia los llevo
muy dentro de mi.*

**A MIS HERMANAS
NORMA Y GLENDA:**

Por que siempre sigamos juntos.

A MI TÍA

LETICIA CRUZ FLORES (q. e. p. d.):

Por que siempre esta en mi recuerdo.

A MIS TÍOS

JUAN, ABRAHAM Y NICOLAS:

*Por el apoyo moral que me han
brindado ahora y siempre.*

A MI ASESOR

LIC. JESÚS YAÑEZ MIRÓN:

Por la dedicación y ayuda brindada, de gran capacidad para el desarrollo del presente trabajo, gracias.

A MIS MAESTROS:

Por sus conocimientos que de ellos aprendí y por preocuparse por la superación académica.

**CON ESTIMACIÓN A LA U.N.A.M
EN ESPECIAL A LA E.N.E.P. ARAGÓN:**

*Por ser una gran institución que colabora a
la preparación de profesionistas.*

AL HONORABLE JURADO:

*Presento ante ustedes la realización de este
sencillo trabajo y sometolo a su
consideración.*

***Y EN ESPECIAL TAMBIÉN A TODOS
AQUELLOS CONOCIDOS QUE SIEMPRE
ME DIERON ÁNIMOS DE CONTINUAR
ADELANTE Y NO RETROCEDER EN LA
META PROPUESTA... GRACIAS.***

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	Pág. I
-------------------	-----------

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS SUCESIONES

1.1. En el Derecho Romano.....	1
1.2. En el Derecho Germánico.....	22
1.3. En el Derecho Mexicano.....	36

CAPITULO SEGUNDO

LA SUCESIÓN EN GENERAL

2.1. Concepto de herencia.....	45
2.2. Formas para heredar.....	47
2.2.1. Sucesión testamentaria.....	48
2.2.1.1 Concepto.....	48
2.2.1.2 Elementos.....	49
2.2.1.3 Tipos de testamento.....	58
2.2.2. Sucesión legítima o intestamentaria.....	66
2.2.2.1 Concepto.....	66
2.3. Incapacidad para heredar.....	71

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE HOMICIDIO

3.1. Concepto de Delito.....	75
3.2. Concepto de Homicidio.....	80
3.3. Elementos del Delito de Homicidio.....	82
3.4. Homicidio Doloso y Homicidio Culposos.....	86

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DEL ARTICULO 1316 EN SU FRACCIÓN I Y FRACCIÓN XII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Breve análisis del artículo 1316.....	91
4.2. Análisis del artículo 1316 en su fracción I y fracción XII.....	106
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFÍA	114

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad, el estudio de la incapacidad para heredar por delito, la cual tiene lugar dentro de la sucesión testamentaria o sucesión legítima, enfocándonos en el artículo 1316 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal fracción I y fracción XII, este último principalmente por su redacción la cual da lugar a interpretarse en un sentido genérico.

Antes de entrar a fondo en nuestro estudio, es necesario conocer algunos antecedentes históricos del derecho sucesorio, es por lo que en nuestro primer capítulo lo dedicaremos a ello.

Posteriormente en el capítulo segundo se tratarán algunos aspectos de la sucesión, empezando con el concepto, las formas para heredar como lo es la sucesión testamentaria y la sucesión legítima, por último citaremos las causas por las cuales se pierde la capacidad para heredar.

En el capítulo tercero realizaremos un pequeño estudio del delito de homicidio, el cual nos es necesario para poder adentrarnos a nuestro presente tema de estudio; citando para ello el concepto de delito, el concepto de homicidio, sus elementos que lo integran, terminando con lo que es el homicidio doloso y homicidio culposo.

Una vez estudiado todo lo anterior, proseguiremos con el desarrollo de nuestro capítulo cuarto, empezando con el análisis de las fracciones consagradas en el artículo 1316 de nuestro ordenamiento civil y por último realizaremos el análisis de la fracción I y fracción XII, estableciendo la problemática que pudiera suscitarse en la práctica con el contenido de la fracción XII en relación con la fracción I.

Una vez planteada la problemática que puede presentarse con la redacción de la fracción XII, se propondrá la redacción que podría ser la más correcta, a fin de evitar la problemática que pueda suscitarse en la práctica.

Con el presente trabajo pretendemos delimitar los casos en los cuales se debe de aplicar dicha fracción, esperando que sea de gran utilidad.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS SUCESIONES

1.1. En el Derecho Romano.

1.2. En el Derecho Germánico.

1.3. En el Derecho Mexicano.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS SUCESIONES

1.1. En el Derecho Romano.

En el derecho romano, la sucesión no sólo comprendía el patrimonio del difunto, sino que el que heredaba continuaba con la personalidad del difunto los tipos de sucesión que el derecho romano regulaba eran la vía legítima y la vía testamentaria.

I. Vía legítima

La vía legítima era la más débil ya que quedaba sin efectos al momento que se presentaba un testamento, esta vía **según las doce tablas** procedía cuando no se tenía testamento alguno o cuando habiéndolo no tenía validez, o bien, cuando el heredero no quería o no podía aceptar la herencia y no se hubiese previsto un sustituto en él, se fundaba exclusivamente en la agnación prescindiendo completamente de la cognación; la agnación se decía que era el parentesco civil fundado en la potestad paternal, la familia agnática comprendía a quienes estaban bajo la patria potestas o la *manus* del paterfamilias, este parentesco se estableció por vía de varones; mientras que la cognación era el parentesco fundado en los vínculos de sangre, la sucesión por vía legítima en las doce tablas se ofrecía de la siguiente manera:

En primer lugar se ofrecía a los *heredes sui* (herederos de si mismos) los cuales eran quienes estaban bajo la inmediata patria potestad o *manus* del *de cuius*, es decir, los descendientes legítimos o adoptivos colocados directamente bajo la potestad del difunto.

salvo los emancipados que ya eran *sui iuris*; los nietos del difunto en caso de muerte previa del padre de ellos; también los póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días contados apartir de la muerte del *de cuius* y las mujeres *in manu*, en este orden sucedían todos sin distinción de grado.

La herencia se repartía por cabezas, si todos los herederos eran del primer grado; si eran de grados distintos, se repartía por estirpes; y, dentro de cada estirpe por cabeza.

En segundo orden y a falta de *heredes sui* sucedían los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina. el agnado o agnados del mismo grado más próximo sucedían por cabeza y excluían de la sucesión a los subsiguientes en grado como los hermanos, al tío y al sobrino, estos últimos a los primos, etc; de tal manera que un agnado de décimo grado podía recibir la herencia por vía legítima, pero un hijo no podía recibir por esa misma vía la herencia de su propia madre, siempre que ella no se hubiera convertido en agnada de sus hijos, mediante una *conventio in manu*.¹

Por medio de la *conventio in manu* la esposa llegaba a ser una hija de su marido y por tanto, hermana y agnada de sus hijos, la mujer o las mujeres en caso de ser agnadas del *de cuius* debían tener con el difunto un parentesco de cuando más dos grados, por tanto se prefirió al agnado de grado lejano sobre la agnada de tercer grado.

Cuando se trataba de agnados, la herencia se ofrecía al agnado o agnados más próximos la cual se repartía por cabezas, en caso de encontrarse varios agnados dentro del mismo grado, cuando uno de ellos rechazara la herencia, los demás obtenían porciones mayores y si todos la repudiaban esta no se ofrecía a los agnados del próximo grado, sino que se ofrecía a la *gens*.

¹ Guillermo Floris Margadant S. "El Derecho Privado Romano", undécima edición, Editorial, Esfinge., México 1982, pág. 456.

En tercer orden y a falta de agnados sucedían los *gens* (gentiles) los cuales concurrían con iguales derechos, los *gens* eran un conjunto de personas que descendían de un ancestro común formado por todas las ramas de una misma familia, los cuales concurrían a la sucesión con iguales derechos.

En el derecho pretorio la calidad de agnado no era la única base del derecho sucesorio, sino que también se concedieron derechos a los cognados así como al hijo emancipado, también se consideraba injusta la prohibición de la sucesión de grados en materia de agnación ya que en caso de repudiación de una herencia por los agnados del grado más cercano, esta se ofrecía a la *gens* en vez de ser ofrecida al grado siguiente entre los agnados; de tal manera que el pretor al tener conocimiento de estas situaciones, estableció instituciones jurídicas más equitativas sin reformar el *ius civile*, siendo esta la de la *bonorum possessio*. “La *bonorum possessio* era un sistema paralelo al del derecho civil, por medio del cual el pretor permitió la sucesión de los cognados.”²

Los que eran llamados a solicitar la *bonorum possessio* debían hacerlo en un plazo de cien días, con excepción de los hijos que tenían un año para reclamarla. La *bonorum possessio* se entregaba por orden de preferencia a las siguientes personas: los *liberi*, los *legitimi*, los cognados y la *vir et uxor*.

a) *Liberi*: Estos comprenden a los antiguos *heredes sui*, comprendiendo también a los descendientes emancipados, la manera de suceder era en el orden y en la proporción similar a la de los *sui* en el *ius civile*: por cabeza para el primer grado de parentesco y por estirpes y con representación para los subsiguientes.

b) *Legitimi*: Esta categoría se encontraba integrada por los agnados; sucedían según grado de proximidad de parentesco tal como ocurría en los agnados del sistema del *ius civile*.

² Mario N. Odrigo. “Sinopsis de Derecho Romano”. Ediciones. Depalma. Buenos Aires 1982. pág. 401.

c) *Cognados*: Estos son los unidos al de cuius por vínculos de cognación, es decir, sobre la base de generaciones legítimas (concebidas en *iustae nuptiae*) por parte de varones o mujeres, aquí la madre *sine manu* tenía una posibilidad lejana de recibir la herencia *abintestato* de su propio hijo, de tal manera que se evitó que la herencia repudiada por los agnados del grado más cercano se quedara con la *gens*. A la cognación, se le reconocía relevancia solo hasta un sexto grado de parentesco y hasta un séptimo grado si se trataba de los nacidos o nacidas de un sobrino o sobrina. Se hacía el llamado al cognado de grado más próximo con exclusión de los otros, pero el pretor admitía, que al no presentarse cognados de un primer grado, la *honorum possessio* quedaba a disposición de los del grado consecuente, así sucesivamente y cuando había varios cognados de un mismo grado, la *honorum possessio* era otorgada por partes iguales.

d) *Vir et uxor*: En este último grupo, el pretor determinó que cuando no había ningún heredero legítimo dentro de las categorías anteriores la herencia se ofreciere a la viuda o al viudo, estableciéndose así un derecho recíproco de sucesión entre marido y mujer sobre la base de las *iustae nuptiae*, pero independientemente de la *conventio in manum*, en el caso de la *manus* el viudo no podía recibir una herencia de su esposa ya que ésta no podía tener un patrimonio propio, mientras que la viuda *cum manu* recibía una porción de la herencia del marido por tener la posición jurídica de una hija.

Durante la época imperial se hicieron correcciones a la vía legítima, como es el caso de la posición de los hijos respecto de la madre *sine manu* y viceversa. Se crearon dos senadoconsultos: el senado consulto Tertuliano y el senado consulto Orfitiano.

El senado consulto Tertuliano, en tiempos de Adriano estipuló que cuando faltara testamento y de *heredes sui* del difunto, la herencia debería ofrecerse primeramente al padre, luego a los hermanos y en caso de que también faltaran estos, a la madre

conjuntamente con las hermanas y consanguíneas del *de cuius*, de esta manera era colocada dentro de los *legitimi*, excluyéndola así de la categoría de las de los cognados.

Posteriormente en el senado consulto Orfitiano en tiempos de Marco Aurelio atribuyo a los hijos legítimos o ilegítimos la herencia civil de la madre, de tal manera que los hijos que se encontraban en el grupo de los cognados, eran trasladados al primer rango de los *liberi*, los cuales se les consideraba como *heredes sui* respecto de su madre.

En ambos senado consultos se les daba condición de herederos a personas que no formaban parte de la familia civil.

En la época del emperador **Justiniano** se llevaron acabo las reformas finales a la sucesión legítima por medio de las novelas 118 y 127, consagrándose definitivamente el vinculo de parentesco cognativo, los parientes adoptivos, eran equiparados a la de la sangre.

Justiniano ofrecia la herencia *ab intestato* a los siguientes:

1.- Descendientes: En este grupo se repartía por estirpes y dentro de cada grado por cabezas.

2.- Ascendientes y Hermanos: Dentro de este grupo el ascendiente más cercano excluía al más lejano; en caso de que los abuelos de ambas líneas fueran herederos se repartía por estirpes; el hermano o hermanos recibía una porción igual a al de cada ascendiente de primer grado; los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre.

3.- Medios hermanos, uterinos ó consanguíneos.

4.- Los restantes colaterales.

5 - El viudo y la viuda.

6.- Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante, iba al fisco, tratándose de un soldado se aprovechaba la legión correspondiente y la iglesia cuando se trataba de un sacerdote.

Estas reformas creadas por Justiniano fueron la base para la sucesión legítima dentro de la vida jurídica.

II. V i a t e s t a m e n t a r i a .

La vía testamentaria era más fuerte que la sucesión legítima, ya que esta era retirada cuando se presentaba un testamento. Al respecto Mario N. Oderigo señala que “la sucesión testamentaria tenía lugar cuando el causante ha designado a las personas llamadas a sucederle en un acto rodeado de ciertas formalidades, denominado testamento.”³

De lo anterior el maestro José Ignacio Morales nos da una definición del testamento el cual nos dice que “es la expresión que el testador hace solemnemente de su última voluntad acerca de la persona que debe sucederla”.⁴

Por tanto el testamento romano era un acto solemne por medio del cual una persona instituía a su heredero o a sus herederos, es decir, era una manifestación de última voluntad, un acto esencialmente revocable.

El elemento indispensable en el testamento romano, era la institución de uno o más herederos, ya que a falta de estos, o bien, que tuviese un defecto jurídico, dicho testamento era ineficaz así como las demás disposiciones establecidas en el mismo, algunos de los caracteres de la sucesión testamentaria eran las siguientes:

- a) Acto civil; ya que era reservado a los ciudadanos.

³ *Ibid.*, pág. 407.

⁴ José Ignacio Morales. “Derecho Romano”. tercera edición. Editorial. Trillas.. México 1996. pág. 256.

b) Acto unilateral; por que su perfeccionamiento dependia en forma exclusiva de la voluntad del causante.

c) Acto personalisimo; ya que debe contener la voluntad directamente expresada por el testador, por tanto no puede otorgarse por mandatario.

d) Acto solemne; por que esta sujeto a la observancia de determinadas formas, bajo pena de nulidad.

e) Acto revocable; por que el testador puede revocarlo o modificarlo cuantas veces lo desee.

f) Acto que exige la instituci3n de heredero; a falta de instituci3n de heredero o si esta es nula, son nulas todas las dem1s disposiciones del testamento.

El heredero era el continuador de la personalidad del difunto, de tal manera que la instituci3n de heredero es la cabeza y fundamento del testamento.

En Roma el testamento revisti3 diversas formas, que fueron variando seg1n las distintas fases de evoluci3n del heredero. En el derecho antiguo se reconocieron tres formas testamentarias que eran el testamento *colatis comitiis*, el testamento *in procinctu* y el testamento *per aes et libram*.

a) Testamento *colatis comitiis*: Este testamento se hacia delante de los comicios por curias, convocados al efecto y en presencia de los pontifices, pues prevalece sobre cualquier otro inter1s la continuidad del culto privado. El jefe de familia declaraba ante los comicios a qui1n instituia heredero, aprobando aqu1llos su decisi3n, de modo que el testamento resultaba una verdadera ley; los comicios se reunian dos veces por a1o.

b) Testamento *in procinctu*: Este se realizaba en tiempos de guerra frente al ejercito, el soldado que queria testar antes de ir a la guerra declaraba su voluntad instituyendo heredero delante de sus compa1eros los cuales representaban la asamblea del pueblo

c) Testamento *per aes et libram*: También denominado testamento mancipatorio apareció a consecuencia de que los testamentos *colatis comitiis* y el testamento *in procinctu* no podían otorgarse en cualquier momento, este consistía en una venta ficticia efectuada por medio de la *mancipatio*, de tal manera que mancipaba su patrimonio a una persona de confianza al cual le encargaba oralmente que ejecutara las liberalidades que destinaba a otras personas; el adquirente del patrimonio se denominaba *familiae emptor*, o sea, comprador del patrimonio.

El *familiae emptor* recibía los bienes en calidad de custodio, para disponer después de ellos conforme a la voluntad del testador. Este testamento tenía la ventaja de hacerse en cualquier momento, pero tenía sus inconvenientes como lo son:

1.- Ser irrevocable, ya que era un acto bilateral y por tanto no podía anularse por la voluntad unilateral de una de las partes.

2.- Ir acompañado de una amplia publicidad, lo cual era poco deseable en materia sucesoria, ya que siempre salían perjudicados algunos herederos legítimos.⁵

En el **derecho pretorio**..., el pretor redujo las formalidades exigidas por el derecho civil y así apareció el testamento pretorio, que debía constar en un documento que contuviera la designación del heredero y los sellos de siete testigos, sin exigirse ya el rito de la *mancipatio*.⁶

El testamento debía estar escrito en tablillas y llevar el sello de siete testigos, a quien presentara las tablillas, el pretor acordaba la *bonorum possessio*. El *bonorum possessor* tenía una *exceptio doli* frente al heredero civil intestado que reclamara la herencia.

⁵ Guillermo Floris Margadant S., *op. cit.*, pág. 468.

⁶ Marta Morineau Iduarte, *et al.*, "Derecho Romano", tercera edición, Editorial, Harla, México 1993, pág. 216.

En el derecho imperial apareció un testamento redactado por escrito, que debería llevar la firma del testador y la de siete testigos, junto con sus sellos, que además, debía realizarse el mismo día y en un solo acto. Los testamentos que se dieron en el derecho imperial fueron: el *testamentum tripartitum* y el *testamentum nuncupativo*.

a) *Testamentum tripartitum*: Este era una combinación del testamento civil y del pretoriano, completado por constituciones imperiales, de tal manera que toma del *ius civil* la necesidad de los testigos y su presencia en un solo acto; del pretoriano los sellos y el número de testigos; y de las constituciones imperiales el requisito de las firmas del testador y de los testigos. El testador escribía de antemano el testamento sobre tablillas cerradas en parte si quería conservar el secreto de sus disposiciones. Cada testigo, lo mismo que el testador ponía su firma (*subscriptio*) debajo del testamento, cerrándose luego las tablillas y poniendo cada testigo su sello (*signare*) y escribiendo su nombre cerca del sello (*adscribere*), estas formalidades debían cumplirse en un solo acto (un texto).

b) *Testamentum nuncupativo*: Subsistía para los que querían testar oralmente, es decir, era un testamento oral que se otorgaba frente a siete testigos, que debían oír la voluntad del testador.

Posteriormente en esta época surgieron los testamentos especiales o extraordinarios, los cuales encontramos el testamento militar, testamento de tiempo de peste, testamento rural, testamento del ciego, testamento del sordomudo y el testamento del analfabeto.

a) Testamento militar: Estuvo regido por normas de excepción relativas tanto a la forma como al contenido: en primer lugar, no se exigía forma alguna, era suficiente que la voluntad del testador se manifestara de manera clara, por lo que respecta al contenido, el testamento militar fue una excepción al principio de que "nadie puede morir en parte testado

y en parte intestado”, puesto que si el soldado sólo disponía de una parte de sus bienes, se podía abrir para el resto la sucesión legítima o ab intestato.

b) Testamento de tiempo de peste: No se exigía que los testigos estuvieran presentes en el momento de la redacción, con el propósito de evitar el contagio.

c) Testamento rural: Otorgado fuera de los centros urbanos; no requería más que cinco testigos y si uno o varios no sabían escribir, bastaba que los otros firmaran por ellos.

d) Testamento del ciego: Debía ser dictado por el testador y leído en su presencia, ante siete testigos, por el tabularios de la ciudad en que se otorgaba, quienes también debían firmarlo.

e) Testamento del sordomudo: se exigía una declaración escrita de puño y letra del testador.

f) Testamento del analfabeto: Requería la presencia de ocho testigos, ya que la octava persona debía firmar, cuya firma suplía a la del testador.

Para que un testamento fuera válido debían reunirse varios requisitos: la forma necesita ser correcta; el contenido tenía que responder a ciertas normas y también era necesario que fueran capaces el testador de hacer testamento, el heredero de recibir la herencia, el legatario de recibir un legado y los testigos de fungir como tales. Los romanos empleaban la expresión *testamenti factio* para referirse a la capacidad de otorgar testamento; así como la de *testamenti factio activa*, cuando se referían al testador y la *testamenti factio passiva*, cuando se referían a los testigos, herederos, legatarios, etc.⁷

⁷ Alfredo Di Pietro, *et al.*, “Manual de Derecho Romano”, cuarta edición. Ediciones. Depalma. Buenos Aires 1992. pág. 423.

La *testamenti factio activa* sólo la poseían los ciudadanos romanos *sui iuris* que gozaran de capacidad jurídica, no así los impúberes, ni los pródigos; los locos sólo la tenían en los momentos de lucidez. La mujer *sui iuris* necesitaba de la autorización de su tutor para hacer testamento. Los *alieni iuris* no podían hacer testamento ya que estaban sometidos a potestad y no tenían patrimonio propio.

La *testamenti factio activa* debería existir desde el momento en que se otorgaba el testamento hasta aquel en que ocurría la muerte.

La *testamenti factio passiva* la tenían todos los ciudadanos romanos, sin embargo, la Lex Voconia de 169 a. c., limitó la capacidad de las mujeres, al prohibir que fueran instituidas como herederas por los ciudadanos de la primera clase del censo, que eran los más ricos; esta ley cayó en desuso en la época imperial; no se permitió la institución de personas inciertas. La *testamenti factio passiva* debería existir en tres momentos distintos: al otorgarse el testamento, cuando ocurría la muerte y al aceptarse la herencia.

El heredero debería ser instituido por la totalidad de la herencia o por una cuota de ella y no en relación con cosas determinadas, en efecto, el heredero lo era de toda la herencia o de una parte si concurría con otros, pero instituirlo respecto de una cosa determinada repugnaría el derecho, sin embargo, como aplicación de un principio de validez del testamento, se le tenía por válido como si la cláusula "por cosa determinada" no se hubiera escrito.

La institución de heredero podía sujetarse a condición o a término suspensivos, sin embargo, la condición y el término resolutorios no se permitieron ya que contrariaban el principio de que "el heredero una vez instituido es siempre heredero". de tal manera, que no se admitía ninguna disposición que lo privara de tal calidad y en caso de que el testador lo hubiera incluido, se tenía por no puesta.

Las sustituciones tenían lugar en este Derecho Romano, en donde, la sustitución es una institución de heredero sujeto a condición suspensiva en la que se nombraba a un heredero sustituto para el caso de que el primeramente instituido no llegara a heredar.⁸

Los romanos conocieron tres clases de sustitución:

a) Sustitución vulgar: Era aquella en la que se nombraba un sustituto previendo que el primeramente instituido por alguna circunstancia no llegara a heredar, ya sea que haya premuerto en relación al causante o haya repudiado la herencia.

b) Sustitución pupilar: Ocurria cuando el testador instituía heredero a un *filius impúber*, designando a otro como sustituto para el supuesto de que aquél falleciere antes de llegar a la pubertad.

c) Sustitución cuasipupilar: En este caso se nombraba sustituto para el hijo loco que, aunque impúber, muriera sin otorgar testamento por no haber recobrado la razón.

Un testamento podía resultar inválido desde un principio, cuando no se tuviera la *testamenti factio*, cuando no se hubiera observado la forma exigida o cuando adoleciera de algún defecto en su contenido: si faltaba la institución de heredero o si al hacerla se hubiera pasado por alto a un hijo sin instituirlo o desheredarlo en forma expresa.

Por otro lado un testamento que siendo válido en su origen podía ser invalidado posteriormente por la *capitis diminutio* del testador, porque ninguno de los herederos instituidos llegará a adquirir la herencia y por el nacimiento posterior de un *heres suus* ya fuera para instituirlo o para desheredarlo.

⁸ Marta Morineau Iduarte, *et al.*, *op. cit.*, pág. 219.

Así mismo, el autor de un testamento podía revocarlo en cualquier momento: ésta revocación se podía hacer:

- a) Por la confección de un nuevo testamento.
- b) Por la destrucción material del documento en cuestión, siempre que fuere intencionada.
- c) Por revocación formal, en un acto solemne con tres testigos o frente de alguna Autoridad.

Fue muy frecuente que las personas agregaran a su testamento la cláusula codicilar, por la cual pedían que si el testamento no era eficaz se le considerara como codicilo. De manera que : “Los codicilos eran actos de la voluntad que se expresaban sin emplear la solemnidades del testamento, expresiones de la voluntad en las que se disponía de los bienes o de una parte de ellos para después de la muerte”.⁹

El codicilo al igual que el testamento se requería de la *testamenti factio*; el codicilo se hacía por escrito y podía existir anexo a un testamento o sin este: al primero se le dio el nombre de codicilo confirmado y podía contener legados, manumisiones, fideicomisos y nombramientos de tutores y curadores; el segundo solo podía contener fideicomisos.

En los codicilos no podía disponerse de la herencia, ni desheredar, ni establecer una condición, en un principio no requerían de ninguna solemnidad, pero en la época de Justiniano se sujetaron a ciertas solemnidades que consistieron en que el codicilo debía hacerse como el testamento, es decir, en un solo contexto verbal o escrito, ante la presencia de cinco testigos y si era escrito debían firmarlo los testigos.

⁹ José Ignacio Morales. *op.cit.*, pág. 265.

En un principio, el *paterfamilias* pudo disponer libremente de sus bienes e instituir heredero suyo a quien quisiera, privando hasta a sus hijos de todo derecho sucesorio, pero con el correr del tiempo ésta voluntad fue limitada por medio de la sucesión necesaria formal y la sucesión necesaria material.

a) La sucesión necesaria formal: Limitaba la voluntad del testador, por lo que éste no puede en el testamento omitir a determinadas personas vinculadas a él por potestad o estrecho parentesco, debiendo mencionarlas expresamente para instituir las o desheredarlas, ya que en caso de no nombrarlas sufría el efecto de arrastrar la nulidad del testamento, pero este efecto sería solo si el preterido (silenciado) fuera un *filius*. En cambio, si se trataba de la hija o del nieto, se interpretaba que a la persona omitida se le tuviera como por inscrita, participando de una parte igual a la de los otros herederos, si éstos eran *heredes sui*; y con la mitad de la herencia, si se trataba de herederos extraños.

b) La sucesión necesaria material: Limitaba la voluntad del testador, por lo que éste no puede prescindir de dejar en el testamento y a determinadas personas una parte de la sucesión, nunca inferior a determinado monto, ya que algunos romanos realizaban 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, mujer u otros parientes, quedando éstos sin el goce de la herencia y sin poder reclamar nada por la vía judicial.

La desheredación tuvo lugar en este derecho, el maestro Oderigo la define de la siguiente manera: "La desheredación es la privación de la sucesión de ciertas personas por voluntad del *paterfamilias*."¹⁰

¹⁰ Mario N. Oderigo, *op.cit.*, pág. 431.

En el Derecho Civil Romano, se estableció el principio de la libertad absoluta de testar del *pater familias*. La desheredación debía ser nominativa si se refería a los hijos varones o en conjunto para hijas o nietos.

En el Derecho Pretoriano extendió la protección del Derecho Civil a los hijos emancipados, disponiendo que también fueran desheredados nominativamente; pese a la omisión de desheredación, el testamento era válido; pero si el perjudicado por la desheredación se quejaba, el pretor le concedía la *bonorum possessio contra tabulas*.

La adquisición de la herencia era distinta según la clase de herederos. Los herederos podían ser suyos y necesarios, necesarios y extraños o voluntarios.

Los herederos suyos y necesarios eran los descendientes del pater que se encontrasen o se hubieran encontrado sometidos a su patria potestas como lo eran los hijos legítimos, adoptados y legitimados, los nietos sometidos en forma directa a la patria potestas, los póstumos que hubieren nacido después de la muerte del causante, la *uxor inmanio* que se encuentra en el lugar de hija: éstos herederos adquirían la herencia en forma automática con la muerte del causante, pero sin embargo, por razón de equidad se les concedía el *ius abstinendi* a fin de que los herederos pudieran evitar una herencia cargada de deudas, siempre y cuando no hubiesen realizado acto alguno relativo a la herencia.

El heredero necesario se le denominaba al esclavo del testador instituido heredero por éste en el mismo momento que se le otorgaba manumisión. el propósito que se tenía era el de evitar los efectos infamantes de la *bonorum venditio* que pudieran llevar contra él sus acreedores luego de su muerte.

El heredero voluntario o extraño eran aquellos que por ser extraños a la familia del causante eran instituidos en el testamento, por lo que para adquirir la herencia debían expresar su aceptación en forma voluntaria; siempre se admitió que el heredero

voluntario o extraño pudiera manifestar su voluntad expresa o tácita de no aceptación de la herencia, por tanto se habla de la *repudiatio* consistente en que una vez repudiada una herencia no cabía una aceptación posterior.

La herencia podía ser yacente y vacante. es llamada herencia yacente a la situación en que se encuentra la herencia deferida en favor de un heredero voluntario, desde la apertura hasta la aceptación por éste.¹¹

La herencia yacente dicho de otra manera era una herencia que temporalmente quedaba sin titular, ya que el heredero indicado en el testamento aún no se decidía aceptarla.

La herencia vacante era aquella que quedaba definitivamente sin titular, por que no había herederos y por tanto los bienes se incorporaban al patrimonio del fisco, de la iglesia o del ejército.

Cuando operaba la sucesión, al unirse el patrimonio hereditario con el heredero, ambos pasaban a formar uno solo, llegándose a confundir los créditos y las deudas hereditarias con los del heredero;¹² ante tal situación los acreedores del causante corrían el riesgo de encontrarse con un heredero cargado de deudas y no lograr así el cobro de sus créditos. el pretor para evitar que los acreedores del causante corrieran ese riesgo les concedió el beneficio de *separatio bonorum* (separación de patrimonios), por la cual podrían demandar sus créditos sobre los bienes hereditarios sin intromisión de los acreedores del heredero.

Por otro lado se daba el caso que el heredero corría el riesgo de recibir una *hereditas damnosa* (herencia perjudicial), es decir, una herencia cargada de deudas. de tal manera que Justiniano otorga para proteger al heredero, el *beneficium de inventarii*

¹¹ *Ibid.*, pág. 453.

¹² Alfredo Di Pietro, *et al.*, *op. cit.*, pág. 411.

(beneficio de inventario), el cual significaba la limitación de la responsabilidad a los bienes del activo hereditario.

La *querella inofficiosi testamenti* era una acción que podían ejercer los parientes del testador determinados por la ley, cuando en el testamento otorgado por el causante omitía mencionar a sus hijos naturales, legítimos o adoptados, ascendientes, hermanos y hermanas, ya sea instituyéndolos ó desheredándolos injustamente, en este caso se decía que el testamento había sido hecho contra los deberes de afección que el testador debiera tener para con ciertos parientes próximos. Tenía la facultad de ser ejercitada por los hijos del testador que se hubieran podido presentar a la herencia ab intestato (tanto civil como pretoriana) y alcanzaba también a los ascendientes y a los hermanos; podía ser intentada en un plazo de cinco años, además de que era llevada a cabo contra el heredero o herederos instituidos en el testamento, si esta acción progresaba, se anulaba el testamento abriéndose la sucesión ab intestato.

En el testamento se podían dejar legados: el legado era una disposición testamentaria por la cual el testador concedía la propiedad de una cosa o cualquier otro derecho real o de crédito a una persona o la liberaba de una deuda, sin instituir la heredera, puede precisarse que más bien consistía en un donativo que el testador hacía por acto de última voluntad, refiriéndose aún objeto particular de su sucesión.

Mientras que al heredero se le designaba por vía testamentaria y por vía legítima, al legatario solo se le podía designar por testamento o codicilo confirmado: además el heredero recibía a título universal, es decir, toda la herencia o una cuota de la misma y por ello se hacía responsable de las deudas. En cambio el legatario recibía a título particular y no respondía de los gravámenes.

Algunas características que se presentaban en el legado eran las siguientes:

a) Sólo podía ser dejado por testamento.

b) Debía estar formulado en términos imperativos, pues es un mandato legal para el heredero.

c) Sólo podían ser impuestos al heredero testamentario.

Así mismo se conocieron cuatro formas de legados: el legado *per vindicationem*, el legado *per damnationem*, el legado *sinendi modo* y el legado *per praeceptionem*.¹³

a) Legado *per vindicationem*: También llamado legado vindicatorio redactado con la forma “doy y lego”, transfería al legatario la propiedad de la cosa legada, por lo tanto, lo convertía en titular de un derecho real. Las cosas que se legaban debían estar en propiedad del testador al momento de testar y al morir, pues de otro modo no podría transmitir su propiedad; el legatario tenía a su favor la *reivindicatio* para obtener del heredero la ejecución del legado.

b) Legado *per damnationem*: Se trata de una forma de legado de condena, cuya forma era “que mi heredero este obligado a transmitir”, por medio de este legado se obligaba al heredero que aceptó la herencia a realizar una prestación en favor del legatario, ahora bien, si el objeto legado no se encontraba entre los bienes de la sucesión, el heredero tenía el deber de adquirirlo y en caso de imposibilidad de hacer esta adquisición, debía entregar al legatario su valor pecuniario; el legatario para reclamar sus derechos disponía de una *actio ex testamento* de carácter personal, la negativa por parte del heredero a cumplir voluntariamente con este legado, se castigaba mediante una condena por el doble.

¹³ *Ibid.*, pág. 437.

c) Legado *suendi modo*: Se trataba de una forma de legado de permisión por medio de la cuál el heredero deberá permitir que el legatario se apropiara de una cosa del patrimonio del testador o del suyo propio, se hacia diciendo “que mi heredero quede obligado a permitir”, se parecia al legado *per damnationem* ya que el legatario tenia una actio ex testamento de carácter personal en contra del heredero, para reclamar la entrega, este legado se limitaba a los bienes pertenecientes a la sucesión o al heredero, pero nunca de un tercero.

d) Legado *per praeceptionem*: Este legado también se le denominaba de precepción, cuya forma establecia que el legatario podia “apoderarse con preferencia”, es decir, que el legatario podia adquirir la cosa legada de un modo preferente y tenia que hacerse a uno de los herederos instituidos; este legado únicamente podia tener por objeto cosas de propiedad del testador.

Se hablaba entonces de dos momentos o plazos para la adquisición del legado: *el dies cedens* que coincidía con la delación y otorgaba al legatario un derecho condicionado y el *dies veniens* cuando el legatario adquiria el legado, al cumplirse la condición, que era precisamente la aceptación de la herencia por parte del heredero.

En cuanto al objeto de los legados, estos deberían ser objetos que se encontraran dentro del comercio y que existieran, ya que en caso contrario el legado seria nulo, podian legarse cosas futuras; los legados podian tener por objeto cosas corporales y cosas incorporeales (derechos reales y derechos personales). Los legados podian ser condicionales, a término y con modo.

a) Legados condicionales: Estos a su vez podian ser a condición suspensiva y a condición resolutoria; por lo que se refiere a los de condición suspensiva, el legado era válido pero sólo se adquiria si se realizaba la condición, pero si el legatario moria antes de cumplirse la condición, el legado quedaba extinguido. La condición imposible o ilícita se

tiene como no escrita y el legado se reputaba puro y simple: en cuanto al legado hecho bajo condición resolutoria era nulo en un principio, por lo que la propiedad no podía ser transmitida por un tiempo, pero en la época de Justiniano el legado era válido y el legatario debía ofrecer garantía y devolver la cosa cuando la condición se cumplía.

b) Legados a término: Estos eran de dos tipos que son a término suspensivo y a término resolutorio; en cuanto a los primeros encontramos a los de término cierto y los de término incierto, por lo que se refiere a los de término cierto el legatario adquiría el legado al momento de la muerte del testador. Muriendo aquél antes de la adquisición definitiva, transmitía el legado a sus herederos, pero la adquisición definitiva sólo se producía cuando se había realizado la adición y había vencido el término, y los de término incierto quedaban asimilados a la condición; por lo que se refiere a los segundos se aplicaban a las mismas soluciones que con respecto a la condición resolutoria.

c) Legados con modo: Este legado podía ser hecho con un cargo que el testador imponía al legatario, en este caso, el legado era tratado como puro y simple, pudiendo el heredero al satisfacer el legado, exigir del legatario una caución para garantizar la ejecución del cargo.

La validez del legado dependía de la del testamento, por eso, si este no era efectivo tampoco lo era el legado; el legado podía ser invalidado por sí mismo en los siguientes casos:

En primer lugar la invalidez se presentaba desde un principio cuando no se respetaban las formalidades exigidas, el legatario no tenía la *testamenti factio passiva*, el legado era imposible o inmoral, ó se legara una cosa fuera del comercio.

En segundo lugar un legado válido en su inicio podía ser invalidado posteriormente cuando el testador lo revocaba ó el legatario fallecía antes del *dies cedens*.

Los legados eran una carga para el heredero, ya que estos solo adquirían lo que quedaba después de cumplir con aquéllos, para evitar el repudio de una herencia con abundantes legados y para que el testamento conservara su validez. La Ley Falcidia estableció que nadie podía disponer por legado más de las tres cuartas partes de la herencia, reservando cuando menos una cuarta parte para el heredero, si no se respetaba la cuarta parte, los legados debían reducirse de forma proporcional y si había varios herederos todos tenían derecho a su cuarta parte, respetándose de esta manera la porción de cada uno.

En cuanto al fideicomiso, este consistía en una súplica hecha por una persona (fideicomitente) a otra (fiduciario) para que entregara algo a una tercera (fideicomisario). El fideicomiso se podía hacer de manera oral o escrito, estableciéndolo en un testamento; frecuentemente se consignaba en codicilo.¹⁴

De conformidad con el derecho civil quién recibía la súplica, heredero o legatario, no estaba obligado a cumplir con el deseo del testador quién al hacerlo confiaba sólo a la buena fe de éste el compromiso. El fideicomiso podía ser de dos clases: particular y universal; el fideicomiso particular recaía sobre objetos determinados y el universal podía incluir toda la herencia o una parte de la misma, se usó generalmente para favorecer a aquellas personas que no tuvieran la *testamenti factio passiva*.

La donación *mortis causa* constituyó una de las formas de transmisión por acto de última voluntad. Esta donación se hacía ante el temor de un peligro para el donante; cobraba efecto si éste moría, pero si eludía el peligro o fallecía el donatario antes que el donante, la donación quedaba anulada.¹⁵

Para efectuarla no era necesario recurrir a ninguna formalidad y no hacía falta dejarla consignada en el testamento. La donación *mortis causa* se asemeja al legado, ya que

¹⁴ Marta Morincau Iduarte, *et al.*, *op. cit.*, pág. 230.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 231.

cumplía la misma finalidad que era la de otorgar un beneficio particular a una persona determinada; algunas disposiciones relativas a los legados se aplicaron a estas donaciones como eran las limitaciones impuestas por la ley Falcidia y la posibilidad de ejercer la *querella* para pedir la anulación de donaciones excesivas.

1.2. En el Derecho Germánico.

En la época primitiva, todo el patrimonio estaba vinculado a la comunidad doméstica o familiar. Por la muerte de un miembro de la casa no se producía modificación alguna en las relaciones jurídico-patrimoniales. Su cuota acrecía a los restantes comuneros en mano común, el acrecimiento también tenía lugar cuando moría el propio señor de la casa, lo que entonces sucedía era tan sólo que el hijo asumía la potestad doméstica en virtud del derecho de nacimiento o derecho de sangre. Por esto, a ningún miembro de la casa le estaba permitido disponer por última voluntad de los objetos del patrimonio. Así que todo el patrimonio tenía que quedar en la comunidad doméstica.

En la época primitiva, los objetos destinados al uso personal del individuo formaban un patrimonio separado de éste: el atuendo de guerra del marido, los vestidos, adornos de la mujer. En principio estos objetos acompañaban al muerto hasta la tumba, siendo enterrados con él. En el Período Franco desapareció ya esta costumbre bajo el influjo de la Iglesia y el atuendo de guerra y los vestidos y adornos de la mujer, en tanto que el causante no hubiese dispuesto de ellos conforme a Derecho, quedaban sometidos a una sucesión hereditaria independiente. El atuendo de guerra se defiría a los hijos o a los más próximos parientes de espada del marido, los vestidos y adornos a los más próximos parientes femeninos de la mujer.

El patrimonio doméstico comenzó a descomponerse en masas patrimoniales singulares, en esta época primitiva se dio la separación de los inmuebles y de los muebles.

Las mujeres solamente tenían participación en el patrimonio mueble, estando excluidas de la cuota sobre los inmuebles.

Este derecho hereditario así surgido recayente sobre patrimonios separados, en los que se integraban las singulares masas patrimoniales de la herencia, es el que dio sus rasgos característicos al Derecho Sucesorio alemán de la Época Franca y de la Edad Media. El Derecho Sucesorio romano partía del heredero, el hijo continuaba con la personalidad del causante, subrogándose en la totalidad de sus relaciones jurídicas. La descomposición del patrimonio doméstico en masas patrimoniales singulares hacía imposible esta concepción para el Derecho alemán. Este partía del caudal relicto como tal, el cual, con la muerte del causante, se agrupaba en masas patrimoniales singulares; una subsistencia de la personalidad jurídico-patrimonial del causante no podía concebirse. La sucesión hereditaria alemana era una *sucesión universal*, aunque al heredero en particular solamente se le defiría una cuota del caudal relicto, dicha cuota pasaba a él como una unidad objetiva. Por esta razón el heredero tenía también una acción de herencia, que estaba dirigida a la entrega de todo el patrimonio separado que a él le correspondía y no a la entrega de objetos singulares.¹⁶

A pesar de la descomposición del patrimonio doméstico en masas singulares se mantuvo firmemente la idea de que la herencia había de quedar en primer lugar en el círculo estricto de la comunidad doméstica; sin embargo, aun en dicho círculo se hizo una específica ordenación de la partición. Esta fué de mucha mayor significación, tan pronto como determinadas cuotas del caudal relicto saliendo del círculo estricto, habían de pasar a parientes más lejanos.

En la Edad Media tuvo lugar una transformación del Derecho sucesorio; la descomposición del caudal relicto en patrimonios separados se disipó. El atuendo de guerra así como los vestidos y adornos, empezaron ya a dejar de ser objeto de transmisión hereditaria separada en las ciudades. El patrimonio hereditario era considerado también

¹⁶ Hans Plantz, "Principios de Derecho Privado Germánico". Bosh, Casa Editorial-Urgel, 51 bis.. Barcelona 1957.

como patrimonio de compra, quedando ambos sometidos a las normas del Derecho Sucesorio con relación a los muebles. El caudal relicto se convirtió en una unidad, y era transmitido por herencia de una manera unitaria. Al propio tiempo se fue permitiendo una sucesión hereditaria voluntaria por testamento o contrato sucesorio; el causante podía disponer de su caudal relicto a su voluntad.

El caudal relicto era transmitido por herencia como un todo, no se trataba de una continuación unitaria de la personalidad del causante, así mismo, la sucesión hereditaria legítima y la voluntaria podían coexistir una al lado de la otra. Por ello, también la responsabilidad por deudas fue objeto de una regulación distinta a la del Derecho romano; en el Derecho Germánico la sucesión era legítima y voluntaria, los cuales pasaremos al estudio de ellas.

I. Sucesión Hereditaria Legítima.

En el Derecho antiguo la ordenación de la sucesión legítima partía del parentesco de sangre. Dentro del ámbito de los parientes de sangre, correspondía al círculo estricto una posición especialmente privilegiada en relación con el derecho hereditario. Ello es debido a que los bienes constituían un patrimonio doméstico, vinculado al círculo de la casa. En el *círculo estricto*, dicho patrimonio se transmitía por herencia a la persona considerada en particular. Para ello se atendía al orden de sucesión siguiente: hijo, hija, padre, madre, hermano, hermana; esta orden de sucesión sólo se tomaba en cuenta en principio con relación al caudal relicto mueble. Los inmuebles tan sólo se transmitían por herencia a los hijos (varones), en cambio, con relación al caudal relicto mueble, se iba consiguiendo poco a poco la equiparación de las mujeres con los varones.

De manera que en el Derecho Germánico, los herederos eran instituidos por

Dios y no por el testador, es decir, su derecho no depende de la voluntad del testador, sino de su vínculo consanguíneo.¹⁷

La serie del **círculo estricto** experimenta en el Periodo franco un resquebrajamiento, por la circunstancia de que los hijos de los hijos (varones) muertos fueron llamados a la herencia junto a los hermanos de su padre (derecho de representación de los nietos), los nietos no habían sido computados en el círculo estricto de los herederos, razón por la cual quedaban excluidos de la herencia tanto por los hijos como por los padres y hermanos del causante.

Al **círculo amplio**, sólo pasaba en el Periodo Franco, el caudal relicto mueble si se había agotado el círculo estricto. Como representantes del círculo amplio nombraba ya al hermano del padre y de la madre. En el Periodo Franco tuvieron lugar importantes modificaciones, los nietos fueron acogidos en el círculo estricto. En el círculo amplio la transmisión por herencia se hizo extensiva.

La edad media desarrolló un intrincado conjunto de ordenaciones de la sucesión, sin embargo, la regla general era ahora la sucesión hereditaria conforme al llamado orden de parentelas. La herencia pasaba a la descendencia más próxima al causante; por lo tanto, en primer lugar pasaba a la descendencia del propio causante (los hijos y los demás descendientes, 1ª parentela); después pasaba a la descendencia de los padres (los padres, los hermanos, los sobrinos y las sobrinas, etc., 2ª parentela); a la descendencia de los abuelos (los abuelos y sus descendientes, 3ª parentela); a la descendencia de los bisabuelos (los bisabuelos y sus descendientes, 4ª parentela); y así sucesivamente. En tanto existieran parientes de una parentela más próxima quedan excluidos los parientes de las parentelas más lejanas. Dentro de cada parentela en particular el pariente más próximo a la pareja de padres, excluye a los parientes más lejanos; el derecho de representación quedó limitado en principio

¹⁷ Rojina Villegas. "Compendio de Derecho Civil". Vol. II, décimo sexta edición. Editorial. Porrúa. México 1984. pág. 355.

a la primera parentela y sólo muy poco a poco se admitió en la segunda, donde fue muy discutido incluso para los hijos de hermanos en concurrencia con dichos hermanos.¹⁸

La postergación de las mujeres ante los varones de igual grado se mantuvieron en parte. Sin embargo, posteriormente se conservó esta regla tan sólo para el círculo estricto de herederos, mientras que en el parentesco más lejano heredan por partes iguales varones y mujeres de igual grado.

Ya en la época moderna se configuraron cinco clases de herederos: en la primera clase, se encontraban descendientes, con vigencia ilimitada del derecho de representación; en la segunda clase, estaban los padres de sangre; en la tercera clase, los hermanos de doble vínculo y descendientes de estos; en la cuarta clase, estaban los hermanos de vínculo sencillo y descendientes de los mismos en unión con los ascendientes más lejanos, correspondiendo una mitad del caudal relicto a los hermanos de vínculo sencillo y a sus descendientes y la otra mitad a los ascendientes más lejanos, atendiendo a la proximidad de grado; en la quinta clase, los parientes colaterales más lejanos, atendiendo tan sólo a la proximidad de grado.

En cuanto al derecho hereditario del cónyuge no se conocía derecho alguno a favor de éste, ya que el derecho hereditario estaba limitado a los parientes de sangre. El desarrollo de un derecho hereditario a favor del cónyuge comenzó en la última época del Período Franco, derivando del Derecho Matrimonial de Bienes, siendo este derecho hereditario el llamado "porción hereditaria estatutaria". El derecho hereditario del cónyuge tuvo en particular un contenido muy diverso, casi siempre comprendía una cuota del caudal relicto, cuya cuantía se señalaba de manera distinta en función de los parientes con derecho a la herencia que existiesen. En ocasiones podía privarse al cónyuge en todo o en parte de la porción estatutaria, pero con el transcurso del tiempo el cónyuge excluye a los demás

¹⁸ Hans Planitz, *op. cit.*, pág. 350.

parientes, algo que el Derecho alemán no paso por alto fué que la validez de la institución de un heredero no debía depender de un tercero.¹⁹

El derecho antiguo el derecho de reversión se llevaba de la siguiente manera: Si faltaba una persona con derecho a la herencia, el caudal relicto revertía, por principio, al pueblo. En el periodo Franco en la posición del pueblo se subrogó el Rey. Conforme al antiguo derecho Sábico el indicado derecho de reversión tenía lugar si no existían hijos varones; más adelante, si también faltaban hijas, hermanos y hermanas, así surgió victorioso el derecho de reversión del Fisco sobre el Caudal Relicto vacante.

Posteriormente en la Edad Media el derecho de reversión del Fisco paso a los señores Territoriales, en parte también a las Ciudades y a los señores Jurisdiccionales inferiores. El caudal relicto de aquellas personas que habían muerto en fundaciones y casas de enfermos era en muchas ocasiones ocupado por el Instituto. Ya en la Época Moderna el derecho del estado sobre el caudal relicto vacante se fue imponiendo cada vez con más fuerza. Ello no obstante, subsistieron con frecuencia en principio los derechos de reversión de los señores patrimoniales, de las ciudades y de las corporaciones; en el derecho vigente el derecho del Fisco ha sido mantenido, siendo configurado como un auténtico y genuino derecho hereditario legítimo. El Fisco en su concepto de heredero no podía repudiar la herencia.

El antiguo derecho Feudal alemán llamaba a la sucesión hereditaria solamente a los hijos varones; los parientes colaterales y los ascendientes únicamente podían obtener un derecho hereditario por medio de un contrato de feudo. Las mujeres estaban excluidas de la sucesión hereditaria feudal, sin embargo en este aspecto tuvieron lugar ciertas atenuaciones, puesto que las hijas, en el supuesto de faltar hijos obtuvieron un derecho hereditario subsidiario o incluso llegaron a heredar junto a dichos hijos.

¹⁹ Guillermo Floris Margadant S., *op. cit.*, pág. 465.

El derecho Feudal Longobardo, que abandonó el principio de la indivisibilidad, llamo a la sucesión en el Feudo también a los parientes colaterales después de los descendientes, no llamó sin embargo a los ascendientes.

La sucesión hereditaria en los fideicomisos familiares fue una sucesión separada en virtud de la ordenación del fundador, la voluntad de éste determinaba el derecho de suceder del llamado. El fundador podía determinar la ordenación de la misma, si faltaba semejante ordenación tenia lugar la sucesión hereditaria legítima, la sucesión estaba regulada por lo general de forma que únicamente eran llamados a suceder los descendientes varones, legítimos y de sangre, del primer adquirente, y siempre que lo fuesen por línea masculina. Por regla general correspondía la preferencia al de más edad en la forma de:

a) Señorazgo: Es llamado el miembro de más edad de la familia, sin consideración al grado de parentesco.

b) Mayorazgo: Es llamado el pariente del último poseedor más próximo en grado; entre varios de igual grado el de más edad.

c) Primogenitura: Es llamada conforme al orden de parentelas, la parentela más próxima al último poseedor, dentro de la parentela la línea más antigua y dentro de ésta el primer nacido o su hijo (varón) de más edad, en virtud del derecho de representación.²⁰

La sucesión hereditaria en los bienes troncales o de estirpe estaba ordinariamente configurada como una sucesión singular y ciertamente en el sentido del derecho de primogenitura.

En el antiguo derecho alemán el patrimonio doméstico estaba vinculado por los derechos de expectativa de los herederos; si se quiere disponer de dicho patrimonio

²⁰ Hans Planitz. *op. cit.*, pág. 358.

doméstico es preciso el asentimiento de ellos. Únicamente estaba autorizado el causante a disponer de manera independiente de una cuota libre o parte libre; la pretensión sucesoria de los herederos quedaba asegurada de forma inmediata por los derechos de expectativa que les correspondían. Pero en la Edad Media no desaparecieron los indicados derechos de expectativa. el causante recibía entonces la libertad de disposición, de tal manera que las pretensiones sucesorias de los herederos necesitaban una nueva garantía o seguridad ante tal inconveniente.

Se aceptó el derecho hereditario forzoso romano, y lo que se acogió no fue el derecho hereditario forzoso formal que era la obligación de mencionar expresamente en el testamento a los coherederos sino tan solo un derecho hereditario forzoso material que atribuida a ciertos herederos, en su concepto de herederos, una pretensión de legítima de la que no podía privárseles y cuya cuantía consistía en una cuota de su pretensión sucesoria legítima, es decir, es una cuota de la porción hereditaria legítima que la ley les otorgaba como sucesores ab intestato. La pretensión de legítima a que nos referimos correspondía a los descendientes, a los ascendientes, a los hermanos y al cónyuge superviviente.

II. Sucesión Hereditaria Voluntaria

En cuanto al análisis de la Sucesión hereditaria voluntaria según el derecho germánico todo el patrimonio estaba vinculado al parentesco de sangre. Al heredero no se le puede privar de su expectativa ni tampoco reducirle ésta. otra cosa sucedía cuando no existía ningún heredero, lo cual ciertamente era un supuesto raro. Tampoco en ésta hipótesis podía el causante disponer de su patrimonio, puesto que ello se consideraba un atentado a los derechos de reversión existentes, sin embargo, dicho causante podía buscarse un heredero elegido, con objeto de que éste realizara para él las ofrendas de difuntos, entonces correspondía también al heredero en cuestión al caudal relicto. Semejante acto de creación de heredero necesitaba por ello el asentimiento de los titulares de la reversión, dicho acto

tenía que llevarse a cabo ante la Asamblea Judicial Pública mediante las formas de la adopción.

La adoptio in hereditate se va convirtiendo así en un negocio jurídico propio del Derecho de Cosas y se va refundiendo al propio tiempo en las donaciones por causa de muerte.

En el Derecho Germánico las donaciones por causa de muerte tenían su punto de partida en el nacimiento o aparición de una "cuota libre" o también llamada "parte libre"; esta cuota en cuestión se remonta a las concepciones de la Iglesia, en especial a la doctrina de San Agustín, la cual decía que debería atribuírsele a Cristo una parte de la herencia de la que le corresponden a los hijos, ante esto se permitió al jefe doméstico disponer para la salvación de su alma, sin el asentimiento de los herederos titulares de los derechos de expectativa, de ciertos objetos singulares sacados del patrimonio doméstico e incluso directamente de una cuota ideal de dicho patrimonio. La Iglesia negaba absolución y sepultura a aquella persona que hubiese muerto sin donación a su favor, de esa manera surgió la cuota libre o parte libre, configurándose ésta como "legítima eclesiástica". De acuerdo con los postulados fundamentales germánicos el padre, antes de poder disponer de la cuota libre o parte libre, necesitaba haber llevado a cabo el establecimiento de la independencia patrimonial de sus hijos. La cuota del muerto debía distinguirse de la cuota libre o parte libre; la cuota del muerto no era otra cosa que el equipo del muerto que le acompañaba a la tumba, dicho equipo consistía en los objetos de su necesidad personal, especialmente en aquellos que él había adquirido.²¹

La donación por causa de muerte presentaba dos variantes: la primera era que el donatario recibía inmediatamente la propiedad quedando solo reservado al donante un derecho de censo y una de disfrute de aprovechamiento; y la segunda consistía que la donación quedaba aplazada, de forma que tan sólo debía producir efectos con la muerte del

²¹ *Ibid.*, pág. 364 y 365.

donante. Con el transcurso del tiempo la donación por causa de muerte va extendiendo de una manera constante su ámbito de aplicación, ante esta situación, la idea de la cuota libre o parte libre y de las pretensiones eclesiásticas empiezan a debilitarse sobre dicha cuota, posteriormente, surgió la donación entre parientes o entre cónyuges, que en muchas ocasiones abarcaban todo el patrimonio o una parte o cuota del mismo.

Con mucha frecuencia el causante constituía con el favorecido una comunidad sobre su patrimonio, el cual, después de su muerte, acrecia al favorecido sobreviviente, este tipo de situaciones eran designados en algunos casos como *donationes irrevocabiles*, los cuales fundamentalmente eran donaciones de inmuebles; la donación de muebles en el lecho del dolor estaba limitada y en todo caso requería la transmisión corporal.

Los contratos sucesorios estaban destinados a la constitución o supresión de un derecho hereditario, se utilizaban en la edad media, especialmente entre cónyuges, estos contratos eran de dos clases:

a) Contratos de institución de heredero: Estos estaban destinados a la constitución de un nuevo derecho hereditario o a la seguridad de un derecho hereditario ya existente, podían ser pactados en beneficio de una de las partes contratantes, en beneficio de ambas o en beneficio de un tercero. Este tipo de contratos abarcaban a todo el caudal relicto o una cuota del mismo, si se referían a objetos singulares no se originaba ningún derecho hereditario, sino una pretensión de legado; tenía una eficacia jurídico-sucesoria, por lo cual solo tenía lugar con la muerte del causante y por tal razón dicho causante durante su vida no estaba sujeto a limitaciones sobre la disposición del patrimonio; lo único que no podía hacer era revocar ni modificar unilateralmente el contrato sucesorio como tal.

b) Contratos de renuncia sucesoria: Estos se realizaban en la Edad Media, al tener lugar el establecimiento de la independencia patrimonial de los hijos o el casamiento de las hijas, esta renuncia se concluía con el causante o de manera directa con el favorecido por

ella, posteriormente se estableció como regla general que la conclusión fuera formal con la autorización judicial; por la renuncia, el renunciante dejaba de ser heredero.

Las disposiciones unilaterales de última voluntad eran desconocidas en el Derecho Antiguo, más tarde, fueron consideradas como eficaces desde un punto de vista jurídico-sucesorio, se consideraba muy natural que el causante dispusiera de su parte libre para la salvación de su alma; estas disposiciones fueron impulsadas por la Iglesia y luchó por la eficacia de las mismas. El Derecho Romano influyó en este aspecto, puesto que reconoció la eficacia de la última voluntad unilateral; la Iglesia influyó mucho en este sentido ya que había prestado su reconocimiento a los testamentos de los eclesiásticos y había abogado por la libertad de testar, la idea del patrimonio doméstico comenzó a debilitarse y se fue considerando cada vez más fuerte el poder de disposición del individuo sobre su propiedad, así el Derecho Germánico desarrolló los testamentos de estilo moderno, los cuales eran disposiciones unilaterales y revocables de última voluntad con una finalidad discrecional. Este derecho mantuvo fundamentalmente el requisito de la publicidad de la donación, el testamento se otorgaba ante el Tribunal o el Consejo o, por lo menos su presentación por el testador, sólo en los casos de enfermedad grave se prescindía de la comparecencia de éste ante la autoridad, ya que era suficiente su declaración de última voluntad ante una comisión del Consejo que acudía ante el testador.

El testamento alemán a diferencia del testamento romano, no requería de la institución de heredero, sino que podía limitarse a la disposición sobre objetos singulares del caudal relicto, en caso de que no existiera alguna disposición de última voluntad, tenía lugar la sucesión hereditaria legítima; además, la sucesión hereditaria legítima así como la testamentaria podían coexistir uno al lado de otra.

Junto al testamento judicial fue reconocido el testamento notarial, ambos se declaraban ante el Tribunal o bien se entregaban al juez en un escrito. Estos testamentos fueron acogidos por las codificaciones; también se configuraron otras formas de testamento

simplificadas para los militares, para el campo o la aldea, para el tiempo de epidemia y para el supuesto de viaje marítimo; ya más adelante fue recibido el principio del Derecho romano de que todo testamento tiene que contener una institución de heredero, más sin embargo, también se consideraron válidas las disposiciones sin institución de heredero, considerándose casi siempre como codicilos. Los testamentos mancomunados también fueron utilizados, en estos se instituían a dos personas como herederos recíprocamente, las disposiciones de ambas partes dependían tanto de una como de otra, de tal forma que la revocación o realización de una afectaba también a la otra.

Se dio también la figura del ejecutor testamentario, el cual podía disponer de los objetos del caudal relicto confiados testamentariamente como si fueran suyos, poco a poco se fueron ampliando las facultades del ejecutor de manera constante, dicho ejecutor debía de cumplir las deudas y los legados, de liquidar y distribuir el caudal relicto, del cuidar del enterramiento del testador y hacer de tutor de los hijos, estas determinaciones del testador quedaban garantizadas por la fidelidad del ejecutor testamentario ya que este se sentía obligado frente al muerto, del cual se consideraba como un mandatario; esta vinculación dejó de ser suficiente, ya que las autoridades profanas y eclesiásticas comenzaron a someter a los ejecutores testamentarios a su vigilancia, exigiendo el otorgamiento de inventario. En el Derecho Moderno al ejecutor testamentario se le consideró como mandatario del heredero o del causante, como representante del causante o del caudal relicto.

La adquisición de la herencia se daba de la siguiente manera: La herencia pasaba al heredero en el momento de la muerte del causante, este principio tenía sus raíces en la comunidad doméstica antigua, en ella la cuota que quedaba vacante con la muerte de un miembro de la casa acrecía a los restantes titulares de la mano común; en el Derecho alemán no existía la herencia yacente, ya que el heredero adquiría la herencia por la mera apertura del testamento y no podía rechazarla.²² El heredero ausente e incluso el heredero

²² Guillermo Floris Margadani S., *op. cit.*, pág. 475.

desconocido, obtenían la propiedad, no era ni siquiera necesario que el heredero tuviera conocimiento de la muerte del causante, ni mucho menos que llevara a cabo una aceptación o toma de posesión. En estas consideraciones se basó en la Edad Media una investidura sucesoria judicial o investidura judicial de la herencia, que se fue extendiendo por toda Alemania, esta investidura en un principio se limitaba a casos concretos, por ejemplo, en algunas ocasiones el Tribunal había tomado bajo su custodia el caudal relicto, porque el heredero estaba ausente o simplemente por que era desconocido, en estos casos el heredero reclamante, después de ser examinado su derecho hereditario y a cambio de prestación de seguridad, era investido en la herencia por el Tribunal. Algunos derechos de Alemania comenzaron a someter a la autoridad en todos los casos de regulación del caudal relicto, siendo así que el heredero precisó siempre la investidura judicial.

La liquidación entre los herederos no podía llevarse hasta transcurridos treinta días a partir del fallecimiento del causante, el heredero podía ya inmiscuirse en el patrimonio, pero no podía expulsar del mismo a la viuda ni despedir a los criados; los gastos del hogar doméstico pasaban sobre la masa hereditaria, dentro del mismo plazo señalado el heredero estaba protegido contra las pretensiones de los acreedores del caudal relicto. En este Derecho alemán el heredero obtenía con la muerte del causante no sólo la propiedad, sino también la posesión del caudal relicto de una manera inmediata.

El heredero podía repudiar la herencia, en este caso su adquisición quedaba retroactivamente invalidada y la herencia valía como adquirida por el llamado más próximo siguiente con la muerte del causante.

La deuda era un vínculo personal entre acreedor y deudor; si moría dicho deudor sin haber realizado la prestación se producía un quebrantamiento de contrato, es decir, una sustracción furtiva de lo indebido, por esta razón el acreedor estaba facultado para llevar a cabo actos de fuerza contra el muerto, por tanto el heredero tenía que pagar las deudas del fallecido, debido a que a él le incumbía la obligación del culto del muerto por ser

una obligación ético-religioso y no jurídico. En la Edad Media se prohibían las medidas coactivas contra el cadáver del deudor, sin embargo, se fue dando una evolución en un doble sentido: por un lado la responsabilidad se hizo extensiva a todas las deudas, siempre que éstas no se hubieran considerado como personalísimas; y por otro lado, la responsabilidad afectaba a todo el caudal relicto, incluyendo los inmuebles, de tal manera que el caudal relicto correspondía en primer lugar, a los acreedores; el heredero podía liberarse de toda responsabilidad por medio de la cesión del caudal relicto a los acreedores, la responsabilidad del heredero con su propio patrimonio estaba excluida como principio, sólo era posible en casos excepcionales como por ejemplo, en el caso de daño doloso al acreedor, podía éste acudir a esta responsabilidad; ya con el transcurso del tiempo el heredero respondía únicamente con el caudal relicto, la responsabilidad ilimitada tenía lugar en última instancia en el caso de que el heredero dejara pasar el plazo que se le había señalado para el inventario o bien si realizaba un inventario falso en perjuicio de los acreedores.²³

Cuando varios herederos de igual grado eran llamados, el caudal relicto pasaba a ellos en común, estos herederos eran considerados coherederos y formaban una comunidad, a cada uno le correspondía una cuota en la herencia, sobre la cual no podía disponer de manera independiente, pero sin embargo, cada heredero podía exigir en todo tiempo la división del caudal relicto, la cual se llevaba a cabo por partes iguales. El derecho de representación se modificó, dado que los nietos que heredaban en concurrencia con los hijos, sólo recibían la porción hereditaria que hubiera correspondido a sus padres, en este caso la división se practicaba por estirpes; la división por cabezas se conservó en aquellos supuestos en que sólo se tomaban en consideración parientes de igual grado. Ya en la época moderna, el coheredero podía disponer de manera independiente sobre su cuota en el caudal relicto, los herederos eran solidariamente responsables por las deudas; también la herencia se dividió por cabezas entre los parientes de igual grado, y por estirpes entre los descendientes más distantes, como lo eran los nietos.

²³ Hans Planitz. *op. cit.*, pág. 378 y 379.

1.3. En el Derecho Mexicano

En este punto analizaremos la manera de como se reguló el derecho sucesorio en nuestra legislación mexicana.

En el Código Civil de 1870 se estableció que la representación de la persona del difunto pertenecía al heredero, y en caso de que no haya heredero instituido y solamente legatarios la representación correspondía al heredero legítimo, ahora bien, en el caso de que toda la herencia se hubiere distribuido en legados, los legatarios tenían la representación ya que se les consideraba como herederos, además estableció que la propiedad y posesión legal de los bienes se transmitían desde el momento de la muerte del testador, porque los bienes no podían quedar sin dueño.

En cuanto a la sucesión por testamento el Código Civil de 1870 y el Código Civil de 1884 señalaban que el testamento era el acto por el cual una persona disponía para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos, además de que el testamento no podía desempeñarse por Procurador ya que era un acto personal; en cuanto a la capacidad para testar se desarrollaron dos principios que era: El perfecto conocimiento del acto y perfecta libertad al ejecutarlo, sin esas dos condiciones no podía ser válido un testamento, el Código Civil de 1884 siguió éste sistema establecido por el Código Civil de 1870, éstos Códigos establecieron que la capacidad para heredar la tenían todos los habitantes del estado pero podían perderla por falta de personalidad, por delito, presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento, falta de reciprocidad internacional, utilidad pública, renuncia o remoción de algún cargo conferido en testamento, eran incapaces de heredar por falta de personalidad, aquellos que no hubiesen sido concebidos al tiempo del autor de la herencia o los que nacieren después de los trescientos días a la muerte del testador; por delito todos aquéllos que realizarán actos y por la gravedad de éstos los hicieren indignos; por la influencia que en el ánimo del testador pueden ejercer algunas personas, quedaban incapacitadas los tutores, curadores, el ministro de un culto, el

médico que asistió al testador en su última enfermedad, los notarios y testigos que autorizaban un testamento; por falta de reciprocidad internacional, se refería al extranjero, ya que no era justo que tuvieran más derecho que los mexicanos; por utilidad pública, los ayuntamientos y corporaciones religiosas o de beneficencia pública de cualquier clase; y por renuncia o remoción de algún cargo conferido quedaban los tutores, curadores o albaceas, que habiendo sido nombrados en el testamento se rehusarán sin justa causa o hayan sido removidos por mala conducta.²⁴

La legitima en el Código Civil de 1870, exigía que el testador respetara la porción que le correspondía a los herederos forzosos, de tal manera que debían reducirse las disposiciones testamentarias para que se cubrierán las cantidades que la ley asignaba a los herederos forzosos, ya que no se tenía como en el Derecho romano la querrela de testamento inoficioso a fin de nulificar el testamento; el Código Civil de 1884 siguió de una manera más clara el sistema del testamento inoficioso, siendo aquél en el que no se respetaban las pensiones alimenticias para aquellas personas que la ley les concedía este derecho a título *mortis causa*. De ahí que "el efecto que tenía la inoficiosidad era en que esas pensiones se pagaran con cargo a la masa, siendo así el testamento válido, respetándose todas las disposiciones testamentarias, teniendo como excepción que se cubrieran las pensiones"²⁵

La institución de heredero se encontraba regulada por nuestra legislación mexicana, en el Código de 1870 en el cual se permitía al testador nombrar o no heredero a su cónyuge, además de que el testamento era válido aunque no se instituyera heredero, o bien, que habiendo sido instituido no aceptara o fuera incapaz, independientemente de estos dos supuestos debían cumplirse las demás disposiciones testamentarias estipuladas, de la misma manera lo señalaba el Código de 1884, este mismo Código declaraba no puesta la condición física o legalmente imposible y, por lo tanto, válida la institución de heredero.²⁶

²⁴ Código Civil de 1870. "Parte Expositiva". Editorial. Imprenta de Aguilar e Hijos, México 1885. pág. 127 y 128.

²⁵ Luis F. Uribe. "Sucesiones en el Derecho Mexicano". Editorial. Jus. México 1962. pág. 156.

²⁶ Rojina Villegas. *op. cit.*, pág. 291.

Se consideraba como legatario al acreedor cuyo crédito constara por testamento, se señaló también que el legado quedaria sin efecto si la cosa era vendida por el testador, pero si este recobraba la cosa legada, entonces el legado tendria validez nuevamente, salvo el caso de que el propio testador revocara dicho legado; podia legarse a un tercero un crédito a favor del testador y también podia legarse al deudor las cosas debidas, pero si el testador cobraba el crédito ó la deuda y al tiempo de su muerte no se hubiera hecho el pago, entonces el legado subsistia; cuando se hacia un legado a un acreedor éste no compensaba el crédito, sino solamente cuando constara de manera expresa que esa fuera su voluntad. Por otro lado se señaló que el legatario era un acreedor de la herencia, de tal manera que tenian el derecho que la ley le concedia a los acreedores para obligar al heredero el pago del legado.

La desheredación ocupó un lugar en el código en cita, ya que era necesario reglamentar en aquellos casos donde los descendientes llevaban una conducta ingrata con sus ascendientes y era injusto que pudieran tener un derecho sobre el patrimonio de estos, es por eso, que la ley les concede un derecho para que pudieran hacerlo valer contra aquellos hijos ingratos, así mismo los ascendientes podian quedar desheredados si eran incapaces para heredar por delito.

Un testamento otorgado por medio de comunicados era nulo según el Código Civil de 1870 en su artículo 3655 "Es nula la institución de herederos hecha en memorias ó comunicados secretos", aunque no se necesitaba de la institución de heredero para que un testamento fuera válido, pero en el caso del artículo citado no se podia dejar ese acto a la discreción de un tercero, ya que los comunicados solo se confiaban de palabra; también era nulo el testamento otorgado con violencia o fraude, así como aquél en donde el testador lo realizaba en forma de dialogo, el cual respondia con señales a las preguntas que se le hacian. El testador podia revocar su testamento hasta el último momento de su vida, este derecho era muy imprescindible para él y por tanto no podia renunciar a este derecho; en el

testamento se podía reconocer un hijo natural y este reconocimiento subsistía aunque fuera revocado el testamento.

También se estableció que en el caso de herederos forzosos, podía ser ejecutor testamentario alguno de ellos o su representante legítimo, teniendo la facultad el testador de designar a la persona, de igual forma, podía nombrar ejecutor especial a una determinada persona respecto de un objeto determinado; el testador tenía la facultad de nombrar albacea y en caso de que no lo nombrara, los herederos podían señalarlo por mayoría de votos, y si estos tampoco lo señalaban, el nombramiento le correspondía al juez; los legatarios tenían las mismas facultades que los herederos de nombrar albacea.

El albacea que renunciara a su cargo sin alguna causa justificada, perdía lo que el testador le hubiere dejado, a excepción del derecho que tuviera a la legítima, y en caso que quisiera excusarse debía hacerlo dentro de los seis días siguientes a partir de que tuviera conocimiento de su nombramiento, pero mientras se decidía sobre su excusa, tenía que desempeñar el cargo: el Código Civil de 1870 en su artículo 3718 contenía una disposición muy importante que decía “Son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispensa al albacea de la obligación de hacer inventario ó de la de rendir cuentas; salvo el caso de que el heredero sea uno y forzoso, y que no haya legatarios”; fue muy acertada esta disposición, ya que esta dispensa sería perjudicial a los herederos, salvo el caso que señala cuando el heredero sea único y forzoso, ya que no existía ningún riesgo por que no se tendría a quién dar cuentas. El testador, así como los herederos se les permitió nombrar un interventor, para así vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.²⁷

En el código antes citado se señalaron dos formas de testamento el **público** y el **privado**; el público podía ser abierto o cerrado, mientras que el privado sólo era abierto; el testamento ológrafo no fue adoptado, por que se corría el riesgo de la falsificación del mismo.

²⁷ Código Civil de 1870. “Parte Expositiva”. *op. cit.*, pág. 139.

El testamento público abierto, era dictado por el testador de una manera clara, fijándose el número de tres testigos en unión del notario, debían de cumplirse con todas las formalidades. ya que se corría el riesgo de declarar nulo el testamento, así como se imponía una sanción al notario que había intervenido por haber cometido con dicha infracción.

El testamento público cerrado, era escrito por el testador o por otra persona a su ruego, para su otorgamiento se exigió la intervención del notario, así como tres testigos los cuales debían firmar conjuntamente con el testador; cuando el testador era sordomudo, se requería de cinco testigos con la intervención del notario, debiendo ser escrito y firmado el testamento de su puño y letra, este testamento podía depositarse en un lugar público.

El testamento privado, era otorgado sin la intervención de un notario, se corría el riesgo de que pudieran ser falsificados y por eso es que se estipuló el número de cinco testigos para su otorgamiento.

El Código Civil de 1870 considero muy grave la situación respecto del derecho que los hombres tenían sobre sus bienes para disponer de ellos por testamento, es por ello que estableció la sucesión legítima para así evitar que la familia del autor de la herencia, principalmente los hijos, no pudieran gozar de dichos bienes y en su lugar los gozarán personas extrañas, fue necesario introducir importantes innovaciones, principalmente lo relativo a los hijos ilegítimos, por tanto se estableció un derecho hereditario en partes calculadas a los ascendientes, los hijos legítimos y los naturales, y en caso de no ser así, debían de ser preferidos los hijos legítimos ya que sus derechos eran más sagrados. La legítima era la parte que el testador debía respetar forzosamente a sus parientes consanguíneos en línea recta descendente o ascendente; ahora bien, si una disposición testamentaria violaba la parte legítima, tenía que reducirse esa disposición testamentaria

hasta el límite necesario para cumplir con aquella; la legítima comprendía la parte líquida de la herencia después de deducir las deudas hereditarias.²⁸

La teoría del Derecho de representación fue aceptada tanto en el Código Civil de 1870, como en el Código Civil de 1884, este derecho de representación le correspondía a los parientes de una persona para sucederle en todos sus derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar, además, tenía lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente.

En la línea colateral, sólo tenía lugar en favor de los hijos de los hermanos, ya lo sean estos de padre y madre, ya por una sola línea, cuando concurren con otros hermanos del difunto; los demás colaterales heredaban siempre por cabezas. Cuando eran varios los representantes de la misma persona, se repartía entre sí con igualdad lo que debía corresponder a aquélla; se podía representar a aquél cuya sucesión se había repudiado, más no aquél de cuya sucesión había sido declarado incapaz ó desheredado el que debiera ser representante.

Por lo que respecto a los colaterales, se estableció que podían suceder hasta el octavo grado, ya que la sucesión ab intestato se fundaba en la presunción del sentimiento. El cónyuge que sobrevivía tenía los mismos derechos de un hijo legítimo, cuando concurría con descendientes y ascendientes ó si el cónyuge no tenía bienes, recibía íntegra la parte que le correspondía y si tenía algunos, la herencia sólo servía para igualar su haber con el de los otros herederos, en este caso el cónyuge debía traer a colación todos los bienes que tuviese al momento de abrirse la sucesión: en el caso que el testador legara la parte de libre disposición al cónyuge, ese importe no debía computarse, por que de lo contrario, se limitaba la voluntad del testador y en tal caso no habría parte de libre disposición.

²⁸ Rojina Villegas, *op. cit.*, pág. 287.

Cuando concurría el cónyuge con un hermano del testador, la herencia se dividía entre los dos, pero si concurrían dos o más hermanos, la herencia les correspondía dos terceras partes y una tercera parte el cónyuge, pero esto solamente cuando los hermanos eran legítimos y cuando se tratara de hermanos ilegítimos, solo tendrán derecho estos a alimentos.

La hacienda pública sucedía en el caso que no hubiera herederos de ninguna clase y además tenía los mismos derechos y obligaciones que de los demás herederos. Se adoptaron algunas medidas cuando la viuda quedaba encinta con el fin de asegurar la sucesión del hijo póstumo, así como tenía derecho a ser alimentada, aún cuando tuviera bienes; la división de la herencia se suspendía hasta que se verificara el parto.

La comisión del Código Civil de 1870, amparó de cierta manera al cónyuge viudo que carecía de bienes y nada le correspondía en la sucesión, concediéndole el derecho a alimentos los cuales eran tasados por el juez y duraban mientras el viudo no pasaba a segundas nupcias ó adquiriera bienes.

El derecho de acrecer fue sostenida por la comisión con las limitaciones y condiciones que considero pertinentes; este derecho de acrecer era aquél que la ley concedía a un heredero para agregar a su porción hereditaria la que debía corresponder a otro heredero.

En cuanto a la apertura de la sucesión, se estableció que tenía lugar desde el momento de la muerte del testador y esta se abría en el lugar donde el difunto tenía su domicilio y a falta de éste, en el lugar donde estuvieran situados los bienes raíces que la formaban y si faltaran bienes raíces, en el lugar donde hubiere fallecido el autor.

La aceptación y repudiación de la herencia eran actos totalmente voluntarios, aún para los herederos forzosos siempre que fueren mayores de edad, la aceptación podía

ser expresa ó tácita . mientras que la repudiación debía ser expresa y hacerse por escrito ante el Juez; los efectos de la aceptación se retraían al momento de la muerte del testador para que los bienes no carecieran en ningún instante de dueño. Una vez hecha la aceptación o repudiación de la herencia, no podían revocarse o impugnarse sino solo en los casos de dolo ó violencia.

El beneficio de inventario fue regulado por los Códigos de 1870 y 1884, en donde se aceptó que ...el patrimonio del autor de la herencia no se confundía con el patrimonio de los herederos; los herederos gozan del beneficio de inventario aunque no lo expresarán al aceptar la herencia²⁹. El inventario debía ser promovido por el heredero o el albacea dentro de los ocho días. se previno que si durante estos ocho días no se presentaba algún interesado, el Juez podía dictar algunas providencias oportunas a fin de que no se perdieran los bienes o se ocultaren. además de que en estos casos debía ser oído el M.P., el inventario debía concluirse dentro de noventa días, pudiendo ampliarse dicho plazo a nueve meses, y esto con audiencia de los interesados y del M.P.; una vez aprobado el inventario, el albacea debía liquidar la herencia. En ningún caso, ni por prevención expresa del testador se podía obligar a un heredero a permanecer en la indivisión de los bienes, toda vez que el heredero adquiría la propiedad desde la muerte del testador, solamente se podía suspender una partición por convenio expreso de los interesados y por un término que no excediera de cinco años.

La partición podía llevarse acabo a pesar de que se le impusiera a un heredero una condición, de no ser así se daría un mal a la partición ya que se retardaría hasta el cumplimiento de dicha condición; la condición se consideraba provisional sólo en cuanto a la parte en que consistía el derecho pendiente. La partición confería a los herederos la propiedad de los bienes que les hayan sido repartidos; los herederos tenían la obligación de indemnizarce en caso de evicción de los objetos repartidos, cuando esto sucedía se realizaba una nueva división del caudal restante y el perjudicado solo recibía la cuota que nuevamente

²⁹ Luis F. Uribe. *op. cit.*, pág. 70.

le correspondía: cuando la partición se llevaba a cabo con un heredero falso y está tenía relación con él y su personalidad perjudicaba a los otros herederos, dicha partición era nula.

Podemos ver que nuestra legislación mexicana adoptó importantes inovaciones concernientes al derecho sucesorio, mismas que hasta la fecha han prevalecido en nuestra legislación actual.

CAPITULO SEGUNDO

LA SUCESIÓN EN GENERAL

2.1. Concepto de herencia.

2.2. Formas para heredar.

2.2.1. Sucesión testamentaria.

2.2.1.1 Concepto.

2.2.1.2 Elementos.

2.2.1.3 Tipos de testamento.

2.2.2. Sucesión legítima o intestamentaria.

2.2.2.1 Concepto.

2.3. Incapacidad para heredar.

CAPITULO SEGUNDO

LA SUCESIÓN EN GENERAL

Hemos de ver que el derecho sucesorio es de suma importancia dentro del campo jurídico, ya que regula las consecuencias que se producen con la muerte del autor de la herencia, toda vez que los derechos y deberes de las personas no se extinguen con la muerte.

2.1. Concepto de herencia.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1281 nos define a la herencia de la siguiente manera:

“Art. 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.”

Antonio de J. Lozano, define a la herencia de la siguiente manera:

Herencia : “La sucesión en los bienes y derechos que tenía alguno al tiempo de su muerte; y el conjunto de los mismos bienes y derechos que deja el difunto, deducidas las deudas.”³⁰

Como podemos ver, el término de herencia y sucesión parecieren ser sinónimos en derecho, situación que no es así. El maestro Baqueiro Rojas señala que por sucesión en sentido amplio debemos entender “todo cambio de sujeto de una relación

³⁰ Antonio de J. Lozano, “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana”. Editorial. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México 1992.. pág. 583.

jurídica” y por sucesión en sentido restringido entenderemos “la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así mismo como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte.”³¹

Así mismo el Doctor en derecho Jorge Mario Magallón Ibarra, nos manifiesta que “la sucesión es el proceso mediante el cual se realiza la substitución en la titularidad del patrimonio del que ha fallecido.”³²

Y por herencia José Ignacio Morales nos dice que: “Recibe este nombre el conjunto de derechos y obligaciones del difunto, de donde proviene el derecho a ellos que constituye lo que recibe el nombre de derecho hereditario.”³³

Dicho de otra manera la herencia, es el conjunto de bienes o masa patrimonial que se va a transmitir por la muerte del autor.

Como podemos ver, es evidente que los dos términos a los que hemos hecho referencia sucesión y herencia tienen una significación y ambos se utilizan concurrentemente a tener una misma acepción, tal como lo señala nuestro Código Civil en su artículo 1281, en donde da el significado de herencia como sinónimo de sucesión, omitiendo los demás significados.

La herencia puede encontrarse vacante, yacente, adida, divisa o indivisa.

La herencia se encuentra vacante hasta antes de saber quienes son los herederos.

³¹ Edgard Baquero Rojas, *et al.*, “Derecho de Familia y Sucesiones”, Editorial, Harla, México 1990., pág. 255.

³² Jorge Mario Magallón Ibarra, “Instituciones de Derecho Civil”, Vol. V, Editorial, Porrúa, México 1990, pág. 4.

³³ José Ignacio Morales, *op.cit.*, pág. 256.

La herencia se encuentra yacente desde la muerte del autor hasta la adjudicación de los bienes.

La herencia es adida cuando ha sido aceptada por el heredero de una manera expresa o tácita.

La herencia es divisiva o indivisa en función de que la partición de los bienes sucesorios se haya hecho o no.

2.2 Formas para heredar.

Antes de pasar al estudio de las formas para heredar como lo son, la sucesión testamentaria y la sucesión legítima o intestamentaria, debemos de hacer mención que dentro de nuestra legislación la herencia puede ser a título universal y a título particular.

a) Es a título universal, cuando se refiere a todos los bienes, derechos y obligaciones, o bien, de una parte alicuota.

b) Es a título particular, cuando se refiere a bienes concretos.

Cuando la herencia es a título universal, el sucesor de está se le denomina heredero y cuando es a título particular se le denomina legatario. Tanto el heredero como el legatario son sucesores del testador, pero con una situación jurídica muy diferente, ya que como lo señala nuestro Código Civil, el heredero adquiere a título universal, es decir, hereda toda la masa hereditaria o una parte de ella así como el pasivo, el cual va a responder de esté hasta donde alcancen los bienes que hereda; y en cambio el legatario adquiere a título particular, es decir, por cosa o cosas determinadas y solamente va a responder de la carga que expresamente le imponga el testador, excepto cuando toda la herencia se haya

distribuido en legados, ya que en este caso los legatarios serán considerados como herederos y como tales deberán responder del pasivo en forma proporcional con el legado adquirido.

2.2.1 Sucesión testamentaria.

La sucesión testamentaria es una forma por la cual se puede heredar misma que se encuentra regulada dentro de nuestro marco jurídico y por medio de está se sucede por disposición del autor de la masa hereditaria através de un documento que se le denomina “testamento”, por medio del cual se dispone libremente de todos sus bienes, derechos que pueden ser materia de herencia, a quien quiera y a cuantos quiera. Como podemos ver el testamento constituye la base de esté tipo de sucesión.

2.2.1.1 Concepto.

El Código Civil de 1870, así como el Código de 1884 definían al testamento diciendo: “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento”. Como podemos ver, esta definición que manejaban ambos códigos, no contenían las características o los elementos del testamento, mismos que más adelante analizaremos en el siguiente punto.

Baqueiro Rojas define al testamento de la siguiente manera:

Testamento: “Por testamento deberemos entender, el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca.”³⁴

Por otro lado Rojina Villegas nos dice lo siguiente:

³⁴ Edgard Baqueiro Rojas. *et al.*, *op. cit.*, pág. 275.

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 la misma.”³⁵

Juan Palomar lo define de otro modo:

Testamento: “Acto por el cual una persona da disposiciones, de cualquier clase que sean, para que se cumplan después de su muerte.”³⁶

Actualmente nuestro Código Civil define al testamento en su artículo 1295 como sigue:

“**Art. 1295.-** Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

Esta definición, así como las citadas por los maestros Baqueiro Rojas y Rojina Villegas son las más acertadas, ya que nos dan los elementos que integran el testamento.

2.2.1.2 E l e m e n t o s.

Los elementos que se desprenden de la definición del testamento son los siguientes:

a) Es un acto jurídico: Para él maestro Rojina Villegas el acto jurídico “es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de

³⁵ Rojina Villegas, *op. cit.*, pág. 379.

³⁶ Juan Palomar de Miguel, “Diccionario Para Juristas”, Ediciones Mayo, México 1981, pág. 1318.

derecho, y cuya manifestación se encuentra prevista en la norma jurídica como supuesto capaz de producir tales consecuencias.³⁷

Como podemos ver para que exista el acto jurídico es necesario que haya una manifestación de voluntad; que se tenga la intención de que se produzcan los efectos jurídicos deseados; que exista una norma jurídica que sancione esa manifestación de voluntad; y que el objeto consista precisamente en producir consecuencias de Derecho.

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. "Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mimico. Es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje."³⁸

El objeto directo del acto jurídico consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones; estas cuatro funciones pueden darse en el caso del testamento, ya que fundamentalmente su función es transmitir derechos y obligaciones y en ocasiones puede crearlos; así como también puede modificar ciertos derechos del testador para que pasen a sus herederos; y puede extinguir derechos y obligaciones cuando el testador perdona las deudas a uno o a todos sus deudores. El testamento es un acto jurídico unilateral, ya que solamente basta la manifestación de voluntad del testador para que produzca consecuencias de derecho.

Por tanto el testamento es un acto jurídico, por que reúne todos los requisitos de éste, ya que es una manifestación de voluntad con la intención de producir determinados efectos de derecho, amparados por una norma jurídica y que tienen precisamente el objeto deseado o sea la transmisión *mortis causa* de los bienes de que se habla en el testamento.³⁹

³⁷ Rojina Villegas. "Derecho Civil Mexicano". Tom. I. cuarta edición. Editorial Porrúa. México 1982. pág. 143.

³⁸ *Ibid.*, pág. 331.

³⁹ Luis F. Uribe. *op. cit.*, pág. 164.

b) **Formal y solemne:** El testamento es un acto formal y solemne ya que deben cumplirse los requisitos señalados por la ley en cualquiera de los tipos de testamento, los testamentos en cuanto a su forma se dividen en ordinarios y especiales, los cuales analizaremos más adelante; los ordinarios requieren de mayor solemnidad que los especiales, independientemente de esto la naturaleza jurídica del testamento no se altera, ya que el testamento es un acto formal y solemne. Hay que señalar que la falta de cualquiera de los requisitos de forma establecidos por la ley, traería como consecuencia que el testamento fuera nulo y esta nulidad sería absoluta. De tal manera, que no puede considerarse como testamento aquella disposición que no llene los requisitos señalados por el Código Civil para cada una de las especies testamentarias.

c) **Unilateral:** Se dice que el testamento es unilateral, por que se limita a la manifestación de la voluntad del testador, es decir, que el testamento tiene vida legal por la sola declaración del testador; ésta unilateralidad es absoluta, de manera que no es posible ningún otro acto de persona alguna, como lo es la aceptación del heredero o legatario.

De tal forma, que si el heredero o legatario que se nombre en un testamento comparece en el acto como testigos, la cláusula que se refiera a la disposición que beneficia a esta persona o a sus parientes es nula; así lo señala nuestro Código Civil en su artículo 1502, fracción VI que dice:

“Art.1502.- No pueden ser testigos del testamento:

Fracción VI. Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, solo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes; ...”

Así mismo el artículo 1296 del Código Civil caracteriza esta unilateralidad del testamento, al señalar lo siguiente:

“Art. 1296.- No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.”

Por lo tanto en un testamento no se pueden contener disposiciones de voluntad de más de una persona. La prohibición de que el testamento pueda ser conjunto o recíproco, además de caracterizar el acto como unilateral, tiene por objeto también evitar cualquier influencia extraña a la voluntad libre del testador.

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

Se dice que hay inexistencia por imposibilidad jurídica, cuando el acto no puede llevarse a cabo, porque una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para la realización del mismo. En este caso, el pacto por el cual se renuncia a la facultad de modificar el testamento, está en contra de una norma de derecho positivo que constituye un obstáculo insuperable para que ese acto llegue a tener ejecución. La norma dice que el testador puede, en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar a esta facultad, ni tampoco restringirla o modificarla. Todo pacto en este sentido es nulo, dice el Código Civil, hablando impropriamente de nulidad, por que no se trata de un acto ilícito ejecutado contra una ley, sino de un acto inexistente, que ni siquiera llega a tener realización, porque una norma jurídica de plano lo impide.⁴⁰

⁴⁰ Antonio de Ibarrola, citado por Rojina Villegas, *op. cit.*, “Compendio de Derecho Civil”, pág. 382.

La revocabilidad es un elemento básico del testamento, la ley establece que por el sólo hecho de hacer un testamento, queda revocado de pleno derecho el anterior, salvo que el testador exprese su voluntad de que el primero subsista en todo o en parte, esa revocación surte efectos aún en el supuesto de que el segundo de los testamentos caducara por incapacidad, renuncia del heredero o legatarios nombrados en él posterior, por tanto no puede renunciarse el derecho a hacer un testamento, ni el derecho a revocarlo en cualquier momento.

e) Libre: El testamento es un acto libre y cualquier circunstancia que afecte a la completa libertad de testar, tendría como consecuencia la nulidad absoluta del acto; debemos precisar en que es elemento esencial a la legalidad del testamento y a su validez, que se trata de la celebración de un acto disfrutando el testador de completa libertad.

Esa libertad debe ser analizada desde dos vertientes, la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presionen la voluntad del autor de la herencia, por otra parte, se discute que la voluntad del testador debe ser una voluntad consiente, que sepa las consecuencias y los efectos del acto que está realizando.⁴¹

Baqueiro Rojas nos dice que es un acto jurídico libre desde dos puntos de vista: primero, como requisito de todo acto jurídico que puede ser invalidado porque el autor carezca de plena libertad, ya sea por error, por dolo o fraude, es decir, engaño que motive el contenido del testamento, o bien, por acto de violencia física o moral. Segundo, se quiere que el testamento no sea el resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o por reparación de un daño, pues éstos son algunos de los fines del testamento. Por ejemplo, el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, el legado a una antigua sirvienta o el pago de una deuda prescrita.⁴²

⁴¹ Juan M. Asprón Pelayo. "Sucesiones". Editorial. Mc. Graw Hill. México 1996. pág. 25.

⁴² Edgard Baqueiro Rojas. *et al.*, *op. cit.*, pág. 277.

En el caso particular del testamento, cuando surge un vicio de consentimiento, el testamento queda atacado de nulidad absoluta y no relativa, esto se debe a la solemnidad que se requiere para esta clase de actos.

f) De última voluntad: El testamento es un acto jurídico que contiene una disposición de última voluntad o *mortis causa*, esto quiere decir, que el testamento no va a producir ningún efecto antes de la muerte del testador; esto es muy fundamental en el derecho hereditario, ya que la celebración del testamento no produce ningún efecto o derecho en favor de las personas que son designadas como herederos o legatarios en el testamento, sino que estos efectos se van a producir hasta el momento de la muerte del autor de la sucesión.

Esa declaración de la voluntad del testador hecha en su testamento tiene validez plena y definitiva cuando reúne los requisitos correspondientes, independientemente del tiempo que medie entre la celebración de ese testamento y la muerte del autor de la sucesión.

g) Personalísimo: Comúnmente los actos jurídicos que se desarrollan en el marco legal, pueden llevarse a cabo por medio de apoderado o representante, pero tratándose de materia sucesoria no, ya que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador y no puede admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad, aún cuando se otorgara un poder concreto y revestido de las mayores solemnidades y en el que se especificarán concretamente las disposiciones que contendría el testamento.

Mateos Alarcón señala que el carácter personalísimo del testamento estriba en que es el testador en persona el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. No puede encomendarse a un tercero ni la designación de herederos y legatarios, ni la asignación de bienes o cantidades.

Unicamente puede encomendarse a tercero la distribución de cantidades o bienes que hubiera dejado el testador para ciertas clases, como huérfanos, ciegos, pobres, etc, fijando una cantidad global o un acervo de bienes. Como se trata de clases con número ilimitado de personas, se encomienda al albacea como executor, o a un tercero como albacea especial, la distribución simplemente de ciertos bienes o cantidades que hubiera asignado el testador, o bien, cuando el testador deja sus bienes a determinadas instituciones, generalmente de beneficencia, y encomienda a un tercero la elección de estas, o respecto de ciertos actos de beneficencia que deban realizarse.

En estos casos la intervención del tercero es secundaria. El testamento, en su disposición fundamental que es instituir herederos y legatarios, al asignar determinado acervo, valor o cantidad, es ejecutado personalmente por el testador.⁴³

h) De disposición de bienes: El testamento es un acto de disposición de bienes, ya que por medio de éste, el testador, dispone de todos sus bienes y cumple obligaciones para después de su muerte, esta disposición de bienes puede ser a título universal o a título particular, sea cuál fuera, siempre será una disposición patrimonial. El testamento puede contener disposiciones con respecto a bienes ajenos, lo que implica la obligación para el heredero o herederos de adquirirlos a efecto de entregarlos a las personas y en las condiciones mencionadas en el propio testamento.

i) Por persona capaz: El testamento para que sea válido, requiere de que sea hecho por una persona capaz, es decir, debe ser hecho por una persona que goce de la capacidad de ejercicio. "La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o para cumplir sus obligaciones."⁴⁴

El artículo 1306 del Código Civil señala lo siguiente:

⁴³ Mateos Alarcón, citado por Rojina Villegas, *op. cit.*, "Compendio de Derecho Civil", pág. 381 y 382.

⁴⁴ Rojina Villegas, *op. cit.*, "Derecho Civil Mexicano", pág. 364.

“Art. 1306.- Están incapacitados para testar:

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

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

Interpretando el citado artículo a *contrario sensu* podemos ver que para poder hacer testamento, se exigen dos requisitos que son los siguientes:

- a) Que el testador sea mayor de dieciséis años.
- b) Que el testador se encuentre en su cabal juicio.

Salvo en el caso del testamento ológrafo, para lo cual se requiere que la persona otorgante, o sea el testador, sea mayor de edad, es decir, que sea mayor de dieciocho años cumplidos, siendo la única excepción en relación con la edad para testar, que como regla general es de dieciséis años cumplidos.

El testamento como acto jurídico, requiere de tres elementos de existencia que son los siguientes: voluntad, objeto y solemnidad.

Voluntad: En todo testamento debe de existir una manifestación de voluntad, ya que a falta de esta no habría testamento. Esto puede entenderse en dos sentidos: falta absoluta de disposición testamentaria por cuanto que una persona manifieste haber hecho un testamento, y no se contenga en él ninguna disposición de las que la ley reconoce para éste acto jurídico, de tal manera que sólo tenga de testamento el nombre, o bien, puede no existir la manifestación de voluntad desde un punto de vista jurídico, por

tratarse de un enajenado mental privado totalmente de voluntad, de un sujeto en completo estado de ebriedad, o bien, de un niño. La manifestación de voluntad debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, es decir, no se acepta una manifestación de voluntad tácita que se pretenda deducir de hechos, ni tampoco puede el testador manifestar su voluntad mediante señas o monosílabos contestando a las preguntas que se le hagan. En tanto que en otros actos jurídicos, en el contrato por ejemplo, puede existir una manifestación de voluntad expresa o tácita, en cambio en el testamento, no puede aceptarse ninguna manifestación tácita de la voluntad que se infiera de ciertos actos, o bien, de señas o respuestas a preguntas que se hagan al testador cuando se encuentre imposibilitado para declarar claramente su voluntad.⁴⁵

Ahora bien, esta voluntad ha de encontrarse libre de error, ya sea éste puramente fortuito o fruto de maquinaciones, dolo o fraude; tampoco debe expresarse bajo el vicio de violencia, amenazas o coacción.

Objeto: El objeto para el 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. La institución de herederos o legatarios es el objeto principal que regula la ley, ya que todo testamento tiene disposición de bienes y en consecuencia la institución de herederos o legatarios.

Así el objeto estriba en disponer de los bienes y derechos para después de la muerte, ahora bien, es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea físicamente posible su transmisión, además de que es necesario que estén en el comercio.

⁴⁵ Rojina Villegas. *op. cit.*, "Compendio de Derecho Civil", pág. 383.

Solemnidad: Como ya anteriormente lo habíamos explicado, al tratarse de un acto solemne deben cumplirse los requisitos señalados por la ley en cualquiera de los tipos de testamento expresamente autorizados por ella.

2.2.1.3 Tipos de testamento.

El Código Civil en su artículo 1499 clasifica a él testamento en cuanto a su forma en ordinarios y especiales.

“Art. 1499.- El testamento en cuanto a su forma, es ordinario o especial.”

El testamento ordinario es aquél en que, cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte, en condiciones normales. Dicho testamento puede ser: público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo.

a) Testamento público abierto: Este tipo de testamento, es redactado por un fedatario público (el notario), y la voluntad del testador es conocida.

Es público porque consta en un instrumento público, la escritura ante notario, y es abierto porque es conocida la voluntad del testador por el notario y en su caso por los testigos que hayan intervenido, y además porque cualquiera puede enterarse del contenido sin que se afecte su validez.

El testador debe expresar su voluntad en forma oral, excepto en el caso que establece el artículo 1518 del Código Civil, en el cual el testador desconozca el idioma español, en todo caso deberá concurrir con un interprete, el testador escribirá su testamento mismo que será traducido por su interprete.

La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

De tal manera que el testamento público abierto, es el que se otorga ante notario, debiendo el testador manifestar en forma clara y terminante su voluntad al notario, el cual redactará por escrito el testamento, además de que deberá leerlo en voz alta para que así el testador manifieste su conformidad, y si es así, tanto el testador como el notario deberán firmarlo, asentando el lugar, día, mes, año y hora en que haya sido otorgado.

Esté testamento ya no requiere de testigos, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, sea ciego, no sepa o no pueda leer, o cuando el testador o notario lo soliciten, en estos casos se requiere de dos testigos instrumentales; esto en base a la reforma que entro en vigor el 7 de enero de 1994.

Además el testamento que se trata deberá otorgarse en un solo acto, el cual comenzará con la lectura del testamento y terminará con la firma del mismo; la ley exige al notario que de fe de que se cumplieron con todas las formalidades que la ley exige y en caso de no cumplirse con ellas, el testamento no producirá efectos, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incluso con la pérdida del oficio.

En el Código Civil se presentan algunas situaciones especiales como es el caso, en que el testador no sepa o no pueda firmar, aquí deberá firmar a su ruego y súplica uno de los testigos instrumentales, y el testador imprimirá su huella digital; cuando el testador sea sordo, pero si sabe leer, dará lectura por sí mismo al testamento, pero si no supiera o no pudiera leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido; cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario, y otra por uno de los testigos o cualquier otra persona designada por el testador; y cuando el testador ignore el español, deberá concurrir acompañado de un

interprete, el testador escribirá su testamento que será traducido por su interprete, pero si el testador no sabe o no puede escribir, o no puede o no sabe leer, será el interprete quién lo escriba, en estos casos se requerirán los dos testigos a que se refiere el artículo 1513 del citado código.

b) Testamento público cerrado: Este testamento se otorga ante notario, en instrumento público, la escritura, y el contenido del mismo se desconoce, ya que el notario interviene en el otorgamiento, pero no en la redacción del testamento.

El testamento público cerrado puede ser escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego, en papel común, el testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no sabe o no puede firmar deberá hacerlo otra persona a su ruego. El documento en que se contenga el testamento debe estar cerrado y deberá exhibirse ante notario y tres testigos; el testador debe declarar que el pliego contiene su última voluntad; el notario deberá dar fe del otorgamiento, deberá poner una razón en el sobre, expresando que se cumplieron con las formalidades que exige la ley, debiendo ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quién además pondrá su sello. Una vez que se ha cumplido con los requisitos anteriores, el notario tendrá que devolver el sobre al testador, asentando en su protocolo el otorgamiento del testamento, debiéndose indicar el lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado, si no se llegará a cumplir con este requisito, el testamento no se anulará, pero el notario será sancionado con una suspensión por seis meses. Para que surta sus efectos este tipo de testamento, es necesario que sea declarado formal testamento y una vez hecho esto, el juez ordenará la protocolización y publicación del testamento.

Una vez que el testador concurrió ante el notario acompañado de sus testigos, y se cumplieron con los requisitos del testamento, el notario devolverá el sobre cerrado al testador, éste podrá conservar el testamento en su poder, o podrá encargárselo a cualquier persona, o podrá depositarlo en el archivo judicial; la presentación, depósito y

retiro del testamento, en el archivo judicial, se puede hacer por el propio testador o por medio de apoderado.

Por tanto esté testamento recibe su nombre del hecho de que su contenido sólo es conocido del autor y de la persona que lo redactó, ya que ni el notario ni los testigos conocen su contenido.

c) Testamento público simplificado: El testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de bienes inmuebles destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que ya sean propiedad del testador y que dichos bienes se adquieran por regularización que lleven acabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o siempre y cuando el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de veinticinco veces el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año.

En esté tipo de testamento el testador solamente puede designar beneficiarios, legatarios, ya sea uno o varios, quienes tendrán entre si, el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado sustitutos. La ley faculta al testador para el caso en que los legatarios sean incapaces al momento de otorgarse la escritura de adjudicación, les nombre un representante especial, el cual entrara en funciones si los incapaces no están sujetos a patria potestad, ni bajo tutela. Si son varios los copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar en el mismo instrumento este testamento, los cuales podrán instituir uno o más legatarios respecto de su porción, en el caso de que alguno de ellos estuviera casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge también podrá otorgarlo en el mismo instrumento. como podemos ver estas dos disposiciones contravienen a lo dispuesto por el artículo 1296, el cual dispone que dos o más personas no podrán testar en un mismo acto en provecho reciproco, ni en beneficio de un mismo tercero.

Los legatarios que recibirán el legado se les impone la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si es que los hubiere, y en la proporción que el legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la herencia.

Esté testamento puede revocar a cualquier otro, así como también puede ser revocado por otro testamento.

d) Testamento ológrafo: El testamento ológrafo es aquél que es escrito de puño y letra del testador, el cual no producirá efecto si no es depositado en el Archivo General de Notarías; este testamento solo podrá ser otorgado por las 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 otorgue.

Puede ser otorgado en el idioma del testador, si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma, la omisión de esa formalidad por el testador, solo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital y será depositado en el Archivo General de Notarías, dicho testamento debe guardarse en un sobre, cerrarse y sellarse; el sobre deberá tener la siguiente leyenda: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento", puesta de su puño y letra del testador, a continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito y a la presentación deben concurrir dos testigos que identifiquen al autor.

En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina: "Recibi el pliego cerrado que el señor afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según información del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Esté sobre también deberá ser firmado por el encargado de la oficina y por el propio testador y los testigos de identificación; el testador o persona de su confianza conservará la copia.

El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieran rotos o el sobre que los cubre resultara abierto, o las firmas que los autoricen aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso. El encargado del Archivo General de Notarías solamente proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado, al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión.

Pasaremos ahora a el estudio del testamento especial, el cual es aquél que se otorga en casos extraordinarios de urgencia del testador en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario. Los testamentos especiales son : privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

a) Testamento privado: El testamento privado se otorga cuando el testador sufre de una enfermedad grave, cuando no haya notario o juez que actúe por receptoria, además de que se requiere que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo. Se requiere la presencia de cinco testigos, ante los cuales el testador deberá manifestar su voluntad, uno de ellos deberá redactarlo por escrito, cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia no es necesario redactar por escrito el testamento; el número de testigos puede reducirse a tres en los casos de suma urgencia.

Para que la declaración valga como testamento es necesario que el autor fallezca de la enfermedad o del peligro en que se halle o dentro del mes siguiente, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto. Esa declaración será pedida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición.

Los testigos que concurren a un testamento privado deberán declarar circunstancialmente: el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente el testador; el tenor de la disposición; si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción; el motivo por el que se otorgó el testamento privado; si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba. Si los testigos fuerán idóneos y estuvieran conformes con todo lo anterior, el Juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de que se trate; si alguno de los testigos llegará a morir después de la muerte del testador, la declaración se tendrá que hacer con los que queden, siempre y cuando no sean menos de tres; en el caso de ausencia de alguno o alguno de los testigos y que la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo, se observara lo anteriormente expuesto, es decir, la declaración se hará con los restantes, con tal de que no sean menos de tres; los testigos pueden ser examinados por exhorto, cuando se sabe el lugar donde se hallan.

b) Testamento militar. Este tipo de testamento es otorgado por un militar o un asimilado al ejército en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, pudiendo ser en forma escrita u oral y ante dos testigos. Si es otorgado en forma escrita, deberá ser entregado a los testigos el pliego cerrado y firmado de su puño y letra, el testigo que lo haya recibido tendrá que entregarlo al jefe de la corporación, quién lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y esté a la autoridad judicial competente, es decir, al Juez de lo familiar correspondiente el cual deberá oír la declaración de los testigos como en el testamento privado sobre el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador; el tenor de la disposición; si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción; el motivo por el cual se otorgó este testamento; si saben que el testador falleció del peligro en que se hallaba.

Si el testamento se otorgó oralmente, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación quién informara a la Secretaría de la Defensa Nacional y esté a la autoridad

judicial competente, quién deberá citar a los testigos para oír su declaración que ya hemos hecho mención para declarar formal este testamento. El testamento sólo tiene validez si el testador fallece antes de que transcurra un mes desde su otorgamiento.

c) Testamento marítimo: Este testamento puede hacerlo, los que se encuentren en alta mar, a bordo de navios de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante; este testamento debe ser otorgado de manera escrita por el propio testador o por un tercero ante la presencia de dos testigos y del capitán del barco y por duplicado, dicho testamento deberá ser firmado por los testigos, el capitán y el propio testador y deberá conservarse entre los papeles más importantes del navío y el acontecimiento se asentará en el diario de navegación. Si el navío arribara en un puerto de país extranjero, deberá de entregarse al agente diplomático o cónsul mexicano una de los ejemplares del testamento, y a la llegada a puerto mexicano deberá entregarse el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte.

Tanto los agentes diplomáticos, consulares o autoridades, deberán hacer llegar al Ministerio de Relaciones Exteriores el testamento que reciban, para que a su vez publique en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que así los interesados procedan a tramitar su apertura ante la autoridad judicial competente. Este testamento sólo surtirá efectos si el testador muere en el mar dentro de un mes, contado desde de su llegada a un lugar donde pueda ratificar u otorgar uno nuevo.

d) Testamento hecho en país extranjero: Este tipo de testamentos deben ser formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorguen, para que así puedan producir sus efectos en el Distrito Federal; el testador puede otorgar su testamento ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, ya que estos pueden hacer las veces de notarios o de receptores. El testamento que sea entregado a los funcionarios ya mencionados, deberán hacerlo llegar al país por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que a su vez mande a publicar en los periódicos la noticia de la muerte del

testador, para que así los interesados procedan a tramitar su apertura ante la autoridad judicial competente; y en el caso de que el testamento fuera ológrafo, el funcionario que intervenga deberá remitirlo por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el término de diez días, para su depósito en el Archivo General de Notarías.

2.2.2 Sucesión legítima o intestamentaria.

Esta forma para heredar, como ya se menciona en el capítulo primero del presente trabajo tuvo su origen en el Derecho Romano, el cual ha prevalecido hasta nuestros días en nuestro marco jurídico y por medio de esta se sucede por disposición de la ley, a falta de disposición testamentaria del *de cuius*.

2.2.2.1 Concepto.

El maestro Baqueiro Rojas define a la sucesión legítima de la siguiente manera:

Sucesión legítima: “Es aquella en la que falta testamento eficaz y los bienes son distribuidos de acuerdo con las disposiciones de la ley.”⁴⁶

De lo anterior veamos que la ley es la que va a suplir la voluntad del testador, cuando esté no otorgue disposición testamentaria antes de su fallecimiento, por lo que los herederos legítimos deberán sujetarse a las normas establecidas en nuestra legislación, los cuales deberán justificar su lazo o parentesco que los haya unido con el *de cuius*. Los casos en que se abre la sucesión legítima según el artículo 1599 del Código Civil son los siguientes:

“Art. 1599.- La herencia legítima se abre:

⁴⁶ Edgard Baqueiro Rojas. *et al., op. cit.*, pág. 356.

Fracción I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió validez;

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

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

Fracción IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.”

Por otro lado la ley dispone que el testamento válido y en el cual no debe subsistir la institución de heredero, todas las demás disposiciones que se hayan hecho deberán subsistir, y los bienes que debieran corresponderle quedarán comprendidos en la sucesión legítima.

Como ya se ha mencionado el testador puede disponer de todos o en parte de sus bienes, si dispone de una parte, el resto quedará comprendido en la sucesión legítima, según lo dispone el artículo 1601 de nuestro Código Civil.

La repartición de la herencia intestada se lleva a cabo en los términos previstos por el artículo 1602 del Código Civil, el cual nos dice lo siguiente:

“Art. 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

Fracción I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina y el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

Fracción II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.”

La ley establece este orden con apoyo con el presunto afecto que se supone existe entre el autor y sus herederos, apoyándose también en la regla básica consistente en que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

Los modos en que la herencia puede dividirse son por cabeza, por stirpe y por línea.

a) Por cabeza: La herencia se divide por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder, es decir, cuando los llamados suceden por derecho propio y no en sustitución de otro.

b) Por stirpe: La herencia se divide por stirpe cuando la herencia no se transmite por derecho propio, sino en representación de un ascendiente, es decir, cuando los herederos concurren en sustitución de otro.

c) Por línea: Esta se refiere a la herencia de los ascendientes maternos y paternos, la herencia se distribuye en dos partes iguales una para la línea paterna y otra para la línea materna.

Una vez expuesto lo anterior, pasaremos a explicar la forma de como suceden los descendientes, ascendientes, cónyuge, los colaterales, concubinos y la beneficencia pública conforme al Código Civil.

Sucesión de los descendientes: Los descendientes heredan por partes iguales: cuando concurren descendientes con el cónyuge, éste heredará la parte de un hijo si carece de bienes y en el caso de que sus bienes propios no alcanzan a la porción de un hijo, heredará la parte faltante para poder igualar la porción; si quedaren hijos y descendientes de

ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes: en el caso de que un hijo muera antes que el testador, renuncie a la herencia o es incapaz de heredar, su parte que le corresponda se repartirá entre sus hijos por partes iguales, es decir, por estirpe; si quedarán sólo descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes; si concurrieran descendientes con ascendientes, estos últimos no podrán heredar, pero tendrán derecho a alimentos, en este mismo caso estarán los padres adoptantes cuando concurren con descendientes del adoptado en forma simple.

Sucesión de los ascendientes: A falta de descendientes y de cónyuge, heredarán los ascendientes por partes iguales; si vive solamente uno de ellos, recibirá toda la herencia; en el caso de ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales, y en el caso de que hubiera ascendientes por ambas líneas, la herencia se tendrá que dividir en dos partes iguales, aplicándose una a los ascendientes por línea paterna y otra a los de línea materna, debiendo los miembros de cada línea dividirse en partes iguales la porción que les corresponda; cuando concurren los adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple, heredarán por partes iguales; si el cónyuge del adoptado concurre con los adoptantes, le corresponderán dos terceras partes de la herencia y la tercera parte restante a los adoptantes; los ascendientes ilegítimos, tienen derecho a heredar de sus descendientes reconocidos, pero si dicho reconocimiento lo hizo posterior de que él descendiente haya adquirido bienes, presumiéndose que lo hizo de manera interesada, no tendrá derecho a heredar a su descendiente reconocido.

Sucesión del cónyuge: Como ya se menciono anteriormente en la sucesión de los descendientes, en el caso del cónyuge supérstite, cuando concurre con descendientes heredera como un hijo, es decir, heredera en partes iguales, pero cuando el cónyuge tenga bienes y estos no alcanzan a cubrir la porción de un hijo, tendrá derecho a heredar el faltante para igualar la porción, esta disposición también será aplicable cuando concurren con hijos adoptivos del autor de la herencia: concurrendo el cónyuge con ascendientes, el caudal hereditario deberá repartirse en dos partes iguales, una para el cónyuge y la otra para los

ascendientes; en el caso de que el cónyuge concorra con hermanos del autor de la herencia, dos terceras partes le corresponderán al cónyuge y una tercera parte a los hermanos, en este caso así como cuando concorra con ascendientes, recibirá las porciones integrales aún cuando tenga bienes propios el cónyuge superviviente; el cónyuge heredará toda la herencia cuando no hubiere descendientes, ascendientes y hermanos.

Sucesión de los colaterales: Cuando concurren solamente hermanos del autor de la herencia, el caudal hereditario será dividido entre ellos por partes iguales, pero cuando concurren con medios hermanos, heredarán el doble que éstos últimos; si los hermanos concurren con hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, heredarán por cabeza y los sobrinos por estirpe, debiéndose aplicar lo dispuesto en el caso de que concurren con medios hermanos; a falta de hermanos, sucederán los hijos de éstos por estirpe y la porción de cada estirpe por cabeza; cuando llegarán a faltar cualquiera de los llamados a heredar anteriormente citados, sucederán los demás parientes dentro del cuarto grado, aplicándose la regla de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

Sucesión de los concubinos: En cuanto a la sucesión de los concubinos, nuestra legislación nos señala que les serán aplicables las disposiciones que regulan a la sucesión de los cónyuges, así como también deben satisfacer tres requisitos para que puedan tener derecho a heredar, dichos requisitos son los siguientes:

1.- Que los concubinos vivieran juntos al momento de la muerte del autor de la herencia.

2.- Que dicha unión tuviera una duración de cinco años, inmediatos anteriores al deceso de uno de ellos, dicho plazo puede ser menor sólo en el caso de que hubieran hijos que hayan sido procreados dentro de ese plazo de cinco años.

3 - Que hayan vivido como si fueran cónyuges.

Si son varios las concubinas o concubinarios que sobreviven a la muerte del autor de la herencia, ninguno de ellos heredará.

Sucesión de la Beneficencia Pública: La beneficencia pública heredará en el caso que no haya cónyuge, ni parientes en línea recta, ni colaterales dentro del cuarto grado; pero si dentro del caudal hereditario hubiere bienes inmuebles, estos deberán subastarse y el producto que se obtuviere de los mismos será entregado a dicha beneficencia pública, ya que no puede adquirir dichos bienes inmuebles de acuerdo a la imposibilidad que establece el artículo 27 Constitucional en su párrafo noveno, fracción III la cual dice: "Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda reciproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediato o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria."

2.3 Incapacidad para heredar.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1313, establece quienes tienen capacidad para heredar, el cual dice lo siguiente:

"Art. 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

Fracción I. Falta de personalidad;

Fracción II. Delito;

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

Fracción IV. Falta de reciprocidad internacional;

Fracción V. Utilidad pública;

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

De lo anterior podemos señalar que la regla en materia sucesoria en cuanto a la capacidad para suceder, es que todas las personas son aptas para heredar, todas las personas son capaces excepto los que la ley diga que no, pero debemos aclarar que la propia ley dice que ninguna persona puede ser privada del derecho de heredar de una manera absoluta, sino que únicamente puede ser privado de dicha capacidad en relación con determinadas personas, o en relación con ciertos bienes, por tanto podemos afirmar que la capacidad es la regla y las incapacidades las excepciones.⁴⁷

El maestro Baqueiro Rojas, nos define a la capacidad para heredar de la siguiente manera:

Capacidad para heredar: “Facultad legal que otorga el Código Civil, por la cual todos los habitantes del Distrito Federal, cualesquiera que sean su nacionalidad y edad, pueden adquirir por herencia, con las limitaciones que a determinadas personas o por determinados bienes señale la ley.”⁴⁸

⁴⁷ Juan M. Asprón Pelayo, *op. cit.*, pág. 29.

⁴⁸ Edgard Baqueiro Rojas, *et al.*, *op. cit.*, pág. 286.

Una vez expuesto lo anterior procederemos a analizar los casos de incapacidad para heredar que señala el artículo antes citado.

Incapacidad por falta de personalidad: Esta incapacidad se refiere a los que no son concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o bien, los que habiendo sido concebidos no nazcan viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337, el cual señala que sólo se considerara nacido el feto, si vive veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil. El testador también puede instituir heredero o legatario al hijo que le nazca a determinada persona durante la vida del testador, pero para que pudiera heredar se requiere que nazca vivo.

Incapacidad por delito: La incapacidad por delito la estudiaremos más adelante en nuestro capítulo cuarto.

Incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento: Esta incapacidad se refiere a los casos en los que puede presumirse que la voluntad del testador ha sido influida en el momento de testar, por tanto por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento del menor los tutores y curadores, salvo que hayan sido instituidos en el testamento antes de que fuerán nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, esta incapacidad no es aplicable a los ascendientes ni a los hermanos del incapaz; el médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad es incapaz de heredar por testamento, así como también el cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos, si en ese entonces el testador hizo su disposición testamentaria, a no ser que dichas personas sean también los herederos legítimos; los ministros de los cultos tampoco pueden ser herederos testamentarios de los ministros del mismo culto, ni de un particular con quién no tengan parentesco dentro del cuarto grado. esta incapacidad también la tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros con respecto de

aquellas personas a quienes hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales.

Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces para heredar el notario y los testigos que intervinieron en su realización, así como el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos de dichas personas. Si un notario autorizara un testamento en el cual tenga conocimiento que se esta designando como heredero al médico, a los ministros de los cultos, al propio notario, a los testigos o a los familiares de cualquiera de ellos, será sancionado con la privación del oficio.

Incapacidad por falta de reciprocidad internacional: Los extranjeros son incapaces para heredar a los mexicanos cuando de acuerdo con sus leyes los mexicanos no pueden heredar a los extranjeros, esta incapacidad opera tanto en la sucesión intestada, como en la sucesión testada.

Incapacidad por utilidad pública: Esta incapacidad solamente opera en las sucesiones testamentarias, nuestra ley dispone que la herencia o legado que se deje a un establecimiento público, bajo alguna condición o imponiéndole algún gravamen, serán válidos solo si el gobierno los aprueba.

Incapacidad por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento: Por lo que toca a esta incapacidad, son incapaces de heredar por sucesión testamentaria, aquellas personas que habiendo sido nombrados en el testamento tutores, curadores o albaceas, renuncian sin justa causa al cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.

Además, los que renuncien sin justa causa ejercer la tutela legítima de los incapacitados, no podrán adquirir por herencia aunque el incapacitado los instituya por testamento.

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE HOMICIDIO

3.1. Concepto de Delito.

3.2. Concepto de Homicidio.

3.3. Elementos del Delito de Homicidio.

3.4. Homicidio Doloso y Homicidio Culposos.

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE HOMICIDIO

3.1. Concepto de Delito.

El término delito proviene del término etimológico *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.⁴⁹

Olga Islas de González Mariscal nos define al delito de la siguiente manera:

Delito: "El delito puede definirse como la culpable concreción de un tipo legal."⁵⁰

Luis Jiménez de Asúa manifiesta que el delito "es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."⁵¹

El Código Penal para el Distrito Federal nos define al delito en su artículo 7 de la siguiente manera:

"Art. 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

⁴⁹ Fernando Castellanos Tena. "Lincamientos Elementales de Derecho Penal", duodécima edición. Editorial Porrúa. México 1978, pág. 125.

⁵⁰ Olga Islas de González Mariscal. "Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida". tercera edición. Editorial Trillas. México 1991, pág. 57.

⁵¹ Luis Jiménez de Asúa. "Lecciones de Derecho Penal". Editorial Pedagógica Iberoamericana. México 1995, pág. 133.

Como podemos ver, esta definición que nos da nuestro Código Penal se refiere al delito como el comportamiento, por acción u omisión, que sancionan las leyes penales. La sanción señalada en las leyes penales, aparece prevista para ser aplicada específicamente a la persona que realizó el acto u omisión delictivo.

El delito se integra por la conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, mismos que son necesarios para su existencia.

a) Conducta: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."⁵²

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que "la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria."⁵³

La conducta puede expresarse en acción u omisión. La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión, es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión).⁵⁴

b) Tipicidad: Para el maestro Gustavo Malo Camacho, "la tipicidad es la atribuibilidad de una conducta, dentro de su ámbito situacional, a la descripción típica penal, es decir, la conducta prevista por la ley penal, dentro del ámbito situacional que la misma

⁵² Fernando Castellanos Tena, *op. cit.*, pág. 149.

⁵³ Francisco Pavón Vasconcelos. "Manual de Derecho Penal Mexicano", sexta edición. Editorial. Porrúa. México 1984. pág. 182.

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 182 y 183.

aparece regulada y que implican la presencia de elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo.”⁵⁵

Juan Palomar de Miguel define a la tipicidad de la siguiente manera:

Tipicidad: “Adecuación del hecho que se supone delictuoso, al tipo legal.”⁵⁶

Por otro lado el maestro Fernando Castellanos Tena nos da otra definición que dice lo siguiente:

Tipicidad: “La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.”⁵⁷

La tipicidad, tiene un contenido que refleja el carácter social del derecho, en tanto que se refiere al análisis de los comportamientos de la realidad social, que son objeto de valoración de lo previsto por la ley penal, por tanto, la tipicidad supone una inicial valoración acerca de la antinormatividad de la conducta, en la medida en que ésta implica la violación al deber previsto en la norma penal, a partir de la lesión a un bien jurídico.

Es necesario precisar que la tipicidad no es lo mismo que el tipo, ya que el tipo es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad se presenta cuando al realizar una conducta concurren todos los requisitos constitutivos del tipo; de lo contrario cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, es

⁵⁵ Gustavo Malo Camacho. “Derecho Penal Mexicano”. Editorial, Porrúa. México 1997, pág. 322.

⁵⁶ Juan Palomar de Miguel. *op. cit.*, pág. 1325.

⁵⁷ Fernando Castellanos Tena. *op. cit.*, pág. 166.

decir, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

c) Antijuridicidad: "La antijuridicidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto."⁵⁸

La antijuridicidad presupone una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal; de tal manera que una conducta será antijurídica, cuando siendo esta típica no se encuentra protegida por alguna causa de justificación, hoy reformado se denomina "causas de exclusión del delito."

El maestro Luis Jiménez de Asúa nos dice que son "causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo penal."⁵⁹

Dentro de las causas de exclusión del delito encontramos la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

La **legítima defensa** es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente, para bienes tutelados por el Derecho.⁶⁰

El **estado de necesidad**, es una situación de peligro cierto y grave cuya superación, por el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.⁶¹

⁵⁸ Hans Welzel. "Derecho Penal Aleman". cuarta edición castellana. Editorial Jurídica de Chile. Chile 1993. pág. 60.

⁵⁹ Luis Jiménez de Asúa. *op. cit.*, pág. 186.

⁶⁰ Francisco Pavón Vasconcelos. *op. cit.*, pág. 309.

⁶¹ *Ibid.*, pág. 321.

En el caso del que obra en cumplimiento de un deber mismo que se encuentra consignado en la ley no consume un delito, ya que la conducta o el hecho en este caso típicos los realizan acatando un mandato legal; de igual manera el que obra en ejercicio de un derecho no ejecuta un delito, ya que se encuentra fundado en la ley penal o en cualquier otra ley.

Estas causas de exclusión del delito que hemos hecho mención representan un aspecto negativo del delito, la presencia de alguna de estas causas tendría como consecuencia la falta de uno de los elementos del delito, siendo esta la antijuridicidad.

d) Culpabilidad: "La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido."⁶²

Gustavo Malo Camacho nos dice que "la culpabilidad es el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica."⁶³

La culpabilidad reviste dos formas, que son el dolo y culpa según el agente dirija su voluntad consiente a la ejecución del hecho que se encuentra tipificado como delito en la ley, o bien, cause un resultado igual por medio de su negligencia o imprudencia.

Luis Jiménez de Asúa nos manifiesta que el dolo "es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica."⁶⁴

⁶² Edmund Mezger. "Derecho Penal", segunda edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990, pág. 189.

⁶³ Gustavo Malo Camacho. *op. cit.*, pág. 521.

⁶⁴ Luis Jiménez de Asúa. *op. cit.*, pág. 243.

De lo anterior podemos ver que el dolo se compone de un elemento ético el cual esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber; y de un elemento volitivo que consiste en la voluntad de realizar el acto.

El dolo según la doctrina es directo, indirecto, indeterminado y eventual; el dolo directo se presenta cuando el autor quiere la producción de un resultado típico; en el dolo indirecto el sujeto se propone un fin y sabe que se van a producir otros resultados delictivos; en el dolo indeterminado el sujeto tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito específico; por último en el dolo eventual se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros daños no queridos directamente.

En cuanto a la culpa, esta existe cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.⁶⁵

La culpa puede ser consiente con previsión o con representación, e inconsciente sin previsión o sin representación. La culpa consiente con previsión o con representación, se da cuando un sujeto ha previsto un resultado típico posible. el cual no lo quiere, pero tiene la esperanza que no sucederá; la culpa es inconsciente sin previsión o sin representación, cuando un sujeto no previo un resultado por falta de cuidado.

3.2. Concepto de Homicidio.

El término homicidio deriva de la expresión latina *homicidium*, que ha su vez se compone de dos elementos: *homo* y *caedere*; *homo* que significa hombre y *caedere* que significa matar. De tal manera que homicidio indica muerte de un hombre causada por otro hombre.⁶⁶

⁶⁵ Fernando Castellanos Tena. *op. cit.*, pág. 245.

⁶⁶ Jesus Bernal. citado por Islas de González Mariscal Olga. *op. cit.*, pág. 77.

El maestro Antolisei nos señala que el homicidio "es la muerte de un hombre ocasionado por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación."⁶⁷

Por su parte Francisco González de la Vega nos dice que el delito de homicidio consiste "en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales."⁶⁸

Como podemos ver, de las anteriores definiciones señaladas, se observa como constante la muerte de un hombre, variando sólo en cuanto a la mención de la antijuridicidad o del contenido de la voluntad.

Por tanto podemos decir que el delito de homicidio se da, cuando un sujeto con su conducta en forma voluntaria, ya sea de manera dolosa o culposa, priva de la vida a otro en forma antijurídica.

Uno de los elementos esenciales del delito de homicidio, es la voluntad de matar, así, la noción más justa del homicidio sería: "La muerte de un hombre voluntariamente causada por otro hombre."⁶⁹

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 302 nos define al delito de homicidio de la siguiente manera:

"Art. 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro."

⁶⁷ Antolisei, citado por Celestino Porte Petit Candaudap. "Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". quinta edición. Editorial. Porrúa. México 1978. pág. 2.

⁶⁸ Francisco González de la Vega. "Derecho Penal Mexicano". vigésima octava edición. Editorial. Porrúa. México 1996. pág. 30.

⁶⁹ *Ibid.*, pág. 474.

Esta definición contemplada en nuestro Código Penal ha sido muy criticada por varios tratadistas, ya que señalan que el contenido de la definición se avoca básicamente al elemento material de lo que es el delito de homicidio que consiste en la acción de matar a otro, pero más no se refiere al delito propiamente dicho ya que no se encuentra agregado el elemento moral, es decir, es necesario que la causa externa del delito de homicidio sea imputable a un hombre por su realización dolosa o culposamente.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha establecido que el homicidio no se encuentra definido en el artículo 302 del Código Penal, ya que este sólo expresa sus elementos materiales. Para que exista es indispensable que la privación de una vida humana sea imputable a una persona física, ya sea por intención o por imprudencia.

En otra jurisprudencia el tribunal señala que carece de todo sentido jurídico. la explicación que da la ley de lo que es el homicidio en el artículo 302 del Código Penal, ya que deja de mencionar el elemento intencional.

3.3. Elementos del Delito de Homicidio.

En este capítulo haremos mención de los elementos del hecho en el homicidio, así como de los elementos del tipo de homicidio, en cuanto a los elementos del hecho que se presentan en el homicidio tenemos la extinción de una vida humana, la voluntad homicida y una relación de causalidad entre el resultado muerte y la acción u omisión del homicida.

a) La extinción de una vida humana: Este elemento es esencial para la configuración de este delito, es decir, es necesario que se lleve a cabo la ejecución de un hecho encaminado de manera directa a causar la muerte. ahora bien, debe de haber una relación de causalidad material que medie entre el hecho que va encaminado a causar la muerte y la extinción de la vida.

Algunos autores como el tratadista Eugenio Cuello Calón nos dicen que la causa directa e inmediata de la extinción de una vida humana es la acción homicida, aunque en algunas veces esta acción no es una causa directa e inmediata del delito de homicidio, ya que algunas veces no sería capaz de causar la muerte, pero si se llegara a causar sería originado por ciertas causas independientes de la voluntad del agente, tal es el caso de un hombre herido en un des poblado que no es atendido por un médico inmediatamente y por esta situación se desangra y fallece. Independientemente de lo anterior debe considerarse homicida tanto el que causa la muerte de manera directa e inmediata, así como el que habiendo previsto como posible el surgimiento de ciertas causas capaces de originar la muerte ejecuta el hecho aceptando sus consecuencias, ya que en este caso dichas circunstancias no interrumpen la relación de causalidad y por tanto el agente debe ser imputado de homicidio.⁷⁰

De tal forma que la privación de la vida humana, motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, debe ser el resultado de una lesión inferida por el sujeto activo a la víctima.

b) La voluntad homicida: La voluntad homicida es un elemento interno del homicidio que se exterioriza por hechos físicos, mismos que toca al juez apreciar en cada caso concreto, entre ellos deben señalarse los empleados para la comisión del delito, la región del cuerpo en que se infringió la lesión, las relaciones existentes entre el ofensor y la víctima, las amenazas hechas por el culpable, etc. No es necesaria la concurrencia de dolo determinado, basta el indeterminado, ya que como lo señala el maestro Eugenio Cuello Calón "tan homicida es el que dispara contra un hombre determinado causándole la muerte, como el que dispara contra una muchedumbre matando a una o a varias personas, pues la ley castiga la muerte de un hombre cualquiera, no la de un hombre determinado."⁷¹

⁷⁰ Eugenio Cuello Calón. "Derecho Penal" (parte especial). Tom. II. décima cuarta edición. Bosch Casa Editorial S. A. Barcelona 1975. pág. 477, 478 y 479.

⁷¹ *Ibid.*, pág. 482.

La determinación de la existencia de la intención homicida es necesaria no sólo para estimar la existencia del homicidio, sino también para distinguir el homicidio frustrado del delito de lesiones.

El homicidio frustrado se da cuando habiendo realizado el culpable con intención de matar, los actos que debieran causar la muerte, esta no se produce por causas ajenas a su voluntad; de tal manera que es preciso que el ánimo de matar resulte de modo claro y evidente.

c) Nexo de causalidad: Otro de los elementos que integran el delito de homicidio es la existencia de un nexo de causalidad, entre la conducta y el resultado, es decir, que la expresión de la conducta del hombre ya sea por acción u omisión, deben de tener como resultado la muerte de otro hombre, esto implica la existencia de casos en los que dándose una actividad o una inactividad voluntarias el resultado sobreviene por causas que no son identificables con la conducta del agente, situación en la cual el resultado producido no puede atribuirse por haber concurrido en el proceso causal originado en su conducta una concausa, o proceso causal extraño productor del evento.

El artículo 302 del Código Penal ya citado anteriormente, en el cual define al homicidio podemos ver que hace mención la conducta de un sujeto y el resultado causal de la misma, ya que solamente puede atribuirse esa mutación del mundo externo a un hombre cuando es consecuencia de su conducta.

Una vez que hemos expuesto los elementos del hecho en el homicidio, pasaremos al estudio de los elementos del tipo de homicidio los cuales son los siguientes:

a) Sujeto activo: El sujeto activo es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente

protégido al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal. El delito de homicidio no requiere para su realización, la intervención de dos o más sujetos activos, por lo que debe de clasificarse como un delito individual o de sujeto único.

b) Sujeto pasivo: El sujeto pasivo del delito es la persona física o moral, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro, por la conducta típica que genera la violación al deber contenido en la prohibición o mandato previsto en el tipo penal. Con relación al sujeto pasivo, el homicidio es un delito eminentemente personal, pues el atentado consistente en la privación de la vida recae siempre, en forma exclusiva, en personas físicas.⁷²

c) Bien jurídico protegido: El bien jurídico protegido en el delito de homicidio es la vida, de todos los derechos este es el más esencial, por tanto, el homicidio es un delito que ofende de manera directa el bien esencial del individuo.

d) Objeto material: El objeto material es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción o conducta del sujeto activo, que causa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y la violación a la norma jurídica. En cuanto al homicidio, el objeto material es la persona física sobre la cual recae la conducta criminosa y que posee el bien de la vida.

e) Medios: Los medios por los cuales puede cometerse el homicidio pueden ser de cualquier naturaleza, idóneos para producir la muerte. Pueden consistir en actos positivos como de omisión, tanto es culpable el que comete un homicidio asestando golpes a la víctima, como el que deja de morir de hambre al secuestrado, pues lo que la ley castiga es matar a otro, que la muerte sea por acción u omisión no lo toma en cuenta.⁷³

⁷² Francisco Pavón Vasconcelos. "Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal". sexta edición. Editorial. Porrúa, México 1993. pág. 25.

⁷³ Eugenio Cuello Calón. *op. cit.*, pág. 480.

La falta de cualquiera de estos elementos del tipo de homicidio, traería como consecuencia la atipicidad, así mismo, para que exista el delito de homicidio, el hecho además de típico debe ser antijurídico.

3.4. Homicidio Doloso y Homicidio Culposo.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 7 del Código Penal, el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, ahora bien, estas acciones u omisiones pueden realizarse en forma dolosa o culposa, ya que así lo señala nuestro Código Penal en su artículo 8 que dice:

“Art. 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”

Por tanto, aludiendo al contenido del citado artículo 8 del Código Penal, podemos ver que el homicidio puede ser doloso o culposo.

El homicidio es doloso, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce el resultado de privación de la vida.

Para Eusebio Gómez “el homicidio es doloso cuando el agente procede con intención de matar.”⁷⁴

En el delito de homicidio puede presentarse tanto el dolo directo como el dolo eventual; el primero existe cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido; y el segundo se da cuando el agente, no quiere expresamente el resultado mortal, pero tampoco deja de quererlo, en vez de rechazarlo, lo acepta, consiente en él.

⁷⁴ Eusebio Gómez, citado por Celestino Porte Petit Candaudap, *op. cit.*, pág. 32.

El artículo 9 del Código Penal en su primer párrafo rebustece lo anteriormente señalado al expresar lo siguiente:

“Art. 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.”

El homicidio culposo se puede definir como la no intencionada muerte de un hombre causada por un acto voluntario, lícito en su origen, cuyo resultado homicida no fue previsto, aunque debió serlo.⁷⁵

Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que “el homicidio es culposo, cuando la privación de la vida se origina en el actuar del sujeto que infringe el especial deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponían.”⁷⁶

Por tanto el homicidio es culposo, cuando previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca o no previéndola siendo previsible, se comete.

Lo anterior queda confirmado con lo estipulado en el artículo 9 de nuestro Código Penal en su párrafo segundo que dice:

“Art. 9.- Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

⁷⁵ Eugenio Cuello Calón. *op. cit.*, pág. 489.

⁷⁶ Francisco Pavón Vasconcelos *op. cit.*, “Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal”, pág. 32.

Cabe señalar que nuestro Código Penal, no contempla en forma particular la figura del homicidio culposo, es decir, no existe en nuestra ley penal vigente algún artículo en especial, que trate específicamente el homicidio culposo.

El homicidio culposo, puede darse con representación (consciente o con previsión), o bien, sin representación (inconsciente o sin previsión). El homicidio culposo con representación, se presenta cuando el resultado de muerte ha sido representado como posible y no querido ni aceptado, produciéndose a pesar de que el agente ha tenido la esperanza de que no se produzca; el homicidio culposo sin representación, se da cuando el sujeto produce el resultado de muerte sin haberlo previsto y sin quererlo, siéndole reprochable el acontecimiento en virtud de la naturaleza previsible del evento. Tanto la culpa con representación o sin representación, puede darse según hayamos tenido o no conciencia del resultado, por ejemplo, en el caso de que al manejar un automóvil, conduciéndolo a excesiva velocidad, se atropella a una persona. Si el resultado no lo representamos, hay culpa por nuestra falta de previsión, cuando teníamos la obligación legal de prever y evitar el resultado; pero si representamos el acontecimiento luctuoso y sin quererlo ni aceptarlo lo causamos, a pesar de tener la esperanza de que no se produjera, hay igualmente culpa por no haber observado las precauciones debidas para evitarlo.

De tal manera que como ya se mencionó anteriormente en el homicidio culposo, el sujeto no tiene la intención de privar de la vida, pero el delito se consume por no haber previsto el resultado, surgiendo así este como consecuencia de esa conducta negligente, de falta de cuidado o por inobservancia de leyes o reglamentos.

Mientras que en el homicidio doloso, el sujeto quiere la conducta y el resultado, o sea, existe un doble nexo psicológico entre el sujeto y su conducta y entre el mismo y el resultado.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DEL ARTICULO 1316 EN SU FRACCIÓN I Y FRACCIÓN XII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Breve análisis del artículo 1316.

4.2. Análisis del artículo 1316 en su fracción I y fracción XII.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DEL ARTICULO 1316 EN SU FRACCIÓN I Y FRACCIÓN XII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para dar inicio a este capítulo pasaremos a enunciar el artículo 1316 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Art. 1316.- Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

Fracción I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ella;

Fracción II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun 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, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

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

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

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

Fracción VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

Fracción VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

Fracción VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no lo hubieren cumplido;

Fracción IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;

Fracción X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

Fracción XI. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos;

Fracción XII. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.”

Una vez que hemos enunciado este artículo, empezaremos con el desarrollo de nuestro primer punto en este capítulo.

4.1. Breve análisis del artículo 1316.

En el derecho sucesorio es preciso que cualquier causal invocada de las comprendidas en el artículo 1316 del Código Civil para declarar la incapacidad para heredar por delito de un sujeto, debe de ser probada plenamente; a continuación pasaremos a hacer un pequeño análisis de cada una de las fracciones que señala nuestro Código Civil en el ya citado artículo 1316 por medio de las cuales un sujeto puede ser declarado incapaz para heredar.

La primera causa de incapacidad es:

“El que haya sido condenado por haber dado . mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ella.”

Sobre esta hablaremos y la analizaremos en el segundo punto de este capítulo, tratandola de una manera más profunda.

La segunda causa de incapacidad es:

“El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun 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, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;”

La conducta que se desarrolla dentro del contenido de la citada fracción, la podemos encuadrar en el artículo 356 del Código Penal, en el cual se encuentra regulado el delito de calumnias que dice:

“Art. 356.- El delito de calumnias se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

Fracción I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

Fracción II. Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquéllas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido;

Fracción III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.”

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél.

Aúnado a lo anterior, citaremos la siguiente tesis jurisprudencial que dice:

**HERENCIAS, INCAPACIDAD PARA ADQUIRIR POR MEDIO DE.
(LEGISLACION DE JALISCO).**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1240, fracción II, del Código Civil del Estado de Jalisco, basta que exista un acusación por delito que merezca pena de prisión contra el autor de la herencia, para que quien hizo esa acusación, sea incapaz de heredar, sin que sea necesario que se compruebe por sentencia judicial, que el denunciante o querellante haya cometido el delito de calumnia.

TOMO CI, Pág. 2350.- Echeverría Álvarez J. Inés.- 8 de septiembre de 1949.- 5 votos.

Ahóra bién dicha acusación de delito debe de realizarse en vida del autor de la sucesión, así mismo también en el caso de los ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges, ya que sería incongruente que dicha acusación se le hiciera a una persona que ha dejado de existir; al respecto citaremos la siguiente tesis jurisprudencial que dice lo siguiente:

HEREDEROS. INCAPACIDAD DE ADQUIRIR POR RAZON DE DELITO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON). El artículo 1213 del Código Civil del Estado de Nuevo León, dice: "Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado: I...II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge". Se advierte que esta fracción alude, en primer lugar, al autor de la sucesión, de lo que se colige, forzosamente, que la denuncia del hecho delictuoso tiene que suceder, necesariamente, antes de su muerte, pues sería un absurdo jurídico formular acusación penal contra un difunto. Lógicamente debe quedar en la misma situación jurídica el caso de los ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, que son los demás a quienes so pena de incurrir en la sanción de incapacidad de heredar, no se les puede denunciar por la comisión de un hecho penado con "pena capital o prisión", toda vez que en el texto de la fracción II de que se trata, no se hace ningún distinguo entre los diversos casos que regula, de tal manera que si la denuncia contra el de cujus forzosamente debe presentarse antes de su fallecimiento, la misma interpretación corresponde hacer por lo que atañe a los descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge del autor de la herencia, máxime que esta exégesis del precepto que se estudia encuentra un sólido apoyo en el artículo 1215, que dispone: "Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos que expresa el artículo 1213, perdonare al ofensor, recobrara éste el derecho de suceder al ofendido, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables". Es decir, "suceder al ofendido", quiere decir, heredar al autor de la herencia y, por lo mismo, si éste perdona la ofensa, necesariamente tiene que hacerlo en vida y, por tanto, la denuncia del hecho delictuoso contra sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge debe efectuarse durante la vida del autor de la sucesión, para que éste se encuentre en posibilidad de perdonar la ofensa.

Amparo directo 911/71. Fermin Martínez Villareal. 6 de julio de 1972. 5 votos.
Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

De tal forma, considero que es correcto que aquella persona que atenta contra el honor del autor de la sucesión o de alguno de sus parientes, sin que medie causa alguna que justifique dicha conducta, sea declarado incapaz para heredar por ingrato.

La tercera causa de incapacidad es:

“El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;”

Como podemos ver esta fracción que se trata nos señala que para que pueda ser interpuesta, es necesario que medie juicio alguno en materia penal, a fin de que por medio de la sentencia que se dicte en dicho juicio se compruebe el delito de adulterio, y una vez comprobado el adulterio, podrá darse trámite a la fracción que se trata, de lo anterior citaremos la siguiente tesis jurisprudencial :

ADULTERIO COMO CAUSA DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR. ES MENESTER SENTENCIA PENAL PREVIA QUE DECLARE ADULTERO AL CONYUGE CULPABLE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

El artículo 1250 del Código Civil de Jalisco, igual al 1316 del Distrito y Territorios Federales, enumera las incapacidades para adquirir bienes por testamento o por intestado, por razón de delito; y aunque no todas responden a la acepción legal y jurídica de delito, la incapacidad por adulterio si requiere la comprobación del delito de adulterio mediante sentencia del orden penal, porque una sentencia civil que decida la procedencia de la causal de divorcio por adulterio, ya no sólo incapacita al cónyuge culpable para heredar al inocente, sino que le hace perder el carácter mismo de heredero, en virtud de que por el divorcio dejan de ser cónyuges, en consecuencia, la causal III del artículo 1250 del Código Civil de Jalisco (1316 del Código Civil del Distrito Federal), requiere la comprobación previa, mediante sentencia, del delito de adulterio.

Amparo directo 7958/60. Maria Ramirez Maldonado. 2 de agosto de 1965. 5 votos. Ponente: Ramón Cañedo Aldrete.

Ahora bien, la declaración de adulterio no solamente puede hacerse en vida del cónyuge que es víctima de tal delito, sino también después de su muerte, tal y como lo establece la siguiente tesis:

SUCESIONES. DECLARACION DE ADULTERIO QUE INCAPACITA PARA HEREDAR. NO HAY NECESIDAD DE QUE SE HAGA EN JUICIO PREVIO Y DESTACADO, SINO EN EL PROPIO JUICIO SUCESORIO O DE PETICION DE HERENCIA.

El Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, decía: "Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado ...III. El cónyuge que sobreviva y que haya sido declarado adúltero en juicio durante la vida del otro, o que éste estuviere divorciado y hubiere dado causa al divorcio, si se tratare de la sucesión del cónyuge difunto". Pero los Códigos de 1928 del Distrito y Territorios Federales y el de Colima en vigor, simplifican la fórmula para decir que es incapaz para heredar: "El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente". Lo que significa que, al suprimirse la exigencia contenida en los Códigos anteriores en el sentido de que la declaración de adulterio debía de hacerse en vida del cónyuge víctima del ilícito (lo que podía hacerse por vía civil o por vía penal), con ello se abrieron las puertas para que la declaración pueda hacerse no solo en vida de la víctima (en juicio penal contra el adúltero o en simple juicio civil de divorcio), sino también después de su muerte, bien en su propio juicio sucesorio o bien en juicio de petición de herencia, ya sea por vía de acción o por vía de excepción, pues efectivamente no se habría efectuado la supresión del requisito, de no haberse ajustado el propósito del legislador a la interpretación que arriba se explica: lo que, por otra parte, se muestra conforme con el principio universal de economía procesal, y a la vez se corrobora, particularmente, con el sentido de los artículos 1235, 1237 y 1238 del Código Civil de Colima (equivalentes a los artículos 1339, 1341 y 1342 del Código en vigor del Distrito y Territorios Federales), de acuerdo con los cuales la declaración de incapacidad puede hacerse, bien por vía de acción o bien por vía de excepción, es decir, sin que sea menester la exigencia de un juicio previo y destacado (sea penal o civil).

TRIBUNAL COLEGIADO DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 399/71. 17 de noviembre de 19972. Ponente: José Alfonso Avitia Arzapalo.

La cuarta causa de incapacidad es:

“El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;”

Por lo que se refiere a esta fracción, considero que es justa la aplicación a aquella persona que contribuye a la realización de un ilícito como es el caso del delito de adulterio, independientemente que lo haga de una manera indirecta, es decir, aún cuando este sujeto no haya sido el autor de tal ilícito, pero si intervino en otra fase de la comisión de ese delito, es claro que resulta responsable del mismo por haber cooperado con el autor del resultado delictivo, tal y como lo establece el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común que dice:

“Art. 13.- Son autores o partícipes del delito:

Fracción I. Los que acuerden o preparen su realización;

Fracción II. Los que lo realicen por sí;

Fracción III. Los que lo realicen conjuntamente;

Fracción IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

Fracción V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

FracciónVI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

Fracción VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y;

Fracción VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII, VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64- bis de este Código.”

De tal manera que como lo señala el citado artículo 13 del Código Penal muy acertadamente establece que una persona es responsable de un delito, cuando toma parte de cualquier manera en su ejecución, como lo es el caso que se trata.

La quinta causa de incapacidad es:

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

Como se desprende del texto de la fracción que se trata es menester que medie juicio alguno en materia penal en el cual se dicte sentencia condenando con pena privativa de libertad al autor del delito; por otro lado, esa conducta delictuosa debe ser cometida en contra del autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos, para que así ese sujeto pueda ser declarado incapáz para heredar, de tal manera que si el delito es cometido en contra de persona distinta de las señaladas anteriormente, este sujeto a pesar de haberlo cometido podrá gozar de todos los derechos

que la ley le confiere como heredero, por no encuadrar dentro del supuesto establecido en la fracción que se trata.

La sexta causa de incapacidad es:

“El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;”

Esta fracción se refiere a los padres que exponen a sus hijos abandonándolos, sin que puedan proveerse por sí a la subsistencia, con el riesgo de que perezca a causa de hambre, frío u otros motivos.

El Código Penal sanciona esta conducta en su artículo 335 que dice lo siguiente:

“Art. 335.- Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlo, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido.”

Como vemos esa conducta es sancionada inclusive hasta con la pérdida de la patria potestad en el caso de que el ilícito sea cometido por el ascendiente, tal y como lo establece el artículo 444 en su fracción IV del Código Civil que dice:

“Art. 444.- La patria potestad se pierde :

Fracción IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses.”

Por tanto hemos de considerar que es muy acertado que tanto el padre como la madre que pongan en peligro la vida del hijo exponiendolo en esa magnitud, sean incapaces para heredar respecto del hijo expuesto por ellos.

La séptima causa de incapacidad es:

“Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;”

Esta fracción se refiere a los padres que abandonan a sus hijos, faltando así al deber de asistencia y de cuidado a que estan obligados; nuestro Código Penal regula esta conducta señalando que el delito de abandono de hijos es perseguible de oficio y en su caso si es procedente, el Ministerio Público debiera promover la designación de un tutor especial para que represente a las victimas ante el juez pudiendo ser declarada extinguida la acción penal cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue una garantía que ha juicio del juez sea suficiente para la subsistencia de los hijos, además que en el Código Civil se establece que dicha conducta es causa suficiente para que pueda ser decretada la pérdida de la patria potestad por un juez de lo civil, por tanto no se requiere de sentencia penal para que pueda ser decretada la incapacidad, de lo anterior citaremos la siguiente jurisprudencia:

**INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR CAUSA DE DELITO
(LEGISLACION DEL ESTADO DE TABASCO).**

Comúnmente la palabra delito ha sido empleada para denotar los casos ilícitos, los actos prohibidos por la ley, los casos vergonzosos que perjudican la estabilidad social; por tal motivo, los hechos aducidos en este juicio deben contemplarse, no a la luz del significado técnico de la palabra delito, sino desde el punto de vista del significado común y, desde esta perspectiva, resulta indudable que la causal establecida por el artículo 1227 del Código Civil de Tabasco, fue probada por la propia confesión del quejoso, quien desde la fecha en que se separó de su familia jamás volvió a ocuparse de ella, lo que entraña un abandono efectivo reprobado por la sociedad, que sin ser el delito de abandono de persona, por que no atenta directamente contra la vida de los hijos, si es un abandono civil, porque el quejoso se desatendió completamente de la educación y alimento de sus hijos y del sostenimiento de su hogar. Este abandono dejó a su

familia por más de veinticinco años sin el apoyo paternal, en condiciones que, para los efectos civiles, demuestran que el quejoso es inhábil para heredar al hijo que abandonó, aun cuando no haya sentencia penal que establezca la comisión del delito, por que no se trata de una infracción penal, si no a la ley Civil, de carácter continuo, que se realizó cuando el niño más necesitaba de su padre y se prolongó hasta el momento de su fallecimiento.

Amparo directo 6865/59. Victorio Y. Pérez. 17 de noviembre de 1960. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas (engrose). Disidente: Mariano Ramírez Vázquez.

De igual forma le es aplicable, en cuanto a los padres que prostituyan o corrompieren a sus descendientes, aunque no se tipifique el tipo penal, en relación a esto el artículo 207 del Código Penal en sus dos primeras fracciones nos dicen:

“Art. 207.- Comete el delito de lenocinio:

Fracción I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

Fracción II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución;”

Aunque no se llegara a tipificar el ilícito penal dentro de lo dispuesto por el citado artículo, bastara en todo caso la prueba en el juicio sucesorio de la comisión de actos, ya que como anteriormente se menciona no se requiere de sentencia penal para decretar la incapacidad para heredar con respecto al descendiente o descendientes.

En cuanto a la corrupción del descendiente, el Código Penal lo regula en su artículo 201 en su párrafo primero el cual establece lo siguiente:

“Art 201.- Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciseis años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho mediante, actos de exhibicionismo corporal, lascivos sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, la ebriedad al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito, se le aplicarán de tres a ocho años de prisión y de 50 a 200 días multa.”

Los padres así como lo establece el Código Civil tienen la patria potestad sobre los hijos, por tanto tienen la obligación de educarlos así como lo señala el artículo 422 y 423 primer párrafo del citado código los cuales establecen:

“Art 422.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.”

“Art 423 (primer párrafo).- Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.”

De tal manera que los ascendientes que corrompan a sus descendientes encaminándolos a realizar actos que van en contra de la moral y las buenas costumbres y no contribuyan a la educación y buen desarrollo de estos son considerados por nuestra legislación civil incapaces para poder heredar.

La octava causa de incapacidad es:

“Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no lo hubieren cumplido;”

Esta fracción se refiere a aquellas personas que de acuerdo a nuestro Código Civil tienen obligación de dar alimentos, mismos que se encuentran contempladas en los artículos 303, 304 y 305, todos del citado código los cuales pasaremos a hacer mención:

“Art 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.”

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

“Art 305.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.”

De tal manera, que si cualquiera de los obligados a dar alimentos comprendidos en los artículos que fueron citados no cumplieren con dicha obligación, serán incapaces para heredar.

La novena causa de incapacidad es:

“Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;”

Esta se refiere, a aquéllos parientes que no se encuentran obligados a dar alimentos al autor de la sucesión, es decir, aquéllos que no están comprendidos en los numerales 303, 304 y 305 del Código Civil anteriormente citados, y que teniendo la posibilidad de prestarle asistencia, de acogerlo o de procurar internarlo en alguna institución de beneficencia, no lo hicieron; ante tal situación nuestra legislación civil establece que son incapaces para heredar.

La décima causa de incapacidad es:

“El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;”

Esta incapacidad se refiere aquéllas personas que con uso de violencia, dolo o fraude, influyen en una persona para la realización de su testamento, ya que como lo dispone el artículo 1295 del Código Civil, el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre; es un acto personalísimo, por que no puede hacerse por medio de otra persona; es un acto revocable, por que puede ser revocado de pleno derecho por otro testamento posterior, salvo disposición en contrario del testador; es un acto libre, ya que la voluntad del testador debe de manifestarse de manera libre u consciente, es decir, debe de estar exenta de vicios, de no ser así habría una presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, ahora bien, si esta influencia es implicada por el uso de violencia, dolo o fraude, el individuo que la ejerció será incapaz para heredar, pudiendo además ser declarado nulo ese testamento tal y como lo disponen los artículos 1485 y 1487 del Código Civil que dicen:

“Art. 1485.- Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes.”

“Art. 1487.- Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.”

La décimo primera causa de incapacidad es:

“El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos:”

Los ilícitos de supresión o suposición de infante a que se refiere la fracción que se trata, las encontramos contempladas en el artículo 277 del Código Penal que dice:

“Art. 277.- Se impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:

Fracción I. Atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre;

Fracción II. Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado;

Fracción III. A los padres que no presenten a un hijo suyo al Registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas;

Fracción IV. A los que sustituyan a un niño por otro, o cometan ocultación de infante; y

Fracción V. Al que usurpe el estado civil de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden.”

Asimismo el artículo 278 del citado ordenamiento legal establece:

“**Art. 278.-** El que cometa alguno de los delitos expresados en el artículo anterior, perderá el derecho de heredar que tuviere respecto de las personas a quienes por la comisión del delito perjudique en sus derechos de familia.”

Por tanto, es necesario que medie sentencia penal en la cual declare la supresión o suposición de infante, para que así pueda ser invocada esta incapacidad y, además, que estos delitos hayan determinado las porciones de la participación hereditaria.

La décimo segunda causa de incapacidad es:

“El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.”

Esta fracción la analizaremos en el siguiente punto de este capítulo.

Así es como damos por terminado este primer punto de nuestro cuarto y último capítulo, sin antes señalar que todo lo mencionado anteriormente fue necesario para adentrarnos y así poder dar inicio al segundo punto de este capítulo.

4.2. Análisis del artículo 1316 en su fracción I v fracción XII.

Para dar inicio a este último punto de nuestro tema de estudio, pasaremos a llevar a cabo el análisis de las citadas fracciones, para que posteriormente expliquemos la problemática que se puede suscitar con la adición de la fracción XII al artículo 1316 en relación con la fracción I ambos del Código Civil.

Empezaremos entonces con la fracción I del artículo 1316 que dice:

“Art. 1316.- Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

Fracción I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ella.”

Del contenido de la citada fracción se desprende que para que esta incapacidad pueda ser interpuesta, es necesario que exista una sentencia penal por medio de la cual el presunto heredero sea declarado culpable, ya sea del delito de homicidio, o bien, sea declarado culpable de dicho delito en grado de tentativa. la cual al respecto el artículo 12 en su primer párrafo del Código Penal establece:

“Art. 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.”

Y por último cuando el presunto heredero sea declarado responsable del citado delito. por haber mandado a otro para la comisión del mismo, así como lo señala el artículo 13 del Código Penal en su fracción IV que dice:

“Art. 13.- Son autores o partícipes del delito:

Fracción IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;”

Por tanto que si el presunto heredero realiza dichos actos ilícitos en contra de cualquiera de los sujetos que establece la fracción que se trata, será incapaz para heredar.

Pasaremos ahora a la fracción XII del multicitado artículo 1316 de nuestro Código Civil que dice:

“Fracción XII. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.”

Esta incapacidad contemplada en la citada fracción, al igual que la anterior requiere que exista de por medio un juicio en materia del orden penal en el que se dicte una sentencia condenatoria por el desarrollo de una conducta ilícita cometido en contra del autor de la herencia, del contenido de esta fracción podemos observar que se refiere al delito de una manera muy general, es decir, no específica de una manera clara y concreta a que tipo de delito se refiera, pudiendo quedar comprendidos, tanto los delitos que son llevados a cabo de una manera dolosa, así como los que son consumados de manera culposa; en ambos casos se produce un resultado típico, pero la forma de como se obtiene dicho resultado es muy diferente, ya que como lo habíamos señalado en nuestro capítulo tercero, en los delitos que son llevados a cabo de manera dolosa, el sujeto activo (que es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal) tiene conocimiento de los elementos del tipo penal y aunado a eso quiere o acepta la realización del hecho que se encuentra descrito en la ley; mientras que en los delitos culposos el sujeto activo produce el resultado típico, por la violación a un deber de cuidado pudiendo haberlo prevenido.

Ahora bien, del contenido de la fracción I del artículo 1316 al decir: "El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte...", se desprende que se refiere a aquéllos casos en donde se encuentra presente la figura jurídica de él dolo, es decir, en donde el sujeto tiene la capacidad de entender y de querer el resultado, que sería el de privar de la vida al autor de la herencia, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ella, como podría ser el caso de un homicidio cometido en estado de ebriedad, el cual no puede estimarse como un homicidio culposo cuando el acusado de manera voluntaria se colocó en ese estado, al respecto citaremos la siguiente tesis jurisprudencial que señala lo siguiente:

HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE EBRIEDAD, NO ES DETERMINANTE PARA ESTIMARLO COMO DELITO CULPOSO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

El artículo 85 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla prevé la sanción imponible por el delito de imprudencia que cause homicidio o lesiones de las enumeradas por el artículo 307 del mismo ordenamiento legal, si el acusado se haya al cometer el delito en estado de embriaguez superior al primer grado o bajo el efecto de enervantes, estupefacientes, psicotropicos o de una substancia de efectos similares, pero no establece; que los hechos delictivos cometidos en estado de ebriedad deban estimarse culposos, pues el artículo que define esta clase de delitos es el 14, el cual establece como delito culposo el que se comete sin intención, por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, causando igual daño que con un delito intencional, sin que se encuentre el estado de embriaguez entre las formas de comisión del delito culposo. Por otro lado, el artículo 13 del mismo ordenamiento legal, define el delito intencional o doloso como aquel que se ejecuta voluntariamente queriendo o aceptando el resultado prohibido por la ley. En esas condiciones es claro que la sola ebriedad no determina que un delito sea culposo, de tal manera que cuando el acusado voluntariamente se colocó en estado de ebriedad, discutio con el pasivo y junto con otro sujeto acuerda privarlo de la vida, es incuestionable que ese homicidio le es penalmente reprobable a título intencional o doloso y no de culpa, aunque alegue precisamente que lo hizo en estado de ebriedad, ya que lo ejecutó voluntariamente, representandose y queriendo o aceptando el resultado prohibido por la ley.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 379/88. Felipe Sanchez Alvarado. 3 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Brito Velazquez. Secretario: Jose Manuel Torres Perez.

Otra situación que se puede presentar es el que establece la siguiente tesis jurisprudencial que dice lo siguiente:

HOMICIDIO, DELITO DE. DOLO EVENTUAL.

El hecho de que el quejoso señale, que no tuvo la certeza de que se privaría de la vida al pasivo, dado que con su coacusado no existió un acuerdo o concierto previo para cometer el delito de homicidio (dolo directo), no lo exime de responsabilidad, ya que, de autos se desprende que ambos convinieron en causarle un mal al hoy occiso, esto es, golpearlo, ocasionarle un menoscabo en su salud u otras conductas análogas, todas ellas antijurídicas, en las cuales estuvo de acuerdo en participar, y que podían traer como resultado el fallecimiento del ofendido, situación en la que sin lugar a dudas existió en la conducta del sentenciado dolo eventual, esto es, que aún cuando no conocía con certeza la existencia de los elementos requeridos por el tipo objetivo, aceptó la posibilidad del resultado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 173/95. Juan Ramón Casillas Díaz. 30 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vazquez Marin. Secretario: Oscar Naranjo Ahumada.

Sea cual fuere el caso, basta que el sujeto que atente contra la integridad física de manera dolosa de alguno de los sujetos señalados en la fracción I, para que pueda ser incapaz para heredar.

La fracción I podría ser contradecida en el caso de que se quisiera hacer valer la incapacidad para heredar, respecto a un individuo que es condenado por la comisión de un homicidio culposo, queriendo hacerla valer en relación a la fracción XII del artículo 1316, en el cual como ya se menciona pueden quedar comprendidos tanto los delitos dolosos como los culposos. Como sabemos un homicidio cometido intencionalmente y un homicidio culposo, son muy diferentes; en el homicidio intencional existe la voluntad de privar a una

persona de la vida, y en el culposo, se hayan ausentes el deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen al sujeto activo, es decir, el homicidio culposo se comete violándose un deber de cuidado que personalmente le incumbe al sujeto activo, o bien, por impericia o ineptitud.

Así, que pudiere darse el caso que se quisiera hacer valer la fracción I en relación con la fracción XII, en una situación en donde un individuo es condenado por haber dado muerte de manera culposa al autor de la herencia. Podemos citar por ejemplo aquella situación en donde un individuo conduce un vehículo con el deseo de llegar oportunamente a un lugar determinado a sabiendas de que mecánicamente los frenos no se encuentran en perfectas condiciones, no obstante de representarse la posibilidad de un accidente, impulsa su vehículo con la esperanza de que no se provocará ningún accidente, más sin embargo se produce atropellando a un transeúnte, siendo este, el que lo ha nombrado heredero en su testamento y que a consecuencia de dicho accidente fallece; en este caso existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y sin embargo a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

O también puede darse el caso del que acciona su arma hacia arriba, sin la intención de lesionar a alguien, sin en cambio se lesiona a un individuo pudiendo ser este el autor de la herencia, provocándole con dicha lesión, la muerte, en esta situación dicha conducta es catalogada como culposa, tal y como se desprende de la siguiente tesis jurisprudencial que dice:

HOMICIDIO, DELITO DE. CASO EN QUE LA CONDUCTA DEBE UBICARSE COMO CULPOSA. LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

Para que se configure el delito de homicidio en forma preterintencional, el artículo 29 del Código Penal vigente en el estado, exige que en el activo exista el propósito firme de causar un daño concreto y determinado, pero que este resulte excesivo en relación con dicho propósito, lo cual no se da, cuando de la propia declaración del sentenciado y de los testigos, se advierte que aquel acciono el arma de fuego hacia arriba, sin más propósito que hacer los disparos, y sin tener la intención de lesionar a persona alguna, disparos que se realizaron

inobservando el deber de cuidado que incumbía de acuerdo a las circunstancias y sus condiciones personales, siendo evidente que no se tuvo el cuidado necesario ni la reflexión para accionar el arma y por tanto la conducta del sentenciado debe catalogarse como culposa, conforme al artículo 28 del Código Penal del Estado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 257/95. Mariano Torres Garcia. 3 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Placencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Como vemos en ambos ejemplos el agente no tenía el ánimo de provocar la muerte del ofendido, puesto que no tuvo la representación de ese resultado, ni encaminó su voluntad a su causación, sin embargo este se produce. De manera que la gente que es condenado en ambos casos del delito de homicidio culposo, puede ser declarado incapaz para heredar, ya que como se mencionó anteriormente la incapacidad contemplada en la fracción I se refiere a la gente que da muerte al autor de la herencia pero de manera dolosa, sin embargo esta incapacidad puede extenderse a la gente que culposamente dió muerte al autor de la herencia, esto en relación a la fracción XII que como ya se mencionó pueden quedar comprendidos tanto los que obran dolosamente como los que obran de manera culposa, situación que no sería justo, ya que la gente no quiere el resultado, pero por una omisión o por una falta de cuidado se tiene el resultado.

De esta manera considero, que a fin de evitar esta posible problemática que se puede suscitar con respecto del contenido de la fracción XII, es necesario que se determine su aplicabilidad para aquéllos casos en donde se tenga la intención de obtener el resultado haciendo a un lado a aquéllos en donde no se tiene intención; debiendo entonces quedar dicha fracción de la siguiente manera:

“Art. 1316. - Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

Fracción XII. El que haya sido condenado por delito doloso cometido en contra del autor de la herencia.”

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La herencia es la sucesión del conjunto de bienes, derechos y obligaciones del difunto. La herencia puede encontrarse vacante, yacente, adida, divisa o indivisa; se encuentra vacante hasta antes de saber quienes son los herederos; se encuentra yacente desde la muerte del autor, hasta la adjudicación de los bienes; se encuentra adida cuando ha sido aceptada por el heredero de una manera expresa o tácita; se encuentra divisa o indivisa en función de que se haya hecho o no la partición de los bienes sucesorios.

SEGUNDA. En la sucesión testamentaria, se sucede por disposición del autor de la herencia, a través de un testamento válido, el cual, es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, que va a producir sus efectos después de la muerte del testador.

TERCERA. En la sucesión legítima, la ley es la que va a suplir la voluntad del testador, cuando este no otorgue disposición testamentaria antes de su fallecimiento, por lo que los herederos legítimos deberán sujetarse a las disposiciones contenidas en nuestra legislación.

CUARTA. El delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, que sancionan las leyes penales; la culpabilidad como elemento del delito reviste dos formas, que son el dolo y la culpa. El dolo, es la producción de un resultado típico, antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con la voluntad de realizar el acto; y la culpa existe cuando se obra sin intención, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

QUINTA. El delito de homicidio surge, cuando un individuo priva de la vida a otro, ya sea dolosa o culposamente. El homicidio es doloso, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, y por tanto produce el resultado de privación de la vida; el homicidio es culposo, cuando la privación de la vida se da como consecuencia de una conducta imprudente, es decir, por el incumplimiento de un deber de cuidado, pudiendo ser previsible.

SEXTA. La incapacidad para heredar por delito es resultado por la comisión de un delito cometido en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos, así como por los actos que sin llegar a tipificar un delito penal, revelan una conducta reprochable.

SÉPTIMA. Del análisis de las fracciones del artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal que se refieren a la incapacidad para heredar por delito, se desprende que la redacción de la fracción XII no es muy clara, por referirse al delito de una manera muy general, la cual nos dice: "El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia."

De manera, que pueden quedar comprendidos tanto los delitos dolosos como los culposos, por tanto puede desprenderse que la incapacidad que se refiere la fracción I del citado artículo 1316, pudiere ser aplicable en un sujeto que es condenado por un homicidio cometido de manera culposa, si dicha fracción se relaciona con lo establecido en la fracción XII.

OCTAVA. Qua la redacción de la fracción XII del artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal, debería de decir como sigue: "El que haya sido condenado por delito doloso cometido en contra del autor de la herencia". A fin de que sea aplicable para aquellos casos en donde se obra dolosamente y así poder evitar problemas que se suscitarán en la práctica.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.- Asprón Pelayo Juan M., "Sucesiones", Editorial. Mc. Graw Hill, México 1996.
- 2.- Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalia, "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial. Harla, México 1990.
- 3.- Castellanos Tena Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", duodécima edición, Editorial. Porrúa, México 1978.
- 4.- Cuello Calón Eugenio, "Derecho Penal" (Parte Especial), Tom. II, décima cuarta edición, Bosch Casa Editorial S.A, Barcelona 1975.
- 5.- Di Pietro Alfredo y Ángel Enrique Lapieza Elli, "Manual de Derecho Romano", cuarta edición, Ediciones. Depalma, Buenos Aires 1992.
- 6.- Floris Margadant S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano", undécima edición, Editorial. Esfinge, México 1982.
- 7.- González de la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano", vigésima octava edición, Editorial. Porrúa, México 1996.
- 8.- Islas de González Mariscal Olga, "Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida", tercera edición, Editorial. Trillas, México 1991.
- 9.- Jiménez de Asúa Luis, "Lecciones de Derecho Penal", Editorial. Pedagógica Iberoamericana, México 1995.

- 10.- Lozano Antonio de J., "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana", Editorial. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 1992.
- 11.- Magallón Ibarra Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Vol.V, Editorial. Porrúa, México 1990.
- 12.- Malo Camacho Gustavo, "Derecho Penal Mexicano", Editorial. Porrúa, México 1997.
- 13.- Mézger Edmund, "Derecho Penal", segunda edición, Cardenas Editor y Distribuidor, México 1990.
- 14.- Morales José Ignacio, "Derecho Romano", tercera edición, Editorial. Trillas, México 1996.
- 15.- Morineau Iduarte Marta y Román Iglesias González, "Derecho Romano", tercera edición, Editorial. Harla, México 1993.
- 16.- Oderigo Mario N., "Sinopsis de Derecho Romano", Ediciones. De palma, Buenos Aires 1982.
- 17.- Palomar de Miguel Juan, "Diccionario Para Juristas", Ediciones. Mayo, México 1981.
- 18.- Pavón Vasconcelos Francisco, "Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal", sexta edición, Editorial. Porrúa, México 1993.
- 19.- Pavón Vasconcelos Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", sexta edición, Editorial. Porrúa, México 1984.

- 20.- Planitz Hans, "Principios de Derecho Privado Germánico", Bosh, Casa Editorial-Urgel, 51 bis., Barcelona 1957.
- 21.- Porte Petit Candaudap Celestino, "Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal", quinta edición, Editorial. Porrúa, México 1978.
- 22.- Rojina Villegas, "Compendio de Derecho Civil", Vol. II, décimo sexta edición, Editorial. Porrúa, México 1984.
- 23.- Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", Tom. I, cuarta edición, Editorial. Porrúa, México 1982.
- 24.- Uribe Luis F., "Sucesiones en el Derecho Mexicano", Editorial. Jus, México 1962.
- 25.- Welzel Hans, "Derecho Penal Alemán", cuarta edición castellana, Editorial Jurídica de Chile. Chile 1993.

LEGISLACIONES

1.-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 121a. Edición, Editorial. Porrúa, México 1997.

2.-CÓDIGO CIVIL para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, 4a. Edición, Editorial. Greca, México 1997.

3.-CÓDIGO PENAL para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, 4a. Edición, Editorial. Greca, México 1997.

4.-CÓDIGO CIVIL de 1870, Editorial. Imprenta de Aguilar e Hijos, México 1885.

5.-CÓDIGO CIVIL de 1884, Editorial. Imprenta de Aguilar e Hijos, México 1885.

JURISPRUDENCIA

1.- Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.