

884609 A



ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURÍDICAS



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
NÚMERO DE INCORPORACIÓN 8846-09

"AMPLIACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS
PARIENTES CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA COLATERAL,
CON DERECHO A HEREDAR A TRAVÉS DE LA
SUCESIÓN LEGÍTIMA".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RODRIGO PACHECO FERNÁNDEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSÉ MIGUEL GONZÁLEZ SÁNCHEZ

REVISOR DE TESIS: LIC. GIL M. AGUILAR FERNÁNDEZ

NOVIEMBRE DE 2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

PAGINACIÓN DISCONTINUA

B

DEDICATORIAS

A MIS PADRES AMADOS,

Julio y Chela, por el esfuerzo que hicieron y su apoyo excelsa, para lograr la meta que tenía en mente.

A MIS HERMANOS,

Mauricio, Julio y Hugo, por la ayuda que nos dimos entre los cuatro, para llegar a ser profesionistas.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO,

De la Subgerencia de Relaciones Laborales de Pemex Gas y Petroquímica Básica, y en particular a mi amigo el licenciado Roger A. Velázquez Figueroa, por haberme impulsado desde mi ingreso a esta empresa, hasta la última hoja de esta tesis.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS,

Por haberlos conocido y darme su amistad durante estos 5 años.

GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

**"AMPLIACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS PARIENTES
CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA COLATERAL, CON DERECHO A HEREDAR A
TRAVÉS DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA"**

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA**

a) En Roma.....	3
1. Sucesión Legítima.....	4
2. Parentesco.....	10
b) En España.....	12
1. Sucesión Legítima.....	13
2. Parentesco.....	16
c) Código Napoleónico.....	18
1. Sucesión Legítima.....	19
2. Parentesco.....	20

**CAPÍTULO SEGUNDO
CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO
SUCESORIO**

a) Derecho de Familia.....	24
1. Concepto.....	27
2. Fuentes.....	28
3. Ubicación en el campo de las disciplinas jurídicas.....	31
b) Parentesco.....	35
1. Concepto.....	36
2. Fuentes.....	37
3. Clases de parentesco.....	38

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

4. Líneas y grados.....	41
5. Efectos.....	43
c) Derecho Sucesorio.....	49
1. Concepto.....	49
2. Fundamentos del derecho sucesorio.....	52
3. Capacidad para heredar.....	56
3.1. Regla general.....	56
3.2. Indignidad y falta de capacidad para heredar.....	60
4. Sucesión legítima.....	61
4.1. Casos para abrir la sucesión legítima.....	61
4.2. Orden de herederos.....	63
4.3. Sucesión por cabeza, estirpe y línea.....	67
4.4. Sucesión de los descendientes, la cónyuge y la concubina.....	68

**CAPÍTULO TERCERO
PROCEDIMIENTO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA**

a) Juicio Sucesorio.....	72
1. Sección primera de sucesión.....	76
2. Sección segunda de inventarios.....	81
3. Sección tercera de administración.....	87
4. Sección cuarta de partición.....	90

**CAPÍTULO CUARTO
AMPLIACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS PARIENTES
CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA COLATERAL, CON DERECHO A HEREDAR A
TRAVÉS DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA**

1. Los bienes que se transmiten por herencia y los que no se transmiten	109
2. Propuesta de modificación a los artículos 1602 y 1634 del Código Civil para el Distrito Federal.....	114

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

E

CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFÍA.....	119

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo recepcional, que sometemos a la calificada opinión de los integrantes del sínodo contempla uno de los problemas frecuentes que dentro del derecho civil y del derecho familiar se presentan como lo es, la sucesión, máxime cuando el testador no ha dejado estipulado en un testamento, quién será la persona física o moral que le sucederá a su muerte.

El problema también se presenta cuando no se deja testamento y aún dejándolo este no cumple con las formalidades esenciales que establece el Código Civil para el Distrito Federal y más aún cuando es restringido por la misma ley el número de parientes consanguíneos en línea colateral, que tienen derecho a heredar a través de la sucesión legítima, razón por la cual, en el presente trabajo se pretende, que dicho número de parientes se amplíe en grado hasta el séptimo, o en su defecto a todo aquél que compruebe de manera fehaciente un grado de parentesco con el de cujus inclusive se pretende englobar en esta situación, hasta los parientes por afinidad, con el objetivo de que si no fue voluntad del testador dejarle a la beneficencia pública ésta no podrá heredar mientras no se hayan agotado los parientes antes mencionados que pudieren suceder al difunto.

Nuestro trabajo lo denominamos **"AMPLIACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS PARIENTES CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA COLATERAL, CON DERECHO A HEREDAR A TRAVÉS DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA."** Mismo que para su exposición y estudio lo dividimos en cuatro capítulos los que a continuación se detallan.

En el capítulo primero tal y como su nombre lo indica hablamos de los antecedentes de la sucesión legítima en Roma, España y su regulación en el Código Napoleónico para así damos cuenta, de la evolución de ésta institución en otras legislaciones.

En el capítulo segundo, por ser estrictamente necesario hablamos de los conceptos generales del derecho de familia y derecho sucesorio, para así

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6

familiarizarnos con el tema en exposición conociendo de éstos su concepto, su origen y ubicación en el campo de las disciplinas jurídicas conociendo así su relación con el parentesco y la importancia de éste en la sucesión legítima.

El procedimiento en la sucesión legítima lo estudiamos en el capítulo tercero de nuestro trabajo donde se señala las cuatro etapas que tiene un juicio sucesorio desde que se inicia la sucesión, los inventarios, la administración y la partición de la herencia.

Finalmente, para fundar y motivar la ampliación en el reconocimiento de los parientes consanguíneos en línea colateral, con derecho a heredar a través de la sucesión legítima en el capítulo cuarto que es parte medular de nuestra tesis hablamos de los bienes que pueden transmitirse por herencia y los que no se transmiten, para después de esta perspectiva hacer la modificación conducente a los artículos 1602 y 1634 del Código Civil para el Distrito Federal. Por lo anterior consideramos que, a efecto de evitar controversias dentro de la misma familia y del derecho sucesorio lo ideal es que todas las personas hagamos un testamento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

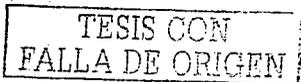
CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

De manera genérica y en base a algunos textos consultados, en las primeras sociedades no pudo existir verdadera sucesión, porque o no estaba reconocido el derecho de propiedad individual (al menos con respecto a los bienes inmuebles), o lo estaba con un carácter temporal y revocable, que hacía que a la muerte del individuo, volviera el patrimonio a la colectividad de que procedía.

Autores como Antonio de Ibarrola consideran que, "al principio no hubo propiedad individual: La familia era la única propietaria de los bienes. Lo que sucedía en realidad era que los parientes sucedían al difunto, en virtud del antiquísimo derecho de copropiedad familiar conforme al cual, recordémoslo aquí, sin mayores trámites, la viuda, desde la edad de piedra, hizo suyos los objetos de su esposo."¹

Es que el desenvolvimiento histórico de la sucesión, en sus primeras fases, está ligado a la evolución de la propiedad y de la familia. La individualización, cada vez mayor de la propiedad, va haciendo que perdure ésta aún después de la persona individual.

¹ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 10ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001. p. 653.



"Pero a la vez, la sucesión *Mortis causa* o por causa de la muerte, en sus formas primitivas, va asociada a la realidad de la familia, a las exigencias de su perdurabilidad y continuación, y a las necesidades del culto doméstico."²

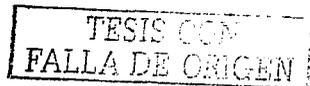
Así pues, podemos decir que la sucesión en los primeros tiempos no se manifiesta bajo la forma de sucesión voluntaria, sino con el carácter de sucesión necesaria y familiar y, ordinariamente, como transmisión del patrimonio indiviso.

La sucesión legítima es cronológicamente muy anterior a la sucesión testamentaria, la cual presupone un desenvolvimiento de los conceptos jurídicos y un reconocimiento de la propiedad individual que no se encuentra en los pueblos primitivos. "Así, en los pueblos orientales como Egipto, India y el Hebreo, no se conocía el testamento; lo único que podía hacer el padre en vida, era distribuir su patrimonio entre sus hijos y el que no tenía hijos o descendientes, para dejar sus bienes a un extraño tenía que acudir a la adopción."³ En Atenas, "la Institución de heredero sólo podía existir a falta de hijos y revestía también la forma de adopción, los Germanos tampoco conocieron el testamento, porque existía entre ellos obligación de transmitir los bienes dentro de la familia y únicamente podía hacer uso de la adoptio in hereditato, que implicaba una traslación solemne de la propiedad que se hacía durante la vida, a falta de herederos legítimos o, todo lo demás, con el consentimiento de éstos."⁴

² Ibidem. p. 654.

³ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 1999. p. 287.

⁴ Ibidem. p. 288.



Con el propósito de saber el desarrollo de la sucesión legítima en la antigüedad será oportuno señalar las primeras manifestaciones que ésta tuvo en los distintos pueblos y derecho anterior.

a) En Roma

En el Derecho Romano en sus inicios el pater tenía derechos sobre los bienes de la familia patriarcal, pero era solamente un administrador, por lo que, cuando moría, los bienes volvían a los sobrevivientes del grupo familiar. "Las XII Tablas admiten ya el testamento y éste llegó a ser una costumbre nacional al grado de que morir intestado era una falta. La sucesión testamentaria llegó a prevalecer sobre la legítima, pero posteriormente se reaccionó contra el abuso de excluir de la herencia a parientes cercanos. Se consideraba que el no dejar parte conveniente de los bienes a los parientes más próximos era una falta a los deberes de familia o sea a la pietas ergo suos y que el testamento que así lo descuidaba era contra officium pietatis y, por tanto, inofficiosum."⁵ Aquellos sucesores a quienes correspondía la herencia ab intestato y que habían sido postergados en el testamento podían intentar contra éste la querrela inofficiosi testamenti. Se desarrolló entonces la sucesión legítima formal que consistía en la obligación impuesta al testador de no preferir a los sucesores ab intestato de la primera clase o sea, según la jurisprudencia, a los herederos civiles, los sui, siguiendo con esto el espíritu del ordenamiento familiar romano. La institución o la

⁵ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001. p. 28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desheredación debía hacerse en la forma debida. "El filius sus debía ser desheredado nominalmente y las hijas y los nietos acumulativamente. En su Novela 115 Justiniano prescribió que los ascendientes y los descendientes debían ser necesariamente herederos y sólo podían ser desheredados por motivos graves y determinados."⁶

Para precisar lo relacionado a la sucesión legítima y el parentesco en el derecho romano, será necesario puntualizar lo siguiente.

1. Sucesión Legítima

A falta de heredero testamentario se abría la sucesión ab intestato, llamada también legítima, porque era la ley de las XII tablas, la que designaba heredero. Los decenviros, inspirándose acaso en costumbres ya en vigor, sancionaron un sistema completamente opuesto a las ideas modernas y al Derecho Natural, en el que para nada se tenía en cuenta el lazo de la sangre y las afecciones presuntas del difunto, sino que descansaba únicamente sobre la Constitución de la familia civil.

"Según la ley, son llamados: 1°. Los herederos suyos, o personas libres colocadas bajo la potestad directa del difunto; 2°. El agnado más próximo, fuera de esta categoría privilegiada; 3°. Los gentiles."⁷

⁶ PETIT, Eugene. Derecho Romano. 20ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001. p. 639.

⁷ *Ibidem*. p. 638.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tres clases de parientes se encontraban así excluidos de la sucesión a la cual hubiesen podido aspirar con justicia; éstos eran: "1º. Los hijos emancipados o salidos por alguna otra causa de la familia civil del difunto, no le suceden; 2º. Los nietos nacidos de una hija no heredan al abuelo materno, porque están en la familia civil del padre, y no en la de la madre; 3º. Los hijos no suceden a la madre, ni la madre a los hijos, por no existir nunca entre ellos la potestad, base de la familia civil. Sólo la manus podía modificar esta situación, porque la madre entonces entraba en la familia civil, haciéndose la agnada de sus hijos, pero en el segundo grado y a título de hermana."⁶

Este primitivo sistema se modificó poco a poco, bajo la influencia del Derecho Pretoriano, de los senadoconsultos y de las constituciones imperiales.

En la época de Justiniano se oscureció un poco todo esto por causa de sucesivas reformas, y las excepciones salidas de este largo trabajo de reorganización dispararon casi la regla. No quedaron más que los marcos; los personajes ya no son los mismos; por eso se hacía sentir la necesidad de una reforma radical. Justiniano la cumplió creando un nuevo sistema en las Novelas 118 y 127.

Para que se abriera la sucesión ab-intestato o sucesión legítima se regía por los siguientes principios.

⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 12ª ed. Ed. Esfinge, México, 1995. p. 363.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. *Sólo hay sucesión legítima si no hay sucesión testamentaria.*
Teniendo los romanos una preferencia marcada por la sucesión testamentaria, mientras haya esperanza de un heredero que viene en virtud del testamento, no se abre la sucesión ab intestato. De lo que resulta que no hay heredero testamentario en los casos siguientes: "a) Cuando el difunto no ha hecho testamento; b) Cuando el testamento es injustum, ruptum, irritum o declarado inofficiosum; c) Cuando el instituido ha muerto antes, es incapaz, rehúsa o está instituido bajo una condición que no se realiza."⁹
2. *La sucesión legítima se abre en el momento en que es cierto que no hay heredero testamentario.* Es una consecuencia de la regla precedente, pues la sucesión legítima se abre, lo mismo en el fallecimiento que más tarde, y en caso de testamento inoficioso se abre cuando ha triunfado la querrela.

Si el instituido llega a ser incapaz después de la muerte del testador, o rehusar la herencia, en el día en que se cumplen estos diversos acontecimientos es cuando se abre la sucesión ab intestato.

3. *Es en el momento de la apertura de la sucesión legítima cuando es necesario colocarse para apreciar la capacidad, la cualidad y el grado de los herederos (ab intestato).* Así, es necesario ser ciudadano romano para recoger una sucesión legítima, puesto

⁹ Ibidem. p. 364.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que es un modo de adquirir del Derecho Civil; y el que siendo ciudadano al fallecimiento ha perdido el derecho de ciudadanía en la apertura de la sucesión, no puede recogerla. Es necesario que el heredero ab intestato esté concebido por lo menos en el momento de la muerte de aquél a quien sucede; se admite en su favor la suposición de la gestación más larga, la de diez meses.

A continuación señalaremos como son las reglas que se aplicaban en la adquisición de la sucesión legítima en el Derecho Romano.

Los principios son los mismos para la adquisición de herencia testamentaria y para la sucesión legítima. Por esta razón suele encontrarse entre los herederos ab intestato, herederos necesarios y herederos voluntarios. Los herederos suyos son herederos necesarios, y se les concedía el beneficio de abstención. Los agnados y los gentiles son herederos voluntarios, y, bajo Justiniano, el agnado puede aceptar bajo beneficio de inventario. Por su parte, los acreedores hereditarios tienen derecho a la *bonorum separatio* en caso de sucesión ab intestato, lo mismo que en caso de sucesión testamentaria.

Es necesario aplicar también a la sucesión legítima: los efectos de la adquisición; las reglas del acrecentamiento; las de fideicomisos, porque aun muriendo intestado se puede dejar por codicilo; en fin, bajo Justiniano, solamente las de los legados, porque las asimiló a los fideicomisos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Quedaban, por el contrario, extraños a la sucesión ab intestato todos los principios que concernían a la designación del heredero testamentario y la teoría de las leyes caducarias.

De manera que nuestro estudio de sucesiones legítimas está, por tanto, reducido a la determinación de las personas a quienes están deferidas.

Resumiendo lo anterior podemos decir que la sucesión legítima es la que difiere por ministerio de la ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto.

Esta sucesión que, según Binder, tiene una significación puramente negativa, es definida por este autor, "diciendo que es la que no se basa en la voluntad del causante; pero en realidad no es que no exista dicha voluntad, sino que, en lugar de ser expresa, es presunta."¹⁰ La sucesión legítima ha sido considerada por algunos tratadistas como anterior, en el tiempo, a la testamentaria. Sin embargo, como recuerda Polacco, "el romanista Bonfante sostiene que aún remontándose mucho más allá de las XII Tablas, en donde se reconoció el absoluto imperio de la voluntad del difunto, se encontraría siempre al testamento."¹¹

"Entre los antiguos germanos, según el testimonio de Tácito, no existía más que la sucesión legítima, no conociendo, en consecuencia, el testamento."¹²

¹⁰ Cit. Por. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. 10ª ed. Ed. Dris-Kill, Argentina, 2000. p. 291.

¹¹ PETIT, Eugene. Op. cit. p. 610.

¹² Ibidem. p. 612.



En opinión a Josserand, la sucesión testamentaria "aparece en todas partes como una reacción del individualismo contra el concepto familiar o de comunidad de la tenencia y de la transmisión de los bienes."¹³

En la actualidad, como ya es sabido, la sucesión legítima aparece siempre en substitución de la testamentaria, esto es, a falta de ésta, y siendo en relación con ella una forma de sucesión suplementaria.

La forma de sucesión en los bienes que puede calificarse de normal es la testamentaria. Quien tiene un patrimonio económico, no suele dejarlo a su muerte entregado al orden de suceder establecido para la sucesión legítima, sino que procura testar.

Sin embargo, no está de más aclarar que, si de hecho la transmisión ab intestato es subsidiaria de la testamentaria, de derecho es completamente autónoma y tiene el valor de un punto de partida: el legislador establece un programa de transmisión del patrimonio por causa de muerte, dejando a cada uno la posibilidad de derogarlo, más o menos completamente, por medio de una manifestación expresa de voluntad; podemos comprender nuestro deber social de modo distintos de cómo lo comprende el mismo legislador; los dos regímenes, legal y testamentario, se desarrollan paralelamente, teniendo el primero la ventaja de ser general, de valer para todos, y ofreciendo el segundo la ventaja de presentar una flexibilidad casi infinita y de tener la última palabra.

¹³ Enciclopedia jurídica Omeba. Op. cit. p. 299.

TESIS CON
FALLA DE OMBIAU

2. Parentesco

En el derecho romano de acuerdo con las XII Tablas para heredar por sucesión legítima, llamaba en primer lugar a los sui herederos, que son los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto, las mujeres in manus y los póstumos suyos.

Sucedan todos sin distinción de grado, y cuando el difunto deja un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo ya fallecido, estos nietos no son excluidos por el hijo, pues suceden en lugar de su padre.

"La partición se hace por cabezas, in capita, siendo todos los herederos suyos del primer grado: tres hijos recogen cada uno un tercio. En todos los demás casos se hace por troncos, in stirpes; por ejemplo, si hay un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo premuerto, la sucesión se divide en dos partes, puesto que hay dos troncos: el hijo recoge una mitad, y la otra se reparte para los nietos."¹⁴

Segundo orden: A falta de heredero suyo, las XII Tablas llamaban a la sucesión ab intestato al agnado más próximo. Los herederos suyos llamados en primera línea no son más que agnados privilegiados: Los descendientes del difunto. Los agnados llamados en segundo orden son colaterales.

El que sucede siempre es el agnado más próximo. Si hay un hermano y dos sobrinos nacidos de otro hermano premuerto, el hermano sólo recoge la

¹⁴ VENTURA SILVA, Sabino. Op. cit. p. 288.



sucesión, pues los dos sobrinos no pueden ocupar el lugar de su padre. Si hay varios agnados en el mismo grado, concurren, y se hace el reparto por cabezas. Los agnados, además, suceden in infinitum, cualquiera que sea el grado que les separe del difunto.

"La ley de las XII Tablas no admitía en este orden la devolución. Este derecho es el que tiene un heredero privado por otro para aceptar la sucesión, cuando la ha repudiado el que le precede. Esta cuestión no podía presentarse para los herederos necesarios. Se presentaba para los agnados, pero no se les concedía, la devolución, y si el agnado más próximo rehúsa, la sucesión pasa al orden siguiente, a los gentiles."¹⁵

Bastante tiempo después de las XII Tablas, la jurisprudencia vino a restringir el círculo de los agnados llamados a la sucesión ab intestato, excluyendo a las mujeres agnadas que no fuesen hermanas consanguíneas. "Esta medida fue tomada después de la Ley Voconia, del año 585, y debió ser inspirada por el mismo espíritu, para impedir la riqueza en las mujeres."¹⁶

Tercer orden: Gentiles.- Cuando no había ni herederos suyos ni agnados colaterales, la ley de las XII tablas llamaba en tercera línea a los gentiles, que indudablemente venían todos a la sucesión con iguales derechos. Ya hemos indicado la oscuridad que reina sobre la gens y los derechos de gentilidad. De todos modos, es bien cierto que la gentilidad cayó en desuso en la época de

¹⁵ Ibidem. p. 290.

¹⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 381.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gayo. Desde el Siglo VII concedió el pretor a los parientes la naturaleza del difunto, a los cognados, en lugar de gentiles.

Como podemos ver, la primera forma de heredar en el Derecho Romano fue por medio de la sucesión legítima o ab-intestato, ésta estaba adelantada, ahora vamos a ver el desarrollo de esta figura jurídica en el Derecho Español.

b) En España

Los rasgos generales de la evolución del Derecho Sucesorio en España y la circunstancia de que el pueblo visigodo fuese el más romanizado de los Bárbaros, explica que sus monumentos legales, en lo referente al Derecho Sucesorio, nos presenten un claro influjo de Derecho Romano, pero también nos muestran visibles huellas de los principios germánicos. "En definitiva, es una característica del derecho visigodo la libertad de testar con fuertes limitaciones familiares. Durante la reconquista los Fueros Municipales y Nobiliarios toman la influencia germánica como idea inspiradora."¹⁷

Clemente de Diego, dice, "la de fomentar la población y exaltar el principio familiar, fueron consecuencia de ello lo reducida y limitada que estaba la facultad de testar, el llamamiento en la sucesión intestada a los hijos de concubina o

¹⁷ CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español. Común v Foral. 6ª ed. Ed. Tecnos, España, 1990. p. 263.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

barragana en defectos de hijos legítimos, la admisión de la troncalidad y algún pequeño rasgo de primogenitura."¹⁸

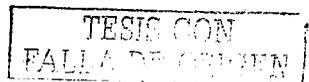
Para los tratadistas históricos del Derecho Castellano, así como para los redactores de las Partidas, la herencia no era otra cosa que un modo universal de adquirir el dominio, se concebía la herencia como "universal patrimonio de alguno, con sus cargas." Nadie podía adquirir la herencia sin que primero se defiriera, esto es, se le diera por llamado a ella. Se defiere la herencia por testamento y faltando éste, por ab intestato.

1. Sucesión legítima

En las leyes de Partidas, fueron dos las especies de testamento admitidas, así como por la Novísima Recopilación; los nuncupativos o abiertos, y los escritos o cerrados; admitiéndose también la existencia, de los codicilos, en los cuales ya fueran abiertos o cerrados, habían de intervenir cinco testigos que supieren firmar.

José Ma. Ots y Capdequi, nos dice al respecto: "Tenían prohibición de testar los siguientes: Los varones menores de catorce años, y las mujeres menores de doce, los desmemoriados (como tales consideraba las partidas a los locos o mentecatos); el desgastado o pródigo, los mudos o sordos que no pudieran hablar ni supieren escribir, los religiosos profesos y los condenados a muerte o deportación, así como los hijos que estuvieren bajo su potestad. La

¹⁸ DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho Civil*. 3ª ed. Ed. Bosch, España, 1993. p. 21.



Novísima Recopilación acepta esta lista de incapacidades establecidas por las Partidas, con excepción de los enumerados en último lugar.¹⁹

Las leyes de Toro regularon ampliamente el testamento por comisario, o sea el otorgado por un tercero en virtud de los poderes para testar recibidos a su favor de la persona que quería disponer mortis causa de sus bienes. Esta institución fue sancionada más tarde por la Novísima Recopilación.

Las Partidas aceptaron el principio jurídico romano, según el cual nadie podía morir en parte testado y en parte intestado. Consecuencia de este principio fue de que no se admitiera la institución de heredero hasta tiempo cierto o desde tiempo cierto; toda esta doctrina fue ratificada por la Novísima Recopilación. La institución de heredero podía hacerse también bajo condición, y las condiciones podían ser posibles o imposibles, o bien potestativas, causales mixtas, según que el cumplimiento de la condición dependiese de la voluntad del interesado, del azar o del hecho de un tercero, o bien de una mezcla de ambas fuentes generadoras.

Las condiciones imposibles por su propia naturaleza o por ser contraria al Derecho, se tenían por no puestas y no viciaban la validez del testamento; en cambio, según la opinión de tratadistas tan autorizados como Gregorio López y Antonio Gómez, "eran nulos los contratos en que fuese alguna condición de

¹⁹ Cit. Por DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Derecho Civil de España. T. I. 2ª ed. Ed. Estudios Políticos, España, 1998. p. 364.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cumplimiento imposible, a pesar de que las leyes castellanas nada declaran al respecto de una manera expresa."²⁰

"En Castilla, en el Siglo XIII, el Fuero Real muestra inclinación preferente al espíritu del Derecho Nacional sobre el Romano, y si bien las partidas intentan introducir el Derecho Justiniano, la reacción encuentra cauce durante el Siglo siguiente, en el ordenamiento de Alcalá, que reduce las formalidades testamentarias y suprime la necesidad de la Institución de heredero, así como la incompatibilidad romana entre la sucesión testada y la intestada. Posteriormente en las leyes de Toro se dictan reglas importantes sobre algunas materias sucesorias y sobre todo se reconoce y reglamenta la institución de los mayorazgos."²¹

En términos generales puede decirse que si bien el Código Civil se separa en mucho de la tradición jurídica romana y de la castellana, lo hace para introducir mejoras en el sistema sucesorio, o para aproximarlos con buen criterio al régimen de las legislaciones forales. Por la diversidad que se presenta en el Derecho de Sucesiones, por haber sido influido por las tradiciones romana y germánica, y por haber utilizado a veces los redactores del Código fuentes contradictorias, la dogmática del Derecho Hereditario no siempre posee en el Código Español la deseable claridad. Es ello lo que ha dado lugar a las controversias doctrinales que se han producido en relación con algunos conceptos básicos, como el de la

²⁰ Cit. Por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. T. III. 10ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000. p. 349.

²¹ Cit. Por DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Op. cit. p. 381.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adquisición de la herencia (materia regulada confusamente con preceptos que parecen ser una mezcla de influjos romanos y germánicos), y el de la determinación de título universal o particular de la sucesión.

Por su parte, Rayo Martínez, nos dice al respecto, "cada uno de los conceptos fundamentales del derecho sucesorio, tiene un contenido distinto en el sistema romano, y en el sistema germánico, y que ambos sistemas han aportado ingredientes y concepciones para la formación de los regímenes positivos contemporáneos, por lo que son muchas las instituciones sucesorias de nuestro tiempo, en las que subsisten las huellas de una contradicción interna originada por la pugna latente entre sus propios componentes históricos."²²

Históricamente las legislaciones inspiradas en el Derecho Romano y, las que admiten una amplia libertad de testar, parecen atribuir el primer rango a la sucesión testamentaria, mientras que las inspiradas en la tradición germánica, tienden a dar preferencia a la sucesión legítima o llegan a no admitir como verdadera sucesión más que ésta última.

2. Parentesco

En la doctrina moderna parece alcanzar cierto predominio la teoría que da prioridad a la sucesión legítima, y que es aceptada por legislaciones tan importantes como las de Alemania y Suiza. Pero el Código Civil Español y nuestra

²² ROYO MARTÍNEZ, Alfredo. Derecho Sucesorio "Mortis Causa". 3ª ed. Ed. Bosch, España, 2000, p. 32.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

doctrina científica, siguen al sistema romano. Así se infiere del artículo 658 del Código Civil Español, que considera a la sucesión legítima como supletoria de la testamentaria.

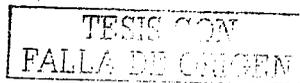
El Código Civil Español, dice en su artículo 658:

Artículo 658.- "La sucesión se difiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de ése, por disposición de la ley."

Sin embargo, no está exento de razón Rayo Martínez, cuando advierte que, "casi todos los derechos contemporáneos y desde luego el nuestro, entre ellos representan una solución transaccional entre las dos tendencias extremas, pues admiten el testamento, pero aseguran a los más próximos parientes una participación necesaria en los bienes dejados por el difunto y llaman a suceder a los parientes cuando no existe testamento."²³

En la actualidad y de acuerdo al artículo 808 del Código Civil Español, las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos (llamada legítima larga). De esas dos terceras partes se puede disponer de una de ellas para mejora a esos hijos y descendientes, y cuyo usufructo corresponde al consorte, por lo que al otro tercio de estas dos terceras partes se le llama corta o estricta. La última tercera parte restante es de libre disposición. En estos casos de reservas o legítimas, ciertas partes de los bienes del de cujus sufren la fuerza de atracción de intereses por parte de personas que estaban ligadas con él.

²³ Ibidem. p. 38.



c) Código Napoleónico

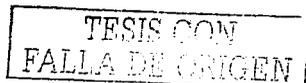
El Código Napoleónico fue uno de los más adelantados de su época y que en la actualidad sirve de base al Código Francés vigente en donde las personas pueden disponer de sus bienes pero esta libertad no es completa: los ascendientes y descendientes tienen derecho a una parte llamada reserva hereditaria. La parte de que puede disponer el testador se llama cuota disponible que varía de por lo menos una cuarta parte y a lo más tres cuartas partes. Cuando no hay herederos reservatorios, todos los bienes son disponibles libremente. Esta es una solución entre el derecho individual para disponer y el derecho familiar.

De lo anterior se infiere que la revolución francesa borró las desigualdades en derecho sucesoral. Dijo Mirabeau: "El Estado es dueño de todas las propiedades: el derecho de testar no es un derecho natural, sino una creación de la ley, y si los parientes tienen derechos sucesorios, es tan sólo en cuanto que el Estado cede y abandona esos derechos."²⁴ Van estas expresiones completamente en contra de nuestra postura o tesis.

El Código de Napoleón:

- a) Concluyó con los privilegios por razón del sexo.

²⁴ Cit. Por DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 268.



- b) Admite la sucesión testamentaria; pero, al establecer la institución de la legítima, que a su tiempo estudiaremos, hizo ilusoria la libertad del testador.
- c) Abolió la vinculación de la propiedad. En este sentido y como antecedentes, notemos que la ley de 8 de abril de 1791 dio lugar a un célebre discurso de Mirabeau que fue leído el día 2, una hora después de su muerte.
- d) Prefirió la sucesión testamentaria.
- e) Estableció en la sucesión legítima un orden de suceder parecido al de la Novela 118.

1. Sucesión legítima

El Código Napoleón reconoce tres órdenes de herederos: los descendientes, en primer grado; a falta de ellos los ascendientes; y, a falta de ambos los parientes colaterales. Además se incluye con reglas especiales al cónyuge supérstite o sobreviviente y, a falta de todos los herederos, la sucesión la adquiere el Estado (artículo 768).

Los preceptos más destacados son:

"Artículo 731. Las sucesiones se defieren a los hijos y descendientes del difunto, a sus ascendientes, a sus parientes colaterales y al cónyuge sobreviviente, dentro del orden y bajo las reglas que adelante se determinan."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 745. Los hijos y sus descendientes suceden a su padre y a su madre, ellos, ellas o a otros ascendientes sin distinción de sexo ni primogenitura, aunque sean de diferentes matrimonios.

Éstos suceden por iguales porciones y por cabezas, cuando todos son del primer grado y llamados por el mismo tronco: si suceden por estirpes, la porción les corresponde por representación."

"Artículo 746. Si el difunto no tiene descendencia, ni hermanos, ni hermanas, ni descendientes de ellos, la sucesión se divide por mitad entre los ascendientes de la línea paterna y los descendientes de la línea materna."

2. Parentesco

Respecto al parentesco, el Código Napoleónico también tomó algunas disposiciones del Derecho Romano y así tenemos que el Código en comento establece en su articulado lo siguiente.

Los ascendientes de un mismo grado suceden por cabezas.

"Artículo 750. En el caso de premuerte del padre y la madre de una persona que no tiene descendencia, sus hermanos, hermanas y otros colaterales son llamados a la sucesión, con exclusión de los ascendientes y de otros colaterales."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 751. Si el padre y la madre de la persona muerta sin descendencia le sobreviven, sus hermanos, hermanas o sus representantes no son llamados sino a la mitad de la sucesión. Si solamente sobrevive el padre o la madre, ellos son llamados a recibir tres cuartas partes."

"Artículo 753. A falta de hermanos, hermanas o de sus descendientes, y la falta de ascendientes en una línea, la sucesión se trasmite en su totalidad a los ascendientes de la otra línea; a falta de ascendientes en una u otra línea, la sucesión se trasmite, por mitad, a los parientes más cercanos de cada línea.

Si concurren parientes colaterales del mismo grado, la partición se hace por cabezas."

Para el cónyuge sobreviviente se establece un derecho de usufructo sobre todos los bienes del difunto de una cuarta parte si el difunto dejó uno o más hijos; y, de la mitad, si no hay hijos sino hermanos, hermanas o descendientes de éstos (artículo 767).

Otros principios. "Menester es traspasar al hombre, como cabeza de familia, aquél derecho de propiedad que la naturaleza dio a cada uno en particular. Ley es santísima de la naturaleza que deba el padre de familia defender, alimentar y atender a los hijos que engendró debe éste querer adquirirlos y prepararles los medios con que honradamente puedan defenderse de la desgracia. Y esto no puede ser sino poseyendo bienes útiles que pueda en herencia, transmitir a sus hijos."²⁵

²⁵ ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 29.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Siempre ha de quedar intacto e inviolable el derecho natural de poseer privadamente y transmitir los bienes por medio de la herencia; es derecho que la autoridad pública no puede abolir porque el hombre es anterior al Estado. Esta acción no destruye la propiedad, sino la defiende; no debilita el dominio privado, sino lo fortalece."²⁶

En esta sucesión legítima encontramos estos caracteres: 1º. Es también una sucesión universal como lo es la testamentaria ya que comprende todos los bienes del difunto porque no existe voluntad testamentaria eficaz o porque, si la hay, se integra por todos los bienes de que no se dispuso por testamento; 2º. Es supletoria de la sucesión testamentaria, o sea que, en nuestro Derecho, sólo se abre a falta de disposiciones testamentarias eficaces, lo que quiere decir que el legislador concede más importancia a la voluntad manifestada que a la designación de sucesores por ley; 3º. Las reglas de indignidad para suceder son iguales en la sucesión legítima y en la testamentaria, excepción hecha, naturalmente, de aquéllas que nacen por presunción de influjo contrario a la libertad del testador que en la legítima no son aplicables. Hay otra que sanciona con la pérdida del derecho a heredar por interesado a quien tuviera en su poder un testamento cerrado del autor de la herencia y no lo presente; 4º. Los herederos en la sucesión legítima son tan herederos como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, porque sólo se diferencian por la distinta causa por la que fueron llamados a la herencia; 5º. En la sucesión legítima la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades como la condición o la carga ni tampoco a más sustituciones que las que establece la ley, ni tampoco pueden

²⁶ Ibidem. p. 30.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

existir legatarios, ya que todas estas situaciones pueden nacer solamente de una voluntad testamentaria la del de cujus que no existe en la legítima; 6°. Si los herederos legítimos concurren con testamentarios (en caso de sucesiones mixtas), todos ellos son responsables de las obligaciones hereditarias y a todos corresponde nombrar albacea o interventor, cuando sea necesario. En caso de sucesión mixta, si el de cujus nombró albacea en su testamento, este cargo lo es para todos los bienes de la herencia y no sólo para los que se refieren por testamento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO
CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO
SUCESORIO

Todas las materias y ramas del derecho en general, tienen sus propios conceptos y definiciones que las distinguen de las demás y es por ello que el Derecho de Familia y Derecho Sucesorio, no son la excepción es más, estos dos conceptos van de una forma mezclados para dilucidar problemas de herencia inherentes a la familia, es decir, uno previene la existencia del otro. Pero a efecto de tener una mejor comprensión al respecto, será oportuno señalar lo siguiente.

a) Derecho de Familia

Las características del derecho de familia permiten diferenciar esta rama de todo el derecho patrimonial civil, mercantil, obrero o agrario. En estas últimas manifestaciones existe el dato común de que el ordenamiento jurídico regula todo lo relacionado con intereses patrimoniales. Podemos decir que el derecho civil patrimonial es la organización jurídica del patrimonio y de las relaciones entre particulares valorizables en dinero, que no sean comerciales, agrarias o del trabajo. A su vez, el derecho mercantil es la organización jurídica del patrimonio y de las relaciones derivadas del mismo siempre y cuando nazcan de un acto de comercio, que es el que a su vez define la calidad del comerciante y determina la actividad mercantil. En cuanto al derecho del trabajo también encontramos una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

regulación de las relaciones patrimoniales que se derivan de la prestación de servicios entre trabajador y patrono.

De lo expuesto se desprende que existe como característica común en todas las citadas ramas del derecho la organización jurídica del patrimonio y la regulación, por tanto, de los derechos susceptibles de valorización económica. "En cambio, en el derecho de familia la nota principal se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos."²⁷ Sólo de manera secundaria el derecho de familia regula relaciones patrimoniales tanto lo que se refiere al régimen de los bienes en el matrimonio, como en lo que atañe a la administración de los intereses de los que están sujetos a la patria potestad o tutela. Además, en el moderno derecho familiar se ha creído indispensable proteger un minimum de bienes que constituyan la base económica de la familia, dándose así origen a la institución denominada patrimonio familiar. El Código Civil para el Distrito Federal vigente, a diferencia de los anteriores, ha consagrado un extenso capítulo a la reglamentación del patrimonio familiar.

Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuanto por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrado por normas de indiscutible interés público y superior, consideramos

²⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. 10^o ed. Ed. Porrúa, México, 2001. p. 137.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que debe separarse del derecho civil patrimonial para integrar una rama autónoma dentro del derecho privado.

- a) "Reglas de orden público, con carácter de imperativas o prohibitivas. Las normas del derecho de familia son generalmente de orden público, con carácter de imperativas o prohibitivas, ajenas a regulación por voluntad privada, y al mismo tiempo son inderogables. Dos personas no pueden casarse de la manera que prefieran, según estipulaciones particulares, ni eligiendo forma; como tampoco pueden disolver el matrimonio por simple mutuo disenso."²⁸

En las relaciones paterno -filiares interviene la voluntad única de las partes por excepción y con efectos limitados; es el legislador quien dispone requisitos, efectos, iniciación y término.

- b) "La igualdad se convierte en jerarquía. La igualdad perseguida en el campo de los derechos patrimoniales, se rompe para dejar paso a una conveniente jerarquía, que da por resultado relaciones de superioridad y cierta dependencia, que puede concordarse con lo que sucede entre el Estado y sus súbditos."²⁹

Para comprender mejor al Derecho de Familia, será necesario precisar su concepto.

²⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 27.

²⁹ Ibidem. p. 28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Concepto

Desde el punto de vista gramatical, Derecho de Familia, significa "De la Familia o perteneciente a ésta."³⁰

De acuerdo con el Jurista Julián Bondecase "por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia. Dentro de la primera categoría (de las normas jurídicas que organizan la familia) clasificaremos la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación."³¹

Para el Jurista Antonio de Ibarrola Aznar, "el Derecho de Familia no regula los bienes, los derechos reales; la posesión, la propiedad, las obligaciones o los contratos. Su objeto exclusivo de estudio es la familia y las instituciones que de ella derivan."³²

Como podemos ver de lo antes anotado se infiere que el Derecho Familiar es afín al Derecho Público, pero distinto a éste. Tiene fisonomía propia. Atrae la preocupación del Estado por su regulación y protección. El Derecho Público debe proveer a la familia de legislaciones y tribunales familiares. Establecer cátedras universitarias, separadas de su tronco original que es el derecho civil.

³⁰ MATEOS, M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª ed. Ed. Esfinge, México, 2000. p. 137.

³¹ BONDECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. 3ª ed. Trad. de José M. Cajica, Ed. Cajica, Puebla, México, 1990. p. 281.

³² GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 3ª ed. Ed. UACH, México, 2001. p. 30.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo expuesto y debido a la escasez de definiciones existentes sobre derecho de familia, podemos decir que el Derecho Familiar es un conjunto de normas jurídicas que regulan la vida, entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado.

2. Fuentes

Sin lugar a dudas que el tronco común de donde brota el derecho familiar es sin lugar a dudas la familia y en segundo término cuando ya se codificó al derecho, depende del derecho civil, pero hasta el momento se le considera por algunos estudiosos del derecho como una ciencia autónoma.

Antropólogos, sociólogos, y en general todo aquel que estudia al ser humano y sus relaciones sociales primas, afirman "que la familia o el grupo familiar es tan antiguo como la misma humanidad. Se ha llegado a afirmar que las formas adoptadas por homo sapiens, no son más que un producto de la herencia recibida de otras especies en su evolución cuya estructura presenta muchas coincidencias con la observancia en la familia humana a lo largo de su historia."³³

Rousseau afirmó "que la familia es la más antigua de las sociedades y la única que surge espontáneamente por razones naturales. Aunque la continuidad en la misma se da por una voluntad de sus miembros de seguir unidos."³⁴

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 3.

³⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1041.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Recasens Siches "coincide al calificar a este grupo social primario como un grupo surgido por las necesidades naturales de sus interrogantes, sobre todo aquéllas referidas a la crianza y al sostenimiento de los hijos e hijas, sin embargo, considera que no puede satisfacer esa consideración ya que, si bien es cierto que la familia es un producto de la naturaleza, es también una institución creada y estructurada por la cultura a fin de regular y controlar a los individuos, sus relaciones, su conducta y todo aquello relacionado con el intercambio generacional."³⁵

Por su parte Linton distingue "la familia consanguínea de la familia conyugal afirmando que la primera es una creación cultural-social y, por tanto artificial. En cambio, la segunda es una unidad biológica similar a otras que encontramos en un gran número de especies entre los mamíferos. Incluso sostiene que buena parte de las pautas de comportamiento que aparentemente tienen su origen en una norma de conducta impuesta desde fuera, están íntimamente relacionadas con las características fisiológicas y sociológicas del ser humano."³⁶

Independientemente que podamos discutir, cuestionar, e, incluso, oponernos, a estas consideraciones, resulta objetivamente demostrable que al interior de la familia se desarrollan fuerzas afectivas muy poderosas que trascienden al grupo y matizan las relaciones que sus miembros tienen en la

³⁵ RECASENS SICHES, Luis. *Sociología*. 4ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000. p. 17.

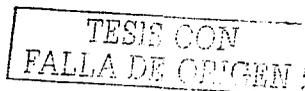
³⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1042.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociedad en donde están insertos. Al mismo tiempo, le dan cohesión interna al propio grupo, de ahí que se afirme que la familia tiene una extraordinaria capacidad de resistencia frente a los avatares de la historia y de su propia evolución. "Las estructuras varían, pero el principio fundamental subsiste: la familia es el grupo primario en donde hombre y mujeres encuentran los satisfactores básicos a sus necesidades."³⁷ Es esencialmente un grupo dinámico cuyas relaciones al interior y al exterior delimitan características culturales en las que van incluidas los diferentes tipos de normatividad en la comunidad en que se desarrollan y al mismo tiempo introyectan en los hombres y mujeres que la integran, los valores, también culturales, que se perfilan en esa comunidad. De tal manera que es válido afirmar que la familia está hecha por la cultura imperante en la sociedad, pero ella, al mismo tiempo, hace y rehace cultura.

Así brevemente caracterizado, es el grupo que ubica este estudio pues, independientemente de que se trate de un fenómeno natural o de una creación cultural, es un fenómeno social y jurídico en la medida que existe todo un sistema social normativo que incide en su formación y, al decir de Bonnacase, "lo vivifica. Sistema que, no responde a las necesidades que surgen en el seno de la propia familia o aquellos que se van generando por su dinámica y evolución, precisamente porque desconoce las respuestas que se dan en la compleja y contradictoria naturaleza humana que es o debería ser, el punto de referencia para cualquier análisis del marco jurídico familiar. Insistimos una vez más: nuestro

³⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 10^a ed. Ed. Porrúa-UNAM, México, 2002. p. 3014.



análisis parte del reconocimiento de la complejidad de la naturaleza humana; de las formas en que hombres y mujeres en sociedad interiorizan una serie de rasgos comunes que son denominados como carácter social por los psicólogos humanistas cuyo objetivo es coordinar las respuestas que dan a las circunstancias de sus vidas.³⁸ De tal manera que puedan funcionar en los grupos en que se desenvuelven; de las formas en que la ideología dominante por ser la impuesta por los grupos en el poder se transmite a todos los estratos sociales como un método de control social; de la necesidad de crear alternativas jurídicas para aquellos grupos y circunstancias que, por su especificidad o novedad, se apartan de la norma socialmente aceptada, pero cuyas relaciones tienen efectos, fatalmente, en el marco jurídico que se analiza.

Resumiendo lo anterior podemos decir que, más que preocuparnos por las fuentes u orígenes del derecho de familia, nos debe importar más su aplicación y cuidado en hacer cumplir los derechos y obligaciones derivados de sus figuras jurídicas que éste derecho protege.

3. Ubicación en el campo de las disciplinas jurídicas

Hemos ya señalado en las páginas precedentes que en los últimos tiempos, el Derecho de Familia ha venido siendo motivo de profunda preocupación para los estudiosos del derecho y que después de diecinueve siglos de era cristiana, en los que permaneció intercalado como una parte del Derecho de las Personas los albores del siglo XX presenciaron el surgimiento de corrientes doctrinales que

³⁸ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 289.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vislumbran en las normas reguladoras de las relaciones entre cónyuges y de las de éstas con sus hijos, un derecho con perfiles propios, dentro de la esfera del mismo derecho civil, aunque con características distintas al tradicional, que tiende a darle un lugar destacado en el marco institucional de la clasificación del derecho.

"Nos permitimos reiterar que fue Antonio Cicu el maestro que con la resonancia mundial de su obra, vino a determinar la necesaria atención que requería esta rama del derecho, cuya sistemática exigió un exhaustivo análisis, que produjo una nueva perspectiva y una nueva orientación para el estudio orgánico y jurídico del Derecho de Familia. Desde entonces, a la luz de esa concepción, numerosos trabajos han aparecido."³⁹

Como resultado objetivo de la labor del maestro boloñés, se produjo un movimiento que rompió los moldes de la exégesis de la codificación, dando lugar a que el estudio del Derecho Civil, como se hace en nuestras facultades, comprenda ahora un curso denominado derecho de familia, que abarca la temática del matrimonio, como acto constituyente de la familia legítima; de los esponsales y su naturaleza jurídica; de los requisitos para contraer matrimonio y de las formas de su celebración; de los efectos de la unión tanto en el orden personal como en el patrimonial; incluyéndose en este aspecto a los regímenes matrimoniales y a la eficacia propia del matrimonio. Se estudia también el divorcio, como medio legítimo de disolución del vínculo conyugal; el concubinato, como hecho natural y jurídico que tiene profunda influencia en la familia natural o extramatrimonial; se

³⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 10ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001. p. 206.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

explica el parentesco, la obligación alimentaria y las consecuencias naturales de la unión; la filiación, con sus diversas modalidades; la patria potestad y la tutela; siendo todos ellos elementos integrantes de esa dimensión a la que se denomina derecho familiar.

"Los autores clásicos se abstienen de hacer referencia alguna al derecho de familia considerado en sí mismo o tan siquiera como una noción que tuviera un significado específico. Cuando hablaban de él, era sólo como algo subyacente, que implícitamente estuviera comprendido en el temario de su obra."⁴⁰

Igual observación nos produce la lectura de ese gran Tratado Elemental de Derecho Civil del profesor de París, Marcel Planiol, realizado con la colaboración de Georges Ripert, "en cuyas páginas mediante escuetas líneas nos hablan de la familia; de su definición; de los temas de su historia e importancia social; así como de su necesidad natural y de sus fuentes constitutivas. Sin embargo, todo ello, como resulta obvio, se trata a través del prisma sociológico, exento de la sistemática que hubo de requerir el derecho unitario que ahí latía."⁴¹

Es evidente, que en el lenguaje usual, y bajo la influencia inconsciente del orden y del plan del Código Civil para el Distrito Federal, se tiende a no ver en el derecho de familia sino reglas de orden personal. Pero exponamos la verdad: el término Derecho de Familia no es, por decirlo así, usado en las obras francesas de derecho civil, ni aún en las más modernas; en dichas obras se trata, en esta

⁴⁰ *Ibidem.* p. 207.

⁴¹ *CIL* Por MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. T. III. 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000. p. 376.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parte, del estado de las personas, del matrimonio, de la filiación, y nada más. Explícase esto en las obras de la escuela de la exégesis, pero no es compatible con la tendencia actual a la sistematización.

Para confirmar estos conceptos, podríamos citar la magnífica obra de Louis Josserand, quien en el Segundo Volumen de su Derecho Civil, íntegramente dedicado a la familia, "se abocaba sin formalidades previas al estudio del matrimonio como vértice de la familia legítima; a su definición; a su necesidad natural y su estructura."⁴² André Brun en el prefacio de su obra, "tampoco nos legó en el fruto de su larga enseñanza un concepto apriorístico particular del derecho de familia; dejando al estudioso que insensiblemente realice un juicio crítico sobre su existencia."⁴³

Las grandes obras que hemos citado, nos confirman que el estudio del Derecho Civil comprendía el desarrollo teórico doctrinal de las instituciones familiares; pero no reparaban en el cuadro esquemático que le servía de base estructural, o sea, en la existencia singular y específica de un derecho de familia.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que en México durante décadas se consideró que el derecho familiar era parte del derecho civil. Ha sido a partir de septiembre de 1993, con la reforma al Plan de Estudios aprobado por el Consejo Universitario de nuestra máxima Casa de Estudios, que se han establecido dos cursos de Derecho Familiar separados totalmente del Derecho Civil. Así, el civil

⁴² JOSSERAND, Louis, Derecho Civil. Vol. II. 3ª ed. Ed. Tecnos, España, 1999. p. 281.

⁴³ Cit. Por JOSSERAND, Louis. Op. cit. p. 282.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se divide en cinco cursos que de ninguna manera incluyen una sola línea de derecho familiar y por otro lado, se requiere cursar estas materias para tener el derecho a inscribirse en derecho familiar y al derecho hereditario, que es el complemento del Derecho familiar, es decir, el derecho familiar patrimonial que se refiere a sucesiones testamentarias y legítimas.

Pero no sólo en México se enseña ya la disciplina jurídica en forma autónoma, también en Venezuela, El Salvador, Puerto Rico, Brasil, Guatemala, donde hay estudios de derecho familiar, aún cuando siguen formando parte del derecho civil.

En la División de Estudios de Posgrado en México, ésta es una realidad, porque también ya se estudia de manera independiente y existe como Derecho Familiar.

b) Parentesco

De manera genérica podemos decir, que el parentesco, es el vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil).

Para reafirmar lo expuesto y ahondar en el tema, será preferible puntualizar lo siguiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Concepto

El estudio del parentesco no es otra cosa que el análisis de lo que hombres y mujeres hacen con los hechos básicos de su vida: apareamiento, gestación, paternidad o maternidad, asociación, fraternidad, etc. Hechos, algunos de ellos, institucionalizados a través de un conjunto de normas jurídicas por considerarse relevantes en el contexto social.

Ahora bien, desde la naturaleza humana cabe retomar la idea de Robin Fox de que "cualquiera que sea el grado de intensidad en que se utilicen los vínculos de parentesco par forjar la unidad social, hasta ahora ninguna sociedad ha podido pasarse sin un mínimo irreductible de relaciones sociales basadas en el parentesco. Y hasta que no se realice el mundo feliz de Huxley y las madres sean sustituidas por probetas, es muy probable que no se podrá prescindir de ellas."⁴⁴

Desde el punto de vista de nuestra materia, Galindo Garfias define el parentesco como "el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro, o entre el adoptante y el adoptado."⁴⁵ Nexo que señala, al decir del mismo Galindo Garfias, "la adscripción de una persona a una familia determinada, evidentemente se refiere al concepto de familia extensa."⁴⁶

Así pues, el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan

⁴⁴ FOX, Robin. *La Familia*. 2ª ed. Ed. Trillas, México, 2000. p. 79.

⁴⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 269.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 271.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parte de un supuesto previo: La existencia del parentesco.

En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia.

"Los tratadistas extranjeros y particularmente los civilistas franceses, no se ocupan en una manera especial en el estudio del parentesco, si no es a través del estudio que realizan sobre la filiación o sea el nexo jurídico entre padres e hijos. Este es ciertamente, el vínculo de parentesco más fuerte y directo que puede existir entre dos personas. Pero cuando la importancia de la familia como grupo que comprende no sólo a los hijos, sino a los hermanos, los tíos, etc., ha adquirido particular relieve en el derecho civil, es preciso analizar separadamente el nexo jurídico que une y da cohesión al grupo familiar, como institución jurídica, estableciendo entre sus miembros una solidaridad natural y por decirlo así, espontánea."⁴⁷

Podemos decir que el parentesco es una manifestación primaria de la solidaridad social. Halla su razón de ser original en los lazos de afecto que derivan de la comunidad de sangre, del matrimonio y de la adopción.

2. Fuentes

Generalmente se señalan como fuentes constitutivas del parentesco, es decir, como fuentes de la familia, el matrimonio, la filiación y la adopción.

⁴⁷ GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Op. cit. p. 129.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En nuestro derecho y de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal (artículo 410) propiamente, la adopción no es fuente de parentesco ni por consiguiente, de la familia; sólo establece un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado. A esta situación nos referiremos pronto.

"El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad; el parentesco consanguíneo tiene como única fuente la filiación. El matrimonio por lo que se refiere al parentesco, tiene importancia respecto a la prueba de la filiación. En efecto, hijos nacidos de una mujer casada se reputan hijos del marido y por lo tanto la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres."⁴⁸

El matrimonio sólo es fuente de parentesco por afinidad. Es sin embargo, un medio de prueba, casi indestructible de la filiación y por lo tanto, del parentesco.

3. Clases de parentesco

Nuestro derecho reconoce sólo tres tipos de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil (artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, en adelante Código Civil.)

El primero se define en el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera.

⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 36.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo."

Las consecuencias jurídicas de este tipo de parentesco son varias y difieren dependiendo del grado o línea de que se trate. En general podemos afirmar que las consecuencias son: el surgimiento de la obligación alimentaria; derechos a la sucesión legítima; el establecimiento de la tutela legítima; el surgimiento de impedimentos para realizar ciertos actos jurídicos entre parientes consanguíneos; la existencia de atenuantes y agravantes de responsabilidad tanto civil como penal. La característica de estas consecuencias jurídicas es la reciprocidad de las mismas. Asimismo, siempre desde nuestro punto de vista, que es importante señalar que la patria potestad y el derecho al nombre surgen precisamente del parentesco en línea recta en primer grado, es decir, entre padre, madre e hijos (as).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos."

"Artículo 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción en los términos del artículo."

Las definiciones normativas, hasta aquí explicadas, desconocen la existencia de un parentesco ritual o compadrazgo que es una fuente de relación familiar de fuerte arraigo en nuestro país tanto entre los grupos indígenas como entre el resto de la población, sobre todo por la influencia de costumbres religiosas. También limita considerablemente el concepto de pertenencia a una familia a través del parentesco cuando se trata del parentesco civil ya que, al no existir la adopción plena el nexo sólo se establece precisamente entre el adoptante y el adoptado, conservando cada uno sus relaciones con las familias de origen sin que el adoptado pueda jurídicamente incorporarse a la familia del adoptante. Esta limitante es también contraria a las costumbres de nuestro país, pues la tendencia que se observa es precisamente la de incorporar afectivamente al adoptado como si fuera hijo por consanguinidad, recurriéndose, en muchas ocasiones a hechos ilícitos, como las declaraciones falsas en el Registro Civil, para buscar que la incorporación sea también jurídica.

El parentesco como institución jurídica está organizado en líneas y grados. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal define cada concepto estableciendo que cada generación forma un grado y la serie de grados constituyen una línea de parentesco (artículo 296 del Código Civil para el Distrito Federal). En otras

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

palabras, grado es la o las generaciones que hay entre un pariente y otro, y línea es el conjunto de generaciones. Existen dos tipos de líneas: la paterna y la materna, de tal suerte que todo individuo tiene en forma natural diversos grados de parentesco tanto por línea paterna como por la materna. La determinación precisa de estos grados y líneas es importante en materia de sucesiones, tutela legítima y alimentos.

4. Líneas y Grados

Respecto a las líneas y grados de parentesco, cada generación forma un grado y la serie de grado constituye lo que se llama línea de parentesco.

"Artículo 297. La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común."

"Artículo 298. La línea recta es ascendente o descendiente:

- I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;
- II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La misma línea recta es ascendente o descendiente, según el punto de partida y la relación a que se atiende."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 299. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor."

"Artículo 300. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común."

Resumiendo lo expuesto, en los artículos anteriores, podemos decir que a fin de contar los grados existentes entre dos personas en ambas líneas nuestro ordenamiento especifica que tratándose de la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones existentes entre una y otra o, para mayor facilidad, por el número de personas, excluyendo al progenitor. De esta manera entre padres e hijos hay un grado pues existe una sola generación; de abuelos a nietos, dos; de bisabuelos a bisnietos, tres y así sucesivamente. La otra forma que propone el legislador para contar los grados de esta línea es como sigue: padre a hijo existen dos personas, quitando al progenitor (padre) quedará una, estamos hablando de un primer grado en esta relación; de abuelo a nieto están; abuelo, padre e hijo, tres personas, se quita al progenitor y quedan dos, es pues, un segundo grado.

En la línea transversal los grados se cuentan también por el número de generaciones, pero tenemos que subir por una de las líneas y después bajar por la otra. También, nos dice el ordenamiento civil, que se puede contar por el número

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de personas que hay entre los dos extremos que se estudian, excluyendo al tronco común. Por ejemplo, los hermanos son parientes en segundo grado en línea transversal pues de un hermano al otro encontramos tres personas (hermano-padre o madre-hermano) de las cuales debe restarse al padre, o a la madre, quedando así sólo dos; o se cuenta un escaño de un hijo(a). Entre los sobrinos (as) y tíos(as) existe un parentesco de tercer grado: un escalón del sobrino(a) al padre o madre de éste(a), el segundo de éste(a) el abuelo o abuela y el tercero del abuelo o abuela o tío(a). Entre los llamados primos(as) hermanos(as) existen cuatro grados en línea transversal igual, los mismos grados existen entre el tío(a) abuelo(a) y el sobrino(a) –nieto(a) pero la línea es transversal desigual.

5. Efectos

Mencionaremos sólo los efectos jurídicos del parentesco consanguíneo, que fundamentalmente son los siguientes:

- 1ª. Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- 2ª. Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.
- 3ª. Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 4º. . Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.⁴⁹

Respecto al derecho y obligación de alimentos, por su importancia hacemos su análisis en capítulo por separado.

En cuanto al derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir alimentos en la sucesión testamentaria, ya hemos expresado con anterioridad las reglas principales que contiene el Código Civil para el Distrito Federal, por lo que no nos extenderemos más dado que esta materia no incumbe propiamente al derecho de familia.

Respecto a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su estudio también será objeto de un análisis por separado al tratar de esta importante institución jurídica.

Nos concretaremos por ahora a mencionar sólo algunos efectos aislados que regula el Código Civil para el Distrito Federal atendiendo al vínculo del parentesco consanguíneo. Principalmente se trata de incapacidades que se originan en determinadas personas, como ocurre en la prohibición terminante que contiene el artículo 569 en los términos siguientes: "N con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del

⁴⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalío. Derecho de Familia y Sucesiones. 3º ed. Ed. Oxford, México, 2002. p. 23.

incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva."

Tales prohibiciones pueden cesar cuando, no obstante el vínculo del parentesco, exista la calidad de coherederos, partícipes o socios entre los distintos interesados en un acto jurídico, como ocurre en la hipótesis del artículo 570 que dice así: "Cesa la prohibición del artículo anterior, respecto de la venta de bienes, en caso de que el tutor o sus parientes allí mencionados sean coherederos, partícipes o socios del incapacitado."

Para la tutela también el parentesco tiene consecuencias importantes, pues conforme al artículo 483, "la tutela legítima corresponde. I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive. El Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela." Y en cuanto a la tutela legítima de los dementes, idiotas, imbeciles, sordo-mudos y demás personas que se mencionan por los artículos 486 a 491, el parentesco consanguíneo desempeña un papel importante, pues los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre viudos. A su vez el padre, o por muerte o incapacidad de este la madre, son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela. El artículo 490 llama también a los abuelos, hermanos del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incapacitado o demás colaterales para que desempeñen la tutela legítima de acuerdo con lo previsto por el artículo 484 que dice así: "Si hubiere varios parientes del mismo grado, el Juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección."

En materia testamentaria se regula por el artículo 1323 una incapacidad para heredar, por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, para el médico que lo haya asistido durante su última enfermedad, si entonces hizo su testamento; así como para un cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean herederos legítimos. En el artículo 1324 también se incapacita al Notario y testigos que hayan intervenido en el testamento y a los cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos del Notario y testigos, por considerar que si a algunas de esas personas se les instituyera como herederos, habrá una presunción de influjo contrario a la verdad o integridad del testamento. El artículo 1325 crea una incapacidad especial para los ministros de los cultos que no pueden ser herederos por testamento de otros ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto a la violencia como vicio de la voluntad que puede afectar a los actos jurídicos en general y a los contratos en particular, estatuye el artículo 1819: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

En la responsabilidad por hecho ilícito el artículo 1919 estatuye que: "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos."

El mismo artículo 1922 toma en cuenta el parentesco en relación con esta misma materia, al decir: "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados."

"Para los actos simulados o fraudulentos en perjuicio de acreedores, la doctrina uniformemente ha considerado que el parentesco de consanguinidad en línea recta y en línea colateral hasta el cuarto grado implica generalmente una presunción a efecto de considerar que si el acto perjudicial para los acreedores se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejecutó entre el deudor y algunos de sus parientes antes mencionados, posiblemente tal acto es simulado, por recurrirse a una interpósita persona de confianza, a bien, es fraudulento.⁵⁰ En el Código Civil para el Distrito Federal vigente no se consagran las citadas presunciones de simulación y de fraudulencia, pero ya en el Código del Estado de Morelos encontramos expresamente mencionados estos dos casos.

En el contrato de compraventa el artículo 2282 estatuye: "Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo, serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona." Al referirse el citado precepto a interpósitas personas alude en primer término a los parientes consanguíneos que en la mayoría de los casos, por ser personas de confianza, se prestan para servir de hombres de paja en ciertos actos jurídicos.

El artículo 27 constitucional también se refiere a las interpósitas personas a través de las cuales la iglesia o los ministros de los cultos pueden tener bienes destinados para la propaganda de determinada religión. Dice al respecto la fracción II del citado precepto: "Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria."

Para el contrato de donación se toma también en cuenta el vínculo del parentesco, por el artículo 2362, a efecto de que se pueda revocar la donación por supervivencia de hijos del donante.

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 158.

En muchos otros aspectos el Código Civil para el Distrito Federal toma en cuenta el parentesco para poder regular consecuencias especiales que sería prolijo e inútil continuar enumerando; sólo nos hemos querido referir a las principales.

c) Derecho sucesorio

De manera hipotética, podemos decir que el Derecho Sucesorio, es aquel conjunto de normas jurídicas encaminadas a regular las disposiciones y voluntad del de cujus después de su muerte para saber lo que se va a hacer y cómo se va a disponer de sus bienes.

Como podemos ver, éste concepto es una mera introducción de lo que se va a tratar en éste apartado.

1. Concepto

Sucesión significa "acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho."⁵¹ Sucesión dice Savigny "es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión inter vivos entre

⁵¹ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6° ed. Ed. Porrúa, México, 2001. p. 1.

personas físicas que es siempre a título particular, o mortis causa que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado).⁵²

"Por Derecho Sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte."⁵³

El Jurista la Cruz Bardejo, lo ha definido como "derecho hereditario es aquella parte del derecho privado que regula la situación jurídica que sigue a la muerte de una persona física. Desapareciendo con ella un sujeto de relaciones jurídicas, se hace necesario regular su suerte, determinar los efectos que sobre ellas produce el hecho de la muerte."⁵⁴

Es la sucesión mortis causa la que recibe el nombre de sucesión por antonomasia lo que diferencia esta sucesión de cualquier otra expresa Cícu es que en ella hay también sucesión de obligaciones y en la posesión.

Para que se genere la sucesión se requiere la coexistencia de estos elementos:

- 1º. Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física, transmisibles por causa de muerte (cosas, derechos, obligaciones) y que tengan un valor económico apreciable;

⁵² Cit. Por ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 2.

⁵³ DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 21.

⁵⁴ Cit. Por DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 22.

- 2°. Que la persona física que encabezaba ese conjunto, por su muerte, haya dejado de ser persona (autor de la sucesión, causante o de cujus o sea "is de cujus successione agitar");
- 3°. Que haya otra persona (o varias) que reemplaza a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo (sucesor, causahabiente, heredero);
- 4°. Que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante o sea que haya una vocación hereditaria (llamada a la herencia), porque, para que exista sucesión no basta que donde estaba uno se coloque otro, sino que es necesario que la causa por la que el segundo entra a reemplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda reemplazarlo. Debe existir un fundamento de vocación o sea un supuesto de hecho al cual la ley une la consecuencia de que la persona que se halla en esta relación de hecho puede ser heredero del fallecido."⁵⁵

La conexión que existía de tal patrimonio con la persona física que lo encabezaba (conexión que llamamos titularidad) ha quedado suspendida por la falta del titular. Como no es posible en la vida jurídica que esas relaciones y cosas (derechos reales, derechos de crédito, obligaciones, posesión) queden sin un sujeto a la que estén ligados, es imprescindible que otra persona sub-entre en el lugar del faltante para que, en lo posible, no se interrumpan esas relaciones.

Si el monto de las deudas que tenía el de cujus fuera igual que el valor de los bienes que deja, entonces el heredero no recibiría ningún bien porque deberá dedicar todos los bienes al pago de esas deudas. Si las deudas superan a los

⁵⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalío. Op. cit. p. 265.

bienes, se está ante la herencia damnosa, y en este caso algunos acreedores del difunto quedarían sin cobrar sus créditos o todos los acreedores recibirían solamente el pago de una parte de sus respectivos créditos. Pero si no se está en ninguno de estos casos, el heredero, además de asumir el carácter de nuevo titular del patrimonio del difunto, tendrá el beneficio de adquirir los bienes de este patrimonio (una vez pagadas las cargas y obligaciones, si las hubiere), por lo que recibe el provecho, a título gratuito, de aumentar su propio patrimonio.

2. Fundamentos del Derecho Sucesorio

Entre los fundamentos del derecho sucesorio se tienen varias tendencias:

Este derecho encuentra su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se halla en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del muerto, a fin de que el patrimonio privado no quede desprovisto de su titular. Para ello, es de vital importancia saber qué destino debe darse, al faltar el titular del patrimonio, a sus derecho reales, derechos de crédito, obligaciones, etc. Tres son las posibilidades teóricas:

- a) "Reconocer que los bienes ya no tienen propietario y, por lo tanto, son res nullius abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos.
- b) Declarar los bienes del Estado.

- c) Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia."⁵⁶

Aunque teóricamente la tercera de las posibilidades es la más débil, ha sido la que ha prevalecido en los sistemas jurídicos occidentales. El derecho a disponer de los bienes después de la muerte del titular, ya por voluntad expresa, ya por voluntad presunta, ha inspirado la tradición de nuestro sistema jurídico desde sus inicios.

El fundamento teórico en el que se ha apoyado esta tendencia se basa especialmente en dos conceptos:

"En el concepto de propiedad de origen romano, el cual considera que la propiedad es un derecho perpetuo."⁵⁷

En la facultad de la voluntad del titular, ya que si en vida puede disponer libremente de sus bienes también puede hacerlo en lo futuro, surtiendo efecto esta disposición aún cuando él hubiere fallecido.

Ambos conceptos son la base de la sucesión testamentaria y, corolario de ella, es la sucesión intestada en la que, al no existir testamento, se presume la

⁵⁶ Ibidem. p. 266.

⁵⁷ Ibidem. p. 267.

voluntad del difunto, suponiendo que en relación con la cercanía de parentesco se genera una mayor afinidad afectiva y que, de haber hecho testamento el titular, hubiere designado a determinadas personas como sus herederos. De aquí se infiere, como sustento de la sucesión, el principio de que los parientes cercanos excluyan a los más lejanos.

Consideraciones de tipo afectivo, sociológico y aún económico esbozan una concepción personalista de la riqueza y se han esgrimido para apoyar el sistema sucesorio. Así se dice:

- a) "Que el padre trabaja en vida para asegurar la asistencia de sus descendientes, y que sería ilógico que después de su muerte no se preocupara de ello;
- b) Que las fortunas, aunque aparecen a nombre del padre, siempre implican en su creación la participación de los demás miembros de la familia, que de alguna manera cooperan, constituyendo sistemas de propiedad familiar más o menos acentuados, ya sea por el trabajo de los miembros o mediante acumulación de bienes adquiridos de los antecesores."⁵⁸

También se pretende fundar el derecho sucesorio sobre algunas otras especulaciones. Por ejemplo, se cuestiona si los hombres trabajarían y ahorrarían de igual manera sabiendo que a su muerte sus bienes no pertenecerán a sus seres queridos. O sobre los graves perjuicios que se causarían a la economía al

⁵⁸ Ibidem, p. 268.

desintegrarse los patrimonios sin un orden que permita cumplir con los deberes y obligaciones del difunto, y continuar la explotación de las fuentes de riqueza iniciadas en otras generaciones.

Frente a estas concepciones de tipo personalista, se levanta otra: la llamada concepción social de la riqueza, que pretende fundarse en el concepto de la propiedad como una función social, estableciendo:

- a. "Que con base en la función social de la riqueza, toca a la sociedad representada por el Estado, decidir el fin y destino de la misma, ya que, aunque individual, es siempre producto del quehacer colectivo. Por ello, a la muerte de su titular, la riqueza acumulada por aquél debe pasar a la comunidad.
- b. Que la herencia es una fuente de injusticia que coloca a algunos miembros de la sociedad en situación de privilegio, pues tienen a su disposición recursos que no produjeron o ganaron, sino que obtienen en forma gratuita y sin esfuerzo."⁵⁹

Esta postura respecto de la herencia proviene de sistemas que niegan en absoluto el derecho a heredar a otros y que, por medio de impuestos a las sucesiones, pretenden ir desgastando los capitales hasta su desaparición en varias herencias sucesivas.

⁵⁹ ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 37.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La teoría del patrimonio, como una universalidad de derecho, encuentra en la sucesión mortis causa una de sus más claras aplicaciones, pues no permite que la muerte separe bienes y derechos de las obligaciones, aunque éstas no tengan una garantía específica (real), permitiendo a los acreedores cobrar sus créditos de la garantía total del patrimonio. Permite también la subsistencia de determinadas relaciones que, de terminarse con la vida de uno de los sujetos de la relación, acarrearía graves perjuicios a la economía general.

3. Capacidad para heredar

A semejanza de la capacidad establecida en el artículo 1798 referido a que "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", el artículo 1313 establece que pueden tener capacidad para heredar todos los habitantes del Distrito Federal, con sus honrosas excepciones.

Pero con el fin de profundizar sobre el tema, será oportuno precisar de manera fundada lo siguiente.

3.1. Regla General

El Código Civil para el Distrito Federal establece como regla general la capacidad para heredar; esto es, todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para hacerlo, cualquiera que sea su edad. De esta capacidad no se

puede privar a nadie de manera absoluta, pero sí puede perderse en relación con determinadas personas o bienes.

Como se advierte, el término capacidad se está empleando aquí con un significado distinto del concepto usado de forma general para designar al sujeto que por sí mismo puede realizar actos jurídicos, por el cual se considera incapaces a los menores de edad, a los privados de razón o de determinadas facultades, como los sordomudos que no sepan leer y escribir, y los afectos a bebidas embriagantes o drogas enervantes.

Ahora bien, dentro del concepto general de incapacidad se entiende que el sujeto sí puede tener derechos, adquirir bienes y contraer obligaciones, siempre que lo haga por medio de su representante legal; no así en lo que toca a la incapacidad para heredar, ya que el concepto al respecto maneja nuestro Código Civil para el Distrito Federal es el de privación de la posibilidad de heredar, tanto de forma directa como a través de un representante.

Ante la incongruencia de que a personas en pleno uso de sus facultades legales se les declare incapaces, aún cuando sea respecto a algunos actos, Mesineo propuso y cada día se generaliza más la aceptación de su propuesta el término legitimación para designar la posibilidad de que algunos actos no puedan realizarse al faltar la autorización legal. Desde esta perspectiva, quien carezca de legitimación no puede actuar ni por sí ni a través de su representante. Por ejemplo, el Juez no está legitimado para adquirir los bienes que se rematan en su Juzgado, ni el tutor los bienes de su pupilo. En ambos casos se trata de sujetos capaces a los que la ley les prohíbe determinados actos respecto de ciertos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bienes y personas. En estos mismos términos podemos referirnos a la mal llamada incapacidad de heredar, ya que más correcto sería decir que determinada persona no está legitimada para adquirir por herencia determinados bienes. Por ejemplo, los extranjeros en relación con las playas y fronteras nacionales; los ministros de cultos religiosos en lo que se refiere a heredar de determinadas personas.

"Otras legislaciones denominan indignidad para heredar a la situación en que se hallan determinados sujetos, a los cuales, debido a su conducta ilegal o inmoral, la ley priva del derecho a heredar. Esta situación es observada por nuestro Código Civil para el Distrito Federal como incapacidad de heredar por causa de delito. El delito, desde luego, no comprende todas las causas por las que se priva del derecho de heredar, pues en muchos casos no se trata de hechos u omisiones del heredero, sino de situaciones ajenas a él y, por lo mismo, no imputables a su conducta."⁶⁰

Estas circunstancias nos colocan frente a varios conceptos que en materia de sucesiones es indispensable distinguir con precisión:

- a) Capacidad de goce o personalidad. Es la aptitud para ser sujeto de derecho; esto es, titular de un derecho u obligación.
- b) Capacidad de ejercicio o negocial. Consiste en la aptitud de celebrar actos jurídicos por sí mismo y, por ende, supone la personalidad o la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

⁶⁰ DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 106.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) **Incapacidad.** Es la falta de aptitud jurídica para realizar actos jurídicos por uno mismo; es decir, para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo, pudiendo hacerse a través de su representante (padres o tutores).
- d) **Legitimación de obrar.** Es la facultad legal para ejercer ciertos derechos y determinadas funciones o cargos.
- e) **Falta de legitimación.** Consiste para muchos autores en la falta de capacidad de goce o limitación de la misma. Se da cuando a alguna persona, capaz o no, la ley le impide realizar un determinado acto jurídico o adquirir un derecho, ni por sí ni por medio de representante.
- f) **Capacidad para heredar.** Supone el conjunto de condiciones legales necesarias para ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria. De acuerdo con nuestro Código Civil para el Distrito Federal, esta capacidad es inherente a todos los habitantes del Distrito Federal, cualquiera que sea su edad, y no pueden ser privados de ella de forma absoluta.
- g) **Incapacidad para heredar.** Se da en circunstancias que, de acuerdo con la ley, privan de la posibilidad de suceder en relación con determinados bienes o personas.
- h) **Indignidad.** Supone una prohibición para heredar debido a actos u omisiones ilícitas o inmorales. De forma indebida, nuestro Código Civil para el Distrito Federal considera incapaces para heredar, por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

razón de delito, a las personas indignas, aunque en varios de los casos que señala no se está propiamente frente a un delito.

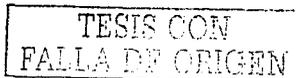
3.2. Indignidad y falta de capacidad para heredar

Incapacidad para heredar es toda causa que la ley establece para privar del derecho a heredar. La indignidad se da cuando la causa es un acto ilícito imputable al heredero, en perjuicio del autor de la herencia o sus familiares.

"La doctrina señala los casos de incapacidad por delito como casos de indignidad para suceder al de cuius, y distingue a la indignidad de la incapacidad propiamente dicha. Así, la indignidad se diferencia de la incapacidad en que la primera se pronuncia a título de pena por faltas graves cometidas por el heredero contra el testador, su familia o su memoria. Además, la incapacidad no presupone culpa del heredero, de donde las indignidades pueden ser perdonadas, no así las incapacidades, en que se atiende primordialmente al interés público."⁶¹

Asimismo, la indignidad presupone que el heredero tiene ciertos deberes para con el testador. Finalmente, se distinguen desde su fundamento, ya que la indignidad implica una presunción de la voluntad del testador, pues de conocer la conducta del heredero, lo más probable es que no lo hubiera instituido. Por su parte, la incapacidad se funda en una razón de orden público.

⁶¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Op. cit. p. 285.



Ahora bien, ambas instituciones indignidad e incapacidad constituyen una imposibilidad para recibir la herencia y pueden darse simultáneamente en la misma persona, aunque una no supone a la otra.

4. Sucesión Legítima

Como sabemos el derecho de sucesión está subordinado al derecho de propiedad y que en materia de propiedad intervienen tres factores complejos: El individual (representado por la voluntad testamentaria); el familiar (representado por las sucesiones forzosas como son las legítimas, las reservas que no existen en nuestro Derecho) y el social por el Estado (representado en forma de impuestos sucesorios o por el Estado mismo como heredero). Cuando muere el titular del patrimonio, cada elemento reivindica su parte.

De lo anterior, se infiere que la sucesión legítima es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión. Así como en la testamentaria se defiere por voluntad del autor, en la legítima se defiere por ley (ex lege) y por eso lleva ese nombre o también los menos propios de sucesión intestada o ab intestato.

4.1. Casos para abrir la sucesión legítima

De acuerdo con el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Artículo 1599. La herencia legítima se abre:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Respecto a las dos primeras hipótesis no ofrecen dificultad, y en lo que toca a tercera, el Código Civil para el Distrito Federal menciona que un testamento válido puede posteriormente perder su validez, ello va en contra de la teoría general de las nulidades, que atiende al momento de la celebración del acto para calificar la validez o nulidad del mismo. Un testamento válido al momento de su celebración puede perder eficacia pero no validez, como en los casos de caducidad o inoficiosidad.

Cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes, la parte que rete será materia de la sucesión intestada.

Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero o a alguno de ellos si son varios. En el primer caso, de heredero único, toda la herencia será intestada, pero el heredero legítimo deberá cumplir con las demás disposiciones del testador. Si uno sólo de los varios herederos no puede heredar su parte, será materia de la sucesión intestada. Recuérdese al respecto que el derecho de acrecer, que no es reconocido por nuestro derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando el heredero muera antes que el testador, repudie la herencia o se vuelva incapaz de heredar.

Aquí, como en el caso anterior, pueden ser uno o varios los herederos que se encuentren en los supuestos y, por lo tanto, el intestado puede ser total o parcial, subsistiendo siempre la disposición testamentaria en todo lo que no se refiere a la caducidad del heredero.

En todos los casos en que el testamento sea válido pero caduque la institución de heredero, subsistirá la sucesión testamentaria simultánea a la intestada (en lo que se refiere a legados, reconocimiento de hijo y de deudas, etc.)

4.2. Orden de herederos

Para la repartición de la herencia intestada la ley establece sucesivas órdenes de herederos, que deberán heredar de preferencia a los del orden siguiente.

Así, nuestro Código Civil para el Distrito Federal establece que heredarán:

1. En primer orden: los descendientes y el cónyuge o concubino. A falta de descendientes.
2. En segundo orden: los ascendientes, el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes y ascendientes.
3. En tercer orden: los hermanos y el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. En cuarto orden: el cónyuge o el concubino, a falta de todos los anteriores.
5. En quinto orden: los colaterales hasta el cuarto grado, si no hubiere pariente o cónyuge o concubino.
6. En sexto orden: la beneficencia pública.

La ley se apoya en el principio de preferencia para establecer el orden en que los parientes heredarán al de cuius; así, la preferencia de determinados parientes se efectúa atendiendo al presunto afecto que se supone existe entre el autor y sus herederos, de aquí que, en igualdad de grado, como es el que existe entre hijos y los padres, se prefiere a los primeros, pues es generalmente aceptado que es mayor el afecto a los descendientes que a los ascendientes. Se dice que el cariño primero baja, después sube, y enseguida se extiende a los lados hacia los colaterales.

Otro principio que también se basa en el presunto afecto es el que establece que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; así, el hijo excluye a los nietos y los padres a los abuelos.

De acuerdo al orden de herederos se estará a lo dispuesto en los artículos 1604, 1609 y 1632 así como lo estipulado en los artículos 1607 al 1614 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las partes que hereda cada orden son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Primer orden de sucesión: Los hijos heredan por partes iguales. El cónyuge, si carece de bienes, hereda la parte de un hijo, y si sus bienes propios no alcanzan a la porción de un hijo, heredará la parte que falte para igualar tal porción."⁶²

Si alguno de los hijos muere antes que el testador, renuncia a la herencia o es incapaz de heredar, su parte se repartirá entre sus propios hijos, o sea los nietos del de cuius, los que se dividirán por partes iguales la parte del hijo. Es decir, heredan por stirpe. En este orden heredan los adoptados con los mismos derechos de un hijo.

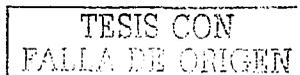
Si hubiere ascendientes del autor de la herencia, éstos no heredarán, por no corresponder a este orden, pero tendrán derecho a alimentos. En el mismo caso estará el adoptante del de cuius.

"Segundo orden: Si no hubiere descendientes, heredarán los ascendientes. Si viven ambos padres, heredarán por partes iguales; si sólo uno de ellos subsiste, recibirá toda la herencia."⁶³

Si el cónyuge concurre con los ascendientes del de cuius, la mitad de la herencia le pertenece, y la otra se divide entre los ascendientes, de acuerdo con las reglas anteriores.

⁶² BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Op. cit. p. 287.

⁶³ Ibidem. p. 288.



"Tercer orden: Los hermanos, el cónyuge o la concubina."⁶⁴

Si sólo hay hermanos heredan por partes iguales. Si hay medios hermanos, heredan la mitad de los que lo sean de ambos padres.

Si hay sobrinos, hijos de un hermano premuerto, incapaz o que haya renunciado a su herencia, heredarán por estirpe en la parte de su padre.

Cuando el cónyuge concorra con hermanos, tendrá derecho a dos terceras partes de la herencia, y la parte restante corresponde a los hermanos.

Cuarto orden: El cónyuge o el concubino o concubina.

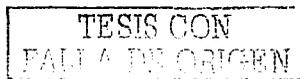
Si no hay descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge o concubino hereda la totalidad, aunque hubiere sobrinos o primos.

Quinto orden: si no hay ascendientes, descendientes, hermanos ni cónyuge o concubina, heredan los parientes en tercer y cuarto grado: sobrinos, tíos y primos. Los más cercanos excluyen a los más lejanos.

Sexto orden: Si no hay ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o concubina o parientes en tercer o cuarto grado, hereda la beneficencia pública.

Al equipararse a la concubina con la cónyuge ya no concurren con la beneficencia pública como anteriormente, sino que la excluyen.

⁶⁴ *Ibidem.* p. 289.



Si no hay padres pero sí abuelos, heredarán por líneas.

Cuando el autor de la herencia haya sido adoptado, tendrán derecho de heredar tanto los adoptantes como los ascendientes del adoptado, por partes iguales.

Lo expuesto se contempla en los artículos 1615 al 1623 y del 1624 al 1634.

4.3. Sucesión por cabeza, estirpe y línea

En relación a la revisión hecha a la doctrina y Código Civil para el Distrito Federal, la herencia o sucesión por cabeza, estirpe y línea se define de la siguiente manera.

Se trata de sucesión por cabeza cuando cada heredero hereda por sí mismo, no por representación, y cuando por ser todos los herederos de un mismo grado, les toca una parte igual a cada uno. Por ejemplo, los hijos vivos del de cuius.

Se trata de sucesión por estirpe cuando la herencia no se trasmite por derecho propio, sino representación de un ascendiente. Por ejemplo, los herederos de grado posterior que concurren con los del grado anterior; es el caso de los nietos, hijos de un hijo premuerto, incapaz o que renuncia, que concurren a la herencia de su abuelo con los hermanos de su padre. Los hijos heredan por cabeza, los nietos por estirpe, o sea que los nietos heredan la parte de su padre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tradicionalmente, en este caso, se hablaba de derecho de representación, pero en la actualidad se piensa que los descendientes posteriores heredan por propio derecho al llamado de la ley, y no en representación de alguien que ya no existe, ha renunciado o es incapaz.

La sucesión por línea se refiere a la herencia de los ascendientes maternos y paternos: cuando faltan los descendientes, los abuelos o más remotos antepasados heredan; la herencia se divide en partes iguales entre cada línea paterna y materna.

4.4. Sucesión de los descendientes, la cónyuge y la concubina

El cónyuge y la concubina concurren en todos los órdenes con los ascendientes, descendientes y hermanos, y sólo a falta de éstos es heredera única.

En sus derechos sucesorios, el concubino y la concubina han sido equiparados a los cónyuges, por lo que lo establecido respecto a los esposos es aplicable a los primeros, siempre que llenen determinados requisitos para que puedan ser considerados como tales. Dichos requisitos son:

- Que se trate de una pareja monogámica; esto es que la mujer tenga un solo hombre y el hombre una sola mujer; de lo contrario, ninguno de ellos tendrá derecho a ser considerado concubino.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- **Que hayan vivido como marido y mujer bajo el mismo techo en los cinco años anteriores al fallecimiento del autor de la sucesión, o bien,**
- **Que aunque no hayan transcurrido dos años, hayan tenido hijos de su unión.**

Lo anterior, se establece en el artículo 1635 del Código Civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

Así como a la sucesión testamentaria se llama voluntaria por ser la expresión de la voluntad del autor de la herencia a través de su testamento, a la sucesión intestada se le denomina legítima por ser la ley la que dispone la forma de liquidar el patrimonio del difunto.

El origen del sistema de sucesión legítima se encuentra en el derecho romano, en donde se distinguen tres clases de herederos: Herederos *sui*, Herederos voluntarios y Herederos necesarios.

- “1 Eran herederos *sui* los sujetos a la patria potestad del pater que fallecía, y que por ese hecho quedaban *sui-iuris*.
- 2 Eran herederos voluntarios los extraños señalados por el testamento del *pater*, ajenos a su familia.
- 3 Era heredero necesario el esclavo, cuando su dueño no tenía otros herederos y se requería de que alguno cuidara del culto familiar, heredar era obligatorio.”⁶⁵

Desapareció el sistema romano, se consideró como un deber natural que el padre dejara a sus hijos, cónyuge y ascendientes los bienes que en alguna medida todos habían contribuido a formar. Como una forma de conservar la organización económica, basada en la organización familiar, se instituyó el

⁶⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgard . Op. cit. P. 249

mayorazgo, que consistía en la forma obligatoria de transmitir la herencia al hijo mayor.

En la tramitación de los juicios sucesorios, la clasificación más trascendente es la que se refiere a la existencia o carencia de testamento. Si hay testamento, el juicio sucesorio se llama juicio testamentario o testamentaria. Si no hay testamento se denomina juicio intestamentario, intestado o juicio *ab intestato*. El juicio 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona ambos juicios "testamentarios" e "intestados".

"La denominación genérica es juicio sucesorio y las denominaciones específicas son: testamentarias, como las denomina el título del capítulo II del título decimocuarto denominado a su vez, juicios sucesorios e intestados, como los denomina el capítulo III del mismo título, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."⁶⁶

La división no es tan tajante, pues si las disposiciones testamentarias se refieren sólo a una parte de los bienes hereditarios, se tramitará testamentaria respecto de esos bienes y habrá intestado respecto de los demás bienes. En este supuesto se acumularán los juicios de testamentaria y de intestado.

A efecto de profundizar en el tema, será oportuno señalar y explicar lo siguiente:

⁶⁶ Ibidem. P. 250

a) Juicio Sucesorio

De manera genérica, se puede decir, que el juicio sucesorio, es el proceso que regula la transmisión, a título universal, de los bienes, derechos y obligaciones del difunto, a sus herederos. "En el *Digesto* se definía la herencia diciendo: la herencia no es otra cosa que la sucesión en la totalidad de los derechos que tuvo el difunto".⁶⁷

Para lograr la finalidad de que los bienes, derechos y obligaciones del difunto pasen a título universal a sus herederos, la legislación positiva determina quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario, cómo se administran los bienes y cómo deben distribuirse. Como la herencia puede diferirse por la voluntad del testador o por disposición de la ley, los juicios sucesorios son de dos clases: los testamentarios y los intestados.

El testamento válido presentado ante juez competente origina la tramitación del juicio testamentario y la inexistencia de testamento o su invalidez, el juicio intestamentario. En ambos casos, el trámite inicial exige comprobar la defunción del autor de la sucesión y determinar quiénes son sus herederos para el efecto de reconocerles sus derechos.

Procesalmente, esta finalidad se enmarca en la primera de las cuatro secciones que integran todo juicio sucesorio, o sea "el reconocimiento de los derechos sucesorios: Las otras secciones son: la segunda: el inventario y avalúo

⁶⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas tomo D-II. Op. Cit. P. 1032

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los bienes; la tercera: la administración de los bienes, y la cuarta: la partición y aplicación de los bienes."⁶⁸

La primera sección termina con la resolución judicial mediante la cual se reconoce a los herederos, basada en resolución en el texto del testamento o en las pruebas aportadas para justificar el entroncamiento con el autor de la sucesión.

Cuando existe testamento válido, éste debe ser presentado ante juez competente para que se tenga por radicada la sucesión. La validez del testamento radica, exteriormente, en su forma que puede ser ordinaria o especial. El testamento ordinario puede ser: público abierto, público cerrado y ológrafo y, el especial: privado, militar, marítimo, así como el hecho en país extranjero. La legislación positiva detalla los procedimientos que deben seguirse para determinar su validez intrínseca.

Cuando no existe testamento o cuando el testamento fue declarado nulo o sin validez o carece de validez la institución de heredero o el testador no dispuso de todos sus bienes, el juez debe determinar quiénes son los herederos, con fundamento en la legislación civil. A este efecto los interesados deben acreditar su entroncamiento con el autor de la sucesión o el derecho que la ley les concede para heredar.

"El trámite judicial se inicia con la denuncia de intestado basada en el acta de defunción del autor de la sucesión, los nombres y domicilios de los parientes en la línea recta y del cónyuge supérstite o falta de ellos, de los parientes colaterales

⁶⁸ Ibidem P. 1033

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dentro del cuarto grado, acompañando las actas del registro civil que demuestren el entroncamiento o la relación correspondiente. Con estos elementos se tiene por radicada la sucesión intestamentaria. La legislación positiva determina la forma de llamar a los presuntos herederos, así como la de acreditar sus derechos.⁶⁹

Como la sucesión es la transmisión de todos los bienes del difunto y de todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, la finalidad del juicio sucesorio no es la conservación de los bienes del autor de la sucesión sino su división y adjudicación a los herederos que tienen también el deber de soportar las cargas de la herencia.

Determinada la titularidad de derechos a favor de los herederos testamentarios o intestamentarios se procede a determinar judicialmente cuáles son esos bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio materia del proceso y que valor económico representan los bienes y derechos estimables en dinero. Es decir, se tramita en la sección segunda el inventario y avalúo.

Cuando hay bienes que deban administrarse, la ley establece los principios que rigen la administración y la rendición de cuentas. Lo relativo a este respecto se trata en la sección tercera.

Finalmente, se regulan los proyectos de distribución de los productos de los bienes hereditarios y de la distribución del haber de la sucesión. Estos proyectos sirven para que el juez dicte sentencia de adjudicación. Esta sentencia fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos y reconoce la propiedad individual sobre bienes concretos.

⁶⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. cit. p. 391

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por tanto, la sentencia de adjudicación consume la división atribuyendo a cada heredero los bienes que integran su cuota hereditaria, reconociendo la voluntad del testador o la de los herederos, manifestada en forma expresa o tácita.

Para terminar debe hacerse notar que los procesos sucesorios necesitan de órganos para desarrollarse y llegar a su fin, órganos a los cuales se confían funciones procesales específicas. Esos órganos son: "a) el albacea, que tiene la representación funcional y conservación del patrimonio y su administración en beneficio de los herederos; b) la junta de herederos, que actúa en forma colegiada para tomar algunas determinaciones; c) El Ministerio Público, que representa a herederos ausentes mientras no se presentan, y a menores e incapacitados que no tengan representante; d) el inventor, que vigila la actuación del albacea; e) los cónsules extranjeros, por la reciprocidad internacional; f) el representante de la beneficencia pública, cuando no hay herederos, y g) los tutores de menores o incapacitados, cuando existen intereses encontrados en perjuicio de menores o incapacitados".⁷⁹

La universalidad de los juicios sucesorios trae como consecuencia que los juicios particulares en que sea parte el autor de la sucesión se acumulen a ellos.

Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria puede tramitarse ante notario. Igualmente, cuando en un intestado los herederos mayores de edad hubieren sido reconocidos judicialmente, el procedimiento puede tramitarse con intervención de notario. Es por esto que, desde el punto de vista procesal, los

⁷⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit. P. 1034

juicios universales están en una situación intermedia entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria.

I. Sección primera de Sucesión

En la tramitación de los juicios sucesorios, sean intestados o testamentarias, por disposición legal, contenida en el artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles, se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Si no hay impedimento de hecho, deben iniciarse las secciones simultáneamente (Artículo 784).

Artículo 784. En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Deben iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho. La primera sección de denomina "de sucesión" y su contenido está previsto en el artículo 785 del Código de Procedimientos Civiles:

Artículo 785. La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. El testamento o testimonio de protocolización, o la denuncia del intestado;
- II. Las citaciones a los herederos y la convocatoria a los que se crean con derecho a la herencia.;
- III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;
- IV. Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores;
- V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

De lo anterior se desprende lo siguiente:

- a) Se glosa en la primera sección el testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;
- b) Se agregan las citaciones a los herederos y la convocatoria a los que se crean con derecho a la herencia;
- c) Se incluye todo lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios.
- d) Han de incluirse en esta sección primera todos los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- e) Forman parte de esta primera sección, las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y la preferencia de derechos.

Cimblali manifiesta "que el derecho de sucesión está subordinado al derecho de propiedad y que en materia de propiedad intervienen tres factores complejos: El individual (representado por la voluntad testamentaria); el familiar (representado por las sucesiones forzosas como son las legítimas, las reservas que no existen en nuestro Derecho) y el social por el Estado (representado en forma de impuestos sucesorios o por el Estado mismo como heredero). Cuando muere el titular del patrimonio, cada elemento reivindica su parte."⁷¹

Taparelli expone "que la protección de las leyes no hace inmortales a los hombres pero sí consigue que sus relaciones sociales tengan una especie de inmortalidad y que de aquí nace en gran parte la perpetuidad de la sociedad. Con la muerte, acaba el derecho de propiedad que tenía el titular y naturalmente quedaría a merced del primer ocupante."⁷² Por otra parte, como la sociedad es una unión que concurre al bien común y hay una autoridad que regula los esfuerzos, tanto la sociedad como la autoridad tienen derecho a los bienes de los asociados, que resulta de la naturaleza misma de la asociación y de tanta mayor fuerza cuando es más vigoroso el principio asociante. Como toda sociedad mayor

⁷¹ Cit. Por ARCE Y CERVANTES, José, Op. Cit. P. 169

⁷² TAPARELLI, Luis. Ensayo Teórico de Derecho Natural apoyado en los hechos. 3ª. Ed., Ed Temis, España, 2001 P. 778

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

está formada de consorcios o asociaciones más pequeñas, en la familia habrá de subsistir una especie de derecho inminente sobre el bien doméstico, aunque subordinado al orden público. Si la muerte se lleva a un individuo que no estaba aislado de la sociedad y pertenecía a una familia en la que existe un principio de unidad constituido por la naturaleza, el individuo formaba un solo ser con tal familia cuyos medios debían emplearse en el bien común de la familia porque ésta permanece la misma aunque haya variación de dueño y entonces, apenas puede decirse que los bienes cambien de dueño. La asociación doméstica natural supera a cualquier otro vínculo. En esta sociedad natural habrá que ver cuáles derechos serían más atendibles o sea dónde estaba la más íntima unidad del ser, de pensamientos, de afectos y de quién dependa principalmente la perpetuidad del ser que desea inmortalizar con el derecho sucesorio.

Puig menciona varias doctrinas para la justificación de esta sucesión: "La que se basa en el criterio de la propiedad familiar germánica; la que se basa en la voluntad presunta del *de cuius* y la fundada en la función social de la propiedad enlazada con los deberes familiares y que ligan a la persona con sus familiares más allegados."⁷³

No es fácil dar una respuesta exhaustiva a este problema. Para resolverlo, el legislador —como dice Puig— se fija sobre todo en el tipo medio de la persona humana y no en los casos excepcionales o en circunstancias personales. Por otra

⁷³ Cit por DE GASPERI, Luis *Tratado de Derecho Hereditario*. 2ª ed. Ed. Tipográfica, Argentina, 1990 P. 282.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parte, hay que tener en cuenta que las disposiciones legales tienen que ser *de orden general* y, además, estar basadas en elementos que puedan ser demostrados sin lugar a dudas. El legislador no podría dejar que una autoridad judicial determinara en cada caso concreto quiénes tienen más derecho a la herencia porque esto sería transformar las normas jurídicas en flexibles e inciertas. El Derecho tampoco puede estar basado en consideraciones de afecto, atención, aprecio u otras semejantes que hubieren tenido algunas personas para con el difunto, porque estos elementos son muy relativos por ser subjetivos y prácticamente imposibles de demostrar con toda certeza.

Hay que tener en cuenta, además, que la mayoría de las personas están en posibilidad de señalar, ellas mismas, a sus sucesores. Si no lo hacen es porque les faltó ejercer este derecho o porque están de acuerdo con la designación de herederos legítimos que hace la ley. En realidad es imposible fijar, en una sola enunciación, a las personas que tienen derecho a la herencia legítima. Creemos que, sin embargo, el legislador deberá tener en cuenta ciertos elementos como son: a) Las personas más allegadas por vínculos familiares, de sangre, de unión conyugal. b) Las obligaciones que tenía el *de cuius* de velar por el sostenimiento, la ayuda y la educación (hijos, cónyuges, ascendientes, colaterales). En cuanto al Estado, éste no puede gravar las herencias con impuestos tan elevados que pudieran hacer nugatorios los derechos de los familiares más allegados al autor de la sucesión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Sección Segunda de Inventarios

A la segunda sección se le denomina "de inventarios" y habrá de contener (Artículo 786):

- a) El inventario provisional del interventor.
- b) El inventario y avalúo que forme el albacea;
- c) Los incidentes que se promuevan;
- d) La resolución sobre el inventario y avalúo.

Una vez que han sido llamados los herederos y reconocidos como tales, y aceptado el cargo de albacea nombrado, ya por el testamento, ya por la mayoría de los herederos, debe procederse a la liquidación del patrimonio del *de cuius*. Para ello es necesario saber cuál es el activo: bienes y derechos que lo forman, y a cuánto asciende el pasivo: deudas y obligaciones. Para esto, es necesario formular una relación de tales bienes y obligaciones y conocer sus valores apreciables en dinero. Las operaciones que ello implica reciben el nombre de inventario y avalúo.

De aquí que por inventario debemos entender la lista de los bienes pertenecientes al autor de la sucesión, así como de las obligaciones que sobre él recaen. Por avalúo, el dictamen hecho por los peritos sobre el valor de los bienes y deudas del inventario que forman el caudal hereditario.

Los inventarios se encuentran clasificados en: simples y solemnes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

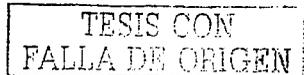
1. "Son *inventarios simples* aquellos que no requieren forma especial y no son formulados por el albacea o por un heredero si aquél no los termina en el plazo legal. Se requiere la presencia de los interesados: cónyuge, herederos, legatarios y acreedores que se hayan presentado al juicio sucesorio, sin que sea necesaria la presencia de funcionario público: juez o notario.
2. Son *inventarios solemnes* los que requieren de la presencia de un funcionario público: el juez familiar, el actuario en representación del juez o el notario público, además de las personas mencionadas para el inventario simple. Este tipo de inventario debe realizarse siempre que hereden menores de edad o instituciones de asistencia pública."⁷⁴

En ambos tipos de inventario debe requerirse la presencia de los acreedores y del representante del fisco.

Para la formulación del inventario deben cubrirse los siguientes requisitos:

1. "Debe formularlo al albacea.
2. Si el albacea no lo formula, cualquier heredero podrá hacerlo.
3. Sólo se debe incluir en él a los bienes susceptibles de transmitirse por herencia; esto es, los que forma el patrimonio de *de cuius*, apreciables en dinero y que no se extinguen con la muerte.

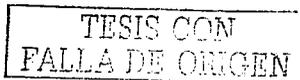
⁷⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Op. Cit. P. 395



4. Seguir el orden de los bienes establecidos en el *Código Civil* para el D.F.: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria (acciones, obligaciones, bonos, certificados de depósito, letras de cambio, pagarés, etc), semovientes (vehículos y animales), frutos, muebles, inmuebles o bienes raíces, créditos y los demás documentos y papeles de importancia.
5. Enumerar los bienes ajenos que se encuentren en posesión del *cuius* por cualquier título no traslativo de dominio, como comodato, depósito o prenda. Estos últimos sólo podrán ser entregados a sus dueños cuando la propiedad conste en el testamento, en escritura pública o en los libros del *de cuius* si hubiere sido comerciante y siempre que no deba retenerlos el albacea para garantizar una deuda como en el caso de la prenda.
6. Si la propiedad ajena no consta en la formas antes mencionadas sino en otro tipo de documentos, sólo debe hacerse la anotación respectiva al margen del mismo para que la propiedad y la posesión se diluciden en juicio.⁷⁵

La formulación del inventario debe ser efectuada por el albacea dentro de los diez días posteriores al día de haber aceptado el cargo, citando al cónyuge supérstite, los herederos, acreedores, y legatarios, y deben ser concluidos en 60 días.

⁷⁵ *Ibidem*. P. 396



Es causa de remoción del albacea la falta de presentación oportuna de los inventarios.

Simultáneamente a la formación de los inventarios debe procederse a la valuación de los bienes, si ello fuera posible. Al citarse a los herederos para la formulación de los inventarios, éstos deberán designar a los peritos valuadores, atendiendo a la naturaleza de los bienes. Si los herederos no se pusieren de acuerdo, los peritos serán designados por el juez.

Debemos tener en cuenta que para efectos fiscales el avalúo de los bienes debe hacerse conforme a las leyes tributarias: *Código Fiscal de la Federación, Ley del Impuesto sobre la Renta y Ley de Hacienda del D.F.* Estos ordenamientos facultan a las instituciones bancarias para llevar a cabo el avalúo de los inmuebles, y al Nacional Monte de Piedad para el avalúo de los muebles. Los interesados pueden aceptar los valores asignados por estas instituciones, o pueden convenir otra forma de valuación para los efectos de la partición.

Una vez terminados los inventarios y avalúos, deben ponerse a la vista de los interesados por cinco días, para que ante el juez que está conociendo del juicio sucesorio, hagan las objeciones o aclaraciones pertinentes, ya sea sobre el valor de los bienes, el monto de sus créditos o la inclusión u omisión de los mismos.

Las objeciones se resolverán en una audiencia en forma de incidente; pasado el término o resuelto el incidente, el juez tendrá por aprobado el inventario y avalúo, sin perjuicio de que, si posteriormente aparecen otros bienes o deudas,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se hagan las adiciones pertinentes. Una vez que el juez ha aprobado el inventario, éste no puede ser reformado sino por error o dolo.

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

Antes de la confección de los inventarios no deberá pagarse ninguna deuda, excepto las que expresamente señala la ley que pueden pagarse antes. Éstas son: las deudas mortuorias, que consisten en los gastos de funeral y las causadas por la última enfermedad del autor de la herencia, los gastos de conservación y administración —entre los que figuran los que origine la formación de inventarios y avalúos— los créditos alimentarios, en especial los de la viuda encinta.

Conocido el monto del patrimonio hereditario debe procederse a su liquidación.

La liquidación de la herencia debe llevarse a cabo pagando en primer lugar las deudas, para que el saldo sea materia de la participación y adjudicación a los legatarios y herederos, pues sólo será materia de la sucesión el saldo que resulte después de pagar a los acreedores del autor de la herencia.

La ley establece el orden en el que deben pagarse las deudas sucesorias:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. "En primer lugar, deben pagarse las deudas mortuorias que, como ya señalamos, pueden serlo antes de los inventarios.
2. En segundo lugar, deben pagarse los gastos de conservación y administración y las deudas por alimentos, las que también pueden ser pagadas antes de los inventarios. Dentro de éstas están considerados los honorarios del albacea, interventor, abogado y peritos, así como las rentas, impuestos fiscales y primas de seguros, además de los otros gastos normales.
3. En tercer lugar, deben pagarse las deudas hereditarias, que son las contraídas en vida por el autor, independientemente de su testamento y de las que, como cualquier deudor, responde con todos sus bienes. Estas deudas pueden ser de dos clases:

- a) Las deudas con garantía real de un bien dado en prenda o hipoteca, y que deben ser pagados preferentemente con el bien afectado.
- b) Las que carecen de garantía específica y que serán pagadas en el orden que se presente, independientemente de la antigüedad del crédito"⁷⁶

Si el *de cuius* hubiera sido declarado en quiebra o concurso de acreedores, se deben respetar las preferencias y graduación que se hubieren establecido en esos procedimientos.

⁷⁶ Ibidem. P. 397

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

También puede solicitarse el concurso o quiebra de la sucesión si la herencia resultare insolvente, y en este caso los acreedores que no tuvieran preferencia o garantía real, cobraron en moneda de quiebra; esto es, en la proporción de sus créditos respecto del activo sucesorio. Si del inventario, aparecieren acreedores que no hubieren cobrado, se reservará lo que corresponda para ser pagados cuando se presenten.

Una vez efectuados todos estos pagos, el remanente pasa a ser materia de la participación y adjudicación.

3. Sección Tercera de Administración

De acuerdo con lo establecido en el artículo 787 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se establece lo siguiente:

- a. Todo lo relativo a la administración;
- b. Las cuentas, su glosa y calificación;
- c. La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

El cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea.

En el caso de que haya cónyuge supérstite, la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge y en cualquier momento en que observe que no se hace de manera, conveniente, dará cuenta al tribunal, quien citará a ambos a una audiencia para dentro de los tres días siguientes, y dentro de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

otros tres resolverá lo que proceda (Artículo 833 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Durante la substanciación del juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino en los casos previstos en los artículos 1717 y 1758 del Código Civil, y en los siguientes (Artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

- I. Cuando los bienes puedan deteriorarse;
- II. Cuando sean de difícil y costosa conservación;
- III. Cuando la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas.

Los libros de cuentas y papeles del difunto se entregarán al albacea, y hecha la partición, a los herederos reconocidos; los demás papeles quedarán en poder del que haya desempeñado el albaceazgo (Artículo 842) del Código Procedimental para el D.F.

El interventor, el cónyuge supérstite y el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez de oficio exigir el cumplimiento de este deber (Artículo 845) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las cantidades que resulten líquidas se depositarán a disposición del juzgado, en el establecimiento destinado por la ley (Artículo 846) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La garantía otorgada por el interventor y el albacea no se cancelará sino hasta que haya sido aprobada y la cuenta general de administración (Artículo 847), del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cuando el que administre no rinda dentro del término legal su cuenta anual, será removido de plano. También podrá ser removido a juicio del juez y solicitud de cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad (Artículo 848 del Código de Procedimientos Civiles.)

Cuando no alcancen los bienes para pagar las deudas y legados, el albacea debe dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios (Artículo 849) del Código de Procedimientos citado.

Concluidas las operaciones de liquidación, dentro de los ocho días siguientes presentará el albacea su cuenta general de albaceazgo; si no lo hace se le apremiará por lo medios legales, siendo aplicables las reglas de ejecución de sentencia (Artículo 850) del Código Procedimental citado.

Presentada la cuenta mensual, anual o general de administración, se mandará poner en la secretaría a disposición de los interesados por un término de diez días para que se impongan de ella.

Si todos los interesados aprobaran la cuenta, o no la impugnaren, el juez la aprobará. Si alguno o algunos de los interesados no estuvieren conformes, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tramitará el incidente respectivo, pero es indispensable, para que se le dé curso, precisar la objeción y que los que sostengan la misma pretensión nombren representante común (Artículo 852) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4. Sección cuarta de partición

Se llama a la cuarta sección "de partición" y contiene (Artículo 788):

- a. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;
- b. El proyecto de partición de los bienes;
- c. Los incidentes que se promuevan respecto de los productos a que se refieren las fracciones anteriores;
- d. Los arreglos relativos;
- e. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;
- f. Lo relativo a la aplicación de los bienes.

Para explicar lo anterior, y tal como lo dijimos al empezar nuestro estudio de las sucesiones expresamos que al abrirse la sucesión empieza un estado de indivisión que terminará con la partición, y en virtud de ella *la parte indivisa e indeterminada* que corresponde a cada heredero, se substituye por *una parte divisa y determinada* que se atribuye en propiedad individual al heredero o al legatario (artículo 1779 del Código Civil).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Durante la indivisión hereditaria el derecho de propiedad que corresponde a cada heredero sobre los bienes se encuentra indiviso, es una copropiedad con indivisión.

En consecuencia, la partición tiene como finalidad poner término al estado de indivisión, consumir la atribución individual de la propiedad, realizando la voluntad del testador o el mandato de la ley.

De acuerdo con lo ordenado por el artículo 1767 del Código Civil, concluida la liquidación de la herencia y aprobada la gestión del albacea, debe procederse a la partición.

La Doctrina ha discutido mucho sobre la naturaleza jurídica de la partición y en especial si se trata de un acto *declarativo o translativo* de propiedad.

Para resolver este problema, debemos consultar la legislación positiva. El Código de 1884 en su artículo 3808 dispone: "La partición legalmente hecha, confiere a los coherederos la propiedad exclusiva de los bienes que se les hayan repartido." En consecuencia, de esta redacción parece que la partición tiene un efecto atributivo de propiedad.

A su vez, el artículo 1779 del Código Civil vigente expresa que: "La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada heredero"; en consecuencia, parece que consagra un efecto declarativo de propiedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además, debo exponer que el Código de 1884, en el artículo 5235, dispone que a la muerte del autor de la herencia se transmite la propiedad, y la posesión de los bienes que integran la herencia, originando una copropiedad con indivisión; luego no podía transmitirse la propiedad en la partición, puesto que ya se había transmitido.

Por lo tanto, para resolver este problema es necesario referirse a los principios esenciales de la materia sucesoria.

"La verdad es que la partición puede tener *efectos tanto declarativos como atributivos de propiedad*. Al fallecer el autor de la herencia se forma una copropiedad con indivisión, y al llegar la partición, simplemente se declara el bien concreto, que de ahí en adelante va a ser de la propiedad individual del heredero o legatario; en cambio en otras ocasiones la porción de bienes concretos que se atribuyen al heredero o legatario, entra en su patrimonio como propiedad exclusiva e individual, al efectuarse la partición y no antes, en este aspecto tiene el carácter de atributiva de propiedad."⁷⁷

Pondremos dos ejemplos para aclarar el anterior concepto: si el autor de la herencia en su testamento atribuye a determinadas personas la propiedad de una cosa que les lega, este derecho nace a partir del momento del fallecimiento del autor de la herencia, sujeto a la responsabilidad subsidiaria del legatario; pero al

⁷⁷ DE IBARROLA, Antonio, Op. Cit. P. 896

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

momento de la partición de la herencia, lo único que se hace es declarar que desde el fallecimiento del autor de la herencia le pertenecía ese bien concreto en propiedad individual al legatario; aquí se ve muy claro el efecto *declarativo* de propiedad.

Si, por el contrario, el testador designa a tres personas como sus herederos sin designación de bienes, al momento del fallecimiento no se sabe qué bienes concretos les van a pertenecer en propiedad individual; en este caso, la partición tiene el efecto *de atribuirles la propiedad* cambiando el derecho abstracto de un tercio, sobre el patrimonio por la propiedad de la casa A, o del crédito Z; en este caso, la partición *si les atribuye* la propiedad o titularidad de esos bienes.

A través de nuestro trabajo nos hemos dado cuenta que el legislador tiene una alergia de los bienes de manos muertas y que a todo trance trata de que circulen.

En cambio, en la sucesión encontramos la posibilidad de que los coherederos puedan permanecer en la indivisión. Sin embargo, esta disposición es perfectamente justificable, porque habrá ocasiones en que la enajenación de esos bienes tendría que hacerse en una época de crisis o de depreciación de los valores. A remediar este mal tiende la posibilidad de que, por convenio expreso, los herederos puedan permanecer en la indivisión. La regla general la establece en el artículo 1768 del Código Civil, que dispone que a ningún coheredero se le puede obligar a permanecer en la indivisión; desde la legislación romana, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procuraba a todo trance la existencia de la propiedad individual, daba al copropietario la acción correspondiente para ponerte término. En el caso de la herencia existió la acción de familiae aerciscunde, antecedente del artículo citado. Para realizar esta finalidad, nuestra legislación va más allá, pues prohíbe al testador que obligue a los herederos a que permanezcan en la indivisión según el (artículo 1768) del Código Civil para el Distrito Federal. La única excepción consiste precisamente en que los herederos pacten la suspensión de la partición y, en este caso, cuando existan herederos menores o incapacitados, deberá oírse al tutor y al Ministerio Público. En todo caso, deberá señalarse *el tiempo que dure la indivisión*. Como excepción a esta regla, el artículo 1769 del Código Civil para el Distrito Federal autoriza a los coherederos a permanecer en la indivisión, mediante su acuerdo unánime.

Estimo que la legislación mexicana ha llegado a un justo medio en la solución de este problema: ni se pulveriza la propiedad con las consecuencias antieconómicas perfectamente conocidas, ni se ponen trabas a la circulación de la riqueza.

La partición de los bienes hereditarios puede revestir dos formas: la *amigable* y la *judicial*.

"La *amigable* es el modo normal. El albacea tiene como una de sus obligaciones, la presentación del proyecto de partición (artículo 1706, fracción VI, del Código Civil); una vez presentado, si fuere aprobado por todos los herederos,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se denuncia ese acuerdo al juez de la sucesión y éste aprueba el proyecto, el que recibirá posteriormente la forma externa requerida por la ley.⁷⁸

En cambio, cuando se trata de la *judicial*, presupone el ejercicio de una acción y la sentencia es la que ordena que se haga la partición, así como los términos de ella.

En primer lugar, cualquiera de los herederos (artículo 1768); pero siempre que su institución sea pura y simple y no bajo condición, pues en esta hipótesis debe esperarse a su realización o a la no realización de ella. También pueden ejercitarla los cesionarios de los herederos, así como sus acreedores personales, aplicando los artículos 1170 del Código Civil y 859, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Los interesados pueden oponerse al proyecto de partición y el artículo 867 del Código de Procedimientos Civiles dispone que pueden formular oposición los acreedores hereditarios legalmente reconocidos, mientras no se les paguen sus créditos, si ya estuviesen vencidos; pero si no lo estuvieren, mientras no se asegure su pago. Además los legatarios de cantidad, de alimentos, de educación y de pensiones, mientras no se les pague o se garantice legalmente su derecho.

La partición amigable está reglamentada por los artículos 853, 857 a 867 del Código de Procedimientos Civiles y la judicial está reconocida en el artículo 1768 del Código Civil. Si el albacea no presentare su proyecto de partición, puede

⁷⁸ *Ibidem*. P. 897

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pedirla cualquiera de los herederos (artículos 1768 del Código Civil y 859 del de Procedimientos Civiles para el D.F.)

Las Reglas a que debe sujetarse la partición, son originales del Código Civil vigente, pues el anterior no reglamentaba este aspecto; estimo que son útiles y que en muchas ocasiones darán muy buenos resultados. Estas reglas son las siguientes:

Si el autor de la herencia hiciere la partición en su testamento, deberá respetarse su disposición según el artículo 1771 del Código Civil para el D.F.

A falta de disposición expresa del testador, la partición deberá sujetarse a la voluntad de los herederos (artículo 1772, parte final); pero en este caso deberán observarse las siguientes disposiciones:

- a) Si se tratare de una negociación industrial, agrícola o comercial y entre los herederos existiere alguno que se dedica a estas actividades, a él *deberá adjudicarse*, siempre que pueda pagar el resto a los coherederos, o celebrar convenio con ellos para su pago (artículo 1772). La finalidad es que no se desprece el valor de los bienes;
- b) Si se tratare de bienes fácilmente divisibles, se hará la división en especie, pero si no fueren, se aplicará la regla anterior, y si esto tampoco fuera posible, se venderán y se repartirá su precio;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) Si el testador estableciere pensiones de alimentos o de otra especie, a cargo de la masa hereditaria, sin gravar especialmente a algún heredero o legatario, deberán capitalizarse al 9% anual, se separará un capital o fondo que la produzca y se entregará a la persona que deba percibirlo, quien será considerado como usufructuario y, una vez extinguido, se dividirán los bienes entre los herederos como lo establecen los artículos 1774 y 1775 del Código Civil para el Distrito Federal
- d) Si se tratare de legado de bienes determinados, el albacea puede entregarlos a los legatarios, antes de la división y partición; pero deberá exigir fianza para garantizar la responsabilidad subsidiaria de ellos

Forma externa que debe observarse y elementos esenciales que debe contener y revestir la misma que se exige para el contrato de compraventa; es decir, debe constar en escritura pública, en el caso de bienes inmuebles que excedan en valor de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo vigente (artículo 2320 del Código Civil, reformado por la Ley del Notariado). La escritura de partición debe comprender todos los datos a que se refiere el artículo 869 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El efecto fundamental de la partición es que fija la parte que en definitiva debe corresponder a cada heredero o legatario, atribuyéndole bienes en propiedad individual.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A semejanza de los contratos de enajenación, debe existir la *garantía de evicción*, pues cuando fuere privado el heredero o legatario de la posesión de la cosa, como consecuencia de una sentencia ejecutoriada, fundada en un derecho anterior a la petición, deberá ser indemnizado de su valor por los demás coherederos (artículo 1780 del Código Civil para el Distrito Federal).

Este principio general sufre varias excepciones:

- a) Cuando se hubieren asignado bienes determinados a un heredero o legatario en el testamento. En esta hipótesis, el testamento atribuyó y declaró la propiedad (artículo 1784, fracción I) del Código Civil para el Distrito Federal.
- b) Cuando por convenio se renuncia la garantía de evicción (artículo 1784, fracción II), y
- c) Cuando el heredero sufre la evicción por causa sólo imputable a él, o por hecho posterior a la partición (artículo 1784, fracción III), del Código Civil para el Distrito Federal.

Como reglas complementarias, el artículo 1787 dispone que los herederos que hubieren recibido bienes de mayor valor del que les corresponde, por imposibilidad de dividirlos materialmente, deberán otorgar hipoteca necesaria a favor de sus coherederos, y finalmente, el artículo 1773 dispone que los herederos deberán abonarse recíprocamente las rentas y frutos.

La inexistencia o la nulidad de la partición se presentará cuando los elementos de esencia o de validez de la partición no existan, o estuvieran

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

viciados, como acontece en los demás actos jurídicos y contratos (artículo 1788 del Código Civil para el Distrito Federal.)

Los elementos esenciales, como en todo acto jurídico, son consentimiento y el objeto.

Los elementos de validez son: la capacidad, observancia de las formalidades, ausencia de vicios del consentimiento y además la licitud en el objeto, motivo o fin.

Dentro del error, el artículo 1790 del Código Civil para el Distrito Federal agrega una hipótesis, que consiste en que la partición se hubiere efectuado con *un heredero falso*.

Un motivo específico de error, y consecuencia de nulidad en la partición, consiste en el caso de que se hubiere omitido a un heredero; es un caso de preterición (artículo 1789) del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 1788 del Código Civil vigente estatuye que las particiones pueden rescindir o anularse por las mismas causas que las obligaciones; el Código anterior confundía estas dos categorías; pero en el Código vigente no es posible esta confusión.

Por consecuencia, la palabra "rescisión" debe considerarse como sinónimo de resolución y, como consecuencia, la partición puede dejarse sin efecto cuando alguno de los contratantes no cumple con las obligaciones que son a su cargo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El legislador tuvo que prever el caso en que, después de efectuada la partición, aparecieren nuevos bienes del autor de la herencia. En esta hipótesis, dispone que se efectúe una partición *supletoria o suplementaria*, a fin de que una vez valorizado el bien, se reparta su valor ente los herederos, de acuerdo con el testamento o con la ley (artículo 1791) del Código Civil para el Distrito Federal.

Por tanto, la omisión de bienes no vicia la partición efectuada, sino que da motivo a una partición suplementaria , que deberá efectuarse de acuerdo con las mismas reglas que la ordinaria, y dentro del mismo juicio sucesorio.

Existe una complicación evidente para la fácil realización de la partición supletoria, pues debido a las leyes fiscales se hace difícil la tramitación de la partición supletoria.

En efecto, habrá que empezar por adicionar el inventario, después deberá formularse la liquidación, también supletoria, que corresponde a estos bienes y hasta que esto se consiga, podrá efectuarse la adjudicación.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1648, dispone que la división de la herencia deberá suspenderse, en el caso de que la cónyuge superviviente haya quedado encinta, hasta que se verifique el parto, o hasta que transcurra el término máximo de la preñez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta disposición no tiene aplicación práctica, en virtud de que es indudable que el juicio sucesorio no terminará antes del plazo máximo que señala el Código para la Preñez., pero los acreedores pueden exigir el pago de sus créditos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO
AMPLIACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS PARIENTES
CONSANGÜÍNEOS EN LÍNEA COLATERAL, CON DERECHO A HEREDAR A
TRAVÉS DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

Empezando por la Secretaría de Salud y acabando con los parientes a quienes usted no hubiera querido dar sus bienes, son los sujetos que por su falta de previsión, por no creer que es necesario otorgar un testamento, o por dejarle problemas a la familia, los bienes acumulados durante su vida, podrían quedar en manos de cualquier persona, menos en la de los que están en su afecto, son sus parientes más cercanos o son quienes tienen derecho a ellos.

Testar es un acto jurídico simple, que a usted le puede dar tranquilidad y a su familia seguridad para toda la vida. Testar es disponer en vida de los bienes pocos o muchos para que caigan en las manos adecuadas y no en terceros que o son oportunistas, o simplemente la propia ley les da la posibilidad de heredar, cuando el dueño de los bienes, no lo hizo.

La sucesión de los bienes, es decir, el reparto a la familia, se puede hacer con cualesquiera de los siete testamentos que regula el Código Civil para el Distrito Federal; o sin testamento, en la sucesión intestada, en la cual, a falta de la voluntad del vivo, hoy muerto, esos bienes se repartirán entre la Beneficencia Pública, la Secretaría de Salud, los parientes non gratos y en última instancia, en alguien que probablemente ni entroncamiento legal tenga con el autor de la sucesión.

TESIS CON
FALLA DE ORICEN

Razón por la cual, proponemos la ampliación en el reconocimiento de los parientes consanguíneos en línea colateral con derecho a heredar a través de la sucesión legítima siempre y cuando ésta esté debidamente comprobada.

"La idea tradicional de la continuación de la persona del difunto por el heredero de una explicación tan clara como lógica: el heredero queda investido de los derechos y obligado en las obligaciones que constituyen el activo y el pasivo de la sucesión, porque su personalidad se sustituye a la del difunto en todas las relaciones jurídicas de las que era titular el difunto. El acrecimiento de bienes o derechos que se aprecia en el interior del patrimonio del heredero no es sino consecuencia de esta sustitución de personalidad."

Pueden señalarse los siguientes principios o reglas que rigen la sucesión:

Como el heredero sucede al titular desaparecido, es decir, lo sustituye o sub-entra en el lugar que éste ocupaba, no puede interrumpirse la continuidad entre el titular faltante y el sucesor porque nunca puede quedarse un patrimonio sin titular, aún cuando el nuevo titular, por de pronto, no pueda ser determinado, porque si en la herencia hay bienes, siempre habrá un heredero. Esto se desprende de los propios conceptos del Código: Si hubiere varios herederos, éstos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común desde la muerte del autor (1289); el legatario adquiere derecho al legado puro y simple, así como al de día cierto, desde esa muerte (1290); cuando el legado es de cosa específica y determinada propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere (1429); el derecho a la posesión de los bienes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hereditarios se transmite desde esa muerte (1704 y algo semejante establece el artículo 812 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal); los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia, hechos que ocurren forzosamente después de la muerte del autor, se retrotraen a la fecha de ésta (1660).

Por la misma razón, la calidad de heredero del sucesor no puede ser condicionada ni temporal y de ahí la máxima *semel heres semper heres* (una vez heredero, siempre heredero), como se explicará con más extensión al hablar de la condición de heredero. Esto se desprende también de nuestro Código: no se puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente; la aceptación y la repudiación son irrevocables, la designación en el testamento del día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tiene por no puesta. Sin perjuicio de lo anterior, el heredero puede ceder los derechos que tenga como heredero en cuanto representan un valor económico como está previsto en los artículos 1289, 1291, 1292 y 2047.

La unidad que tiene el patrimonio hereditario, es decir, la cohesión que tienen entre sí los elementos que lo componen, no se disgrega aunque haya varios herederos, porque este hecho implica solamente la participación de varias personas en esa unidad ya que la parte de cada heredero es cualitativamente igual (de la misma calidad) a la de los demás herederos, aunque puede no ser cuantitativamente igual (en la misma cantidad) que la de otros. Se está, entonces, en un caso semejante a la copropiedad, porque los herederos tienen derecho a la masa común hereditaria. Tampoco se pierde la unidad del patrimonio ni el carácter de universalidad en la transmisión por el hecho de que haya transmisiones a título

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

particular (legados) a favor de quienes sean o no sean herederos, porque los legados son liberalidades aisladas que dispone el testador para el provecho de los beneficiarios, pero siempre que esos legados no agoten el patrimonio hereditario porque, en caso contrario (si toda la herencia se distribuye en legados) tales legados pierden este carácter y los legatarios se consideran como herederos, lo cual tiene el efecto de que todos los designados como legatarios, tendrán entonces los derechos y obligaciones de herederos y responderán de las deudas hereditarias. Esta situación se asemeja a la partición de sus bienes que puede hacer el propio testador en su testamento.

En principio, todos los derechos y obligaciones y la posesión se transmiten tal y como los tenía el autor de la sucesión, sin modificación, porque se busca que las relaciones no se interrumpan ni modifiquen por el hecho de la muerte. La posesión no se interrumpe por la muerte. Sin embargo, por ciertas circunstancias relativas a las personas o a los bienes y derechos, se tienen que hacer excepciones. He aquí algunas.

a).- El crédito del acreedor solidario se vuelve mancomunado en sus herederos; b).- El Código señala que los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir por testamento. El heredero o legatario extranjero puede adquirir bienes en la República Mexicana. Sin embargo, no puede adquirir el dominio directo de tierras y aguas, salvo que ante la Secretaría de Relaciones Exteriores convenga en considerarse como mexicano respecto de dichos bienes; pero no puede adquirir el dominio directo en tierras o aguas en la llamada zona restringida (faja de 100 kilómetros en las fronteras o 50 en las playas) (artículo 27

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fracción I Constitucional), salvo para fines no residenciales. Excepcionalmente, si es persona física o moral, podrá ser fideicomisario de derechos sobre los referidos bienes (Ley de Inversión Extranjera); c).- Si hay varios herederos del deudor solidario que muere, cada uno de aquellos responde de la deuda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible.

Así como el autor de la sucesión respondía de sus obligaciones con todos sus bienes (2964), su patrimonio hereditario sigue afectado a la responsabilidad de las mismas deudas, por lo que la sucesión del de cujus, en cuanto representa ese patrimonio, puede entrar en concurso o ser declarada en quiebra (artículos 3,7,90 y 190 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

"La buena lógica quiere que, fallecida una persona, no se produzca cambio alguno en las relaciones jurídicas existentes entre ella y sus acreedores; que las cosas pasen en lo posible y dentro de la esfera patrimonial, como si la muerte no se hubiere producido. En consecuencia, los acreedores del causante no deben tener para cubrirse sino el patrimonio dejado por su deudor, como en vida de éste, y los acreedores del heredero no deben caer sobre ese patrimonio sino una vez liquidado, es decir, descargado de las deudas."

De suyo, la sucesión va a producir la fusión del patrimonio neto que dejó el autor de la sucesión con el patrimonio del heredero, aun cuando el proceso sucesorio y el beneficio de inventario impidan temporalmente esa confusión para ciertos efectos. Antes de esa fusión deberá procederse a la liquidación de la herencia (determinación del patrimonio, cobro de créditos y pago de legados y de deudas) y la participación de la misma, si es que hay más de un heredero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta sustitución del autor no puede hacerse en forma instantánea. Las limitaciones humanas exigen que se lleve a cabo mediante un proceso (proceso o juicio sucesorio) que tiene que recorrer muchos pasos. Desde luego, debe comprobarse la muerte del autor de la herencia, si dispuso legalmente de su patrimonio, o, en caso contrario, indicar sucesores. Debe llamar a los sucesores, ver si son capaces de heredar y esperar su aceptación o repudio de la herencia; hacer la determinación del patrimonio (bienes y deudas), evaluar los bienes, protegerlos y cuidar los intereses de los acreedores; velar por la administración de los bienes, resolver los pleitos que surjan con motivo de la herencia y entregar los bienes a quienes corresponda.

A diferencia de otros procesos, los casos de sucesión deben resolverse cuando y precisamente porque el autor ya no vive o se encuentre ausente o sea, que ya no se puede contar con él. Desde que se inicia el procedimiento hasta que termina, todos los pasos procesales están determinados como en cadena de modo que cuando se da uno, le sigue otro forzoso y, si dependen de la voluntad de alguno, hay otro previsto para ese caso.

El fin del Derecho es ordenar las relaciones sociales conforme a la justicia y ésta consiste en dar a cada uno lo que es suyo. Las normas jurídicas referentes a la herencia tendrán por objeto dar lo suyo a cada quien en esta coyuntura del fallecimiento de una persona. Ahora bien, decimos que es de alguien lo que al mismo está ordenado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Corresponde entonces al orden jurídico positivo determinar a quién o a quiénes corresponde, en justicia, ser el o los nuevos sujetos del patrimonio acéfalo y los derechos que otras personas tengan sobre el mismo patrimonio. Debe, pues, establecer, por medio de normas generales, el modo de determinar esos sujetos, para lo cual deberá atender a estos factores: I. El derecho de disposición sobre sus bienes por causa de muerte que tenía el de cuius y, por consiguiente su facultad de disponer, en vida, la distribución de su patrimonio para el caso de su muerte; II. Las obligaciones que tenía el mismo con respecto a su cónyuge y a sus hijos y demás parientes cercanos y, por consiguiente, reconocer cierta vocación natural que tienen éstos a participar del patrimonio del fallecido, y III. Los derechos que tiene el Estado sobre el mismo patrimonio en virtud de que ha establecido y mantenido un orden jurídico que hizo posible al de cuius el tener derechos reales, posesión y derechos de crédito, protegidos por ese orden.

Con el manejo de estos factores en forma equilibrada, toca al derecho establecer la forma de determinar los herederos y la proporción y el modo en que, en justicia, deben recibir los bienes relictos para lo cual se deberán tomar en cuenta las circunstancias, el lugar y el tiempo de aplicación de la ley.

Una vez que se hayan determinado esos derechos de cada uno se procederá a fijar la composición de ese patrimonio que viene a ser el mismo que tenía el fallecido, con excepción de aquellos derechos y obligaciones que se extinguieron por su muerte; y esto se logra por la elaboración del inventario que deberá incluir la parte del activo de ese patrimonio (derechos reales y de crédito y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la posesión si la hubiere) y la parte del pasivo (obligaciones) o sean las deudas mortuorias y las deudas hereditarias.

Por último, una vez hecho lo anterior, si hubiera varios herederos, por los medios que establece la ley o por convenio de los herederos, se fijarán los bienes o la porción de los bienes concretos que corresponde a cada uno de ellos, se pagarán los legados y se protegerá o pagará a los acreedores. A esto se le llama liquidación y partición de la herencia, en virtud de la cual las partes alícuotas ideales que tenían los herederos en común sobre el patrimonio del de cujus, se transforman en determinados bienes específicos que se les adjudican, con lo cual termina el proceso sucesorio.

1. Los bienes que se transmiten por herencia y los que no se transmiten

Respecto a esta hipótesis podemos decir que, son transmisibles por herencia los siguientes:

Todos los derechos reales de que era titular el autor, salvo aquellos que nacen de una desmembración de la propiedad que deba cesar a la muerte (como el usufructo, el uso y la habitación) cuya duración, por ser vitalicios, termina con el fallecimiento de su titular.

Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito en su lado activo (o sea su carácter de acreedor) y en su lado pasivo (o sea su carácter de deudor) (30 y 778 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal), siempre que no se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extingan por la muerte. Aquí quedan incluidos los derechos de recibir una prestación y la obligación de pagarla que ya hubiesen nacido en cabeza y en vida del autor y que, a su muerte, hubiesen quedado aún incumplidas. No sería posible la seguridad de la vida social y jurídica si estos derechos y obligaciones por el sólo hecho de la muerte, quedaran extinguidos.

La posesión que tenía el autor. Aunque la posesión es un hecho, da lugar a una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas y, además, es causa de derecho para el poseedor tales como los interdictos, derecho a los frutos de la cosa, la posibilidad de prescribir, etc. Así como los terceros estaban obligados a respetar esa posesión en vida del poseedor, lo están también con relación al heredero que ocupa su puesto. Nuestro código establece que el que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo, al tiempo que haya poseído, el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales (1149). Esta transmisión de la posesión por causa de muerte (succesio possessiones) se funda en que el heredero entra en el lugar que tenía el autor (loco defuncti) y, en consecuencia, tendrá la posesión con las mismas cualidades y los mismos vicios con las que la tenía el difunto (de buena o mala fe, pública o no, etc.); y esto aunque el heredero tenga este carácter como sustituto de otro que no hubiere aceptado la herencia." El Código establece (1704) que la posesión de los bienes hereditarios se transmite por ministerios de la ley, a los herederos, a los ejecutores y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo los bienes de la sociedad conyugal que la tendrá el cónyuge que sobreviva (205). El artículo 812 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que la declaración de herederos en un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derecho y acciones del difunto a la persona a cuyo favor se hizo y el 832 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que la declaración de herederos en un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derecho y acciones del difunto a la persona a cuyo favor se hizo y el 832 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone lo mismo que el 205 del Código Civil para el Distrito Federal.

Aquellas cuotas o primas que el autor de la sucesión en vida, hubiere acumulado, y que, a modo de reintegro o devolución, deban ser entregadas por la persona o institución que las hubiere recibido y cuya devolución o exigibilidad dependa del acontecimiento de la muerte del autor, ya que éstas fueron desembolsadas por el autor sujetas a esa modalidad y ya formaban parte de su patrimonio. Podrían considerarse incluidas en esta situación las devoluciones de ciertas cajas de ahorro y quizá las que hace el INFONAVIT de las cuotas que el autor (o su patrón en cumplimiento de la ley) había ido pagando a esta institución y que ésta misma reintegra por no haber proporcionado casa al empleado beneficiario designado. (Artículos 29, 36 y 40 de la Ley del Instituto de Fondo Nacional para Vivienda de los Trabajadores). El saldo de la cuenta individual del trabajador se entrega a una institución de seguros o los beneficiarios del trabajador conforme a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (artículo 80).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los bienes que le hubieren correspondido al autor de la herencia por la disolución de la sociedad conyugal si la hubiere. Como ésta termina con la disolución del matrimonio (en este caso con la muerte), debe liquidarse (203) de modo que, a título de disolución de la sociedad conyugal, se aplicará lo que corresponda conforme a las capitulaciones matrimoniales, tanto al cónyuge supérstite como la sucesión del cónyuge fallecido. Serán materia de la herencia del cónyuge fallecido, solamente los bienes o porciones de éstos que le hubiere correspondido recibir (y que ahora, le corresponden a su sucesión) por disolución de la sociedad conyugal. Los bienes o porciones de los mismos que se aplican al cónyuge supérstite, no los adquiere éste a título de herencia, sino a título de liquidación de la sociedad conyugal.

Respecto a los bienes que no se transmiten por herencia están:

Los derechos públicos como lo son los derechos humanos que garantiza la Constitución en su capítulo de garantías individuales, ni el derecho al sufragio.

Los personalísimos ligados al titular por sus cualidades personales de parentesco, confianza, cargo (ossibus inhaerent), como son los cargos, los derechos y deberes familiares (patria potestad, tutela y curatela), el derecho y deber de alimentos; el carácter de mandante y mandatario (2595-III), el de comodatario y el carácter de asociado de una asociación civil.

Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona, tales como el usufructo, el uso y la habitación, la pensión o renta vitalicia, y la obligación cuyo cumplimiento no es fungible por ser personalísima del obligado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El importe de las prestaciones (pensiones, indemnizaciones, etc.), que empiecen a causarse precisamente por la muerte del autor de la herencia, porque nacen por primera vez en cabeza del beneficiario aunque sea como efecto directo o indirecto de la muerte de una persona. Se adquieren directamente por el beneficiario y surgen con motivo de la muerte que es el evento que determina su nacimiento. Por tanto, nunca formaron parte del patrimonio del fallecido, por lo que los acreedores hereditarios no tienen derecho sobre ellas. En este caso se encuentran prestaciones como el importe del seguro de vida del autor de la sucesión, indemnización a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la reparación del daño por causa de muerte del autor de la sucesión que establece el Código Penal (artículo 29); las prestaciones a que se refiere la Ley Reglamentaria del Apartado XIII-Bis del Apartado B del artículo 123 Constitucional (artículo 16); las prestaciones que deba pagar el Instituto Mexicano del Seguro Social por causa de muerte del empleado (artículos 71 y siguientes de la Ley del Seguro Social).

De lo expuesto, se infiere que una de las cosas importantes que debemos observar es en primer lugar, hacer un testamento, sólo en caso de que no se quiera dejar los bienes a los parientes existentes o más cercanos se deje a la Beneficencia Pública que en nada o casi nada beneficia a la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Propuesta de modificación a los artículos 1602 y 1634 del Código Civil para el Distrito Federal

Respecto a la ampliación en el reconocimiento de los parientes consanguíneos en línea colateral, con derecho a heredar a través de la sucesión legítima recomiendo que se adicionen en la sucesión legítima el artículo 1602 de la siguiente manera:

"Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del séptimo grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados en el artículo 1635.
- II. También, toda aquélla persona que a falta de los antes mencionados, compruebe un grado de parentesco con el de cujus y excepcionalmente los parientes por afinidad.
- III. A falta de estos, la beneficencia pública."

De igual forma, y para dar lugar a la ampliación en el reconocimiento consanguíneo en línea colateral con derecho a heredar y estar acorde con el artículo antes señalado, deberá también adicionarse el artículo 1634 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera.

"Artículo 1634. A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes más próximos dentro del séptimo grado o quien compruebe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fehacientemente tener derecho a ello, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo y heredarán por partes iguales."

Lo anterior, es con el fin de que el difunto al no disponer quién lo herede, los bienes de éste no pasen a la beneficencia pública, porque, ésta, muchas de las veces no tiene la transparencia necesaria con los bienes que se adjudica.

Por lo anterior, siempre es bueno testar, porque el testador que debió otorgar ese documento y no lo hizo, no ha considerado que el solo hecho de no haber acudido ante un Notario Público a otorgar su testamento, ha dado margen para que extraños a su familia, como será el abogado representante de la Secretaría de Salud, comparezca en el Tribunal y manifieste su interés jurídico en una parte de la herencia, con todo el Derecho que la ley le confiere, pudiéndose evitar todo esto si ésta persona hubiera manifestado su última voluntad de cómo hubiera querido repartir sus bienes y a favor de qué personas y en qué proporción. Por eso insistimos, teste, manifieste su voluntad, diga en vida cómo quiere que sus bienes se repartan, hágalo con un Notario eficiente, que sepa Derecho Civil, Familiar y Derecho Familiar Patrimonial, para que otorgue usted su testamento en las mejores condiciones, sobre todo, como lo hemos señalado en espacios anteriores, para que no se caiga en el supuesto, que por ser omiso o por no llenar los requisitos solemnes, formales y legales que la ley señala, su testamento pueda perder la eficacia jurídica, cuando usted haya muerto, cuando no haya posibilidad alguna de que ese acto jurídico sea declarado inexistente o nulo absoluto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA: En relación a lo expuesto en el presente trabajo, se puede decir que en las primeras sociedades no pudo existir una verdadera sucesión porque no estaba reconocido el derecho de propiedad individual, al menos con respecto a los bienes inmuebles, que hacía que a la muerte del individuo, volviera el patrimonio a la colectividad de que procedía.

SEGUNDA: De lo anterior se intuye que la sucesión legítima fue cronológicamente anterior a la sucesión testamentaria, la cual presupone un desenvolvimiento de los conceptos jurídicos y un reconocimiento de la propiedad individual que no fue característico de los pueblos primitivos.

TERCERA: En la antigüedad la sucesión testamentaria prevaleció sobre la legítima, pero posteriormente se reaccionó contra el abuso de excluir de la herencia a parientes cercanos.

CUARTA: Dentro del derecho romano si no se dejaba parte conveniente de los bienes a los parientes más próximos era una falta a los deberes de familia, es decir, el testamento que así los descuidaba era inoficioso.

QUINTA: Se puede comprender que la sucesión legítima es la que defiende por ministerio de la ley cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto. Es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

decir, es la que no se basa en la voluntad del causante; pero en realidad no es que no exista dicha voluntad, sino que, en lugar de ser expresa, es presunta.

S E X T A: El derecho de familia, el sucesorio y el parentesco son conceptos que tienen estrecha relación con nuestro trabajo y más aún son tomados en cuenta por el legislador cuando una persona hace o no un testamento, es decir, cuando hay sucesión legítima la ley ordena que le suceda los más próximos en grado y cuando no habiéndolos o desconociendo su existencia hereda la beneficencia pública sin que esta institución tenga la transparencia necesaria para tal efecto, razón por la cual, proponemos la ampliación del grado en los parientes para suceder al de *cujus*.

S É P T I M A: Se considera que para efecto de suceder al de *cujus* el legislador debió tomar en cuenta hasta a los parientes, más lejanos en grado para suceder al intestado y más aún, a falta de estos, debió contemplar también el parentesco por afinidad y/o a las personas que en vida asistieron al de *cujus*.

O C T A V A: A fin de contar los grados existentes entre dos personas en ambas líneas nuestro Código Civil para el Distrito Federal especifica que tratándose de la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones existentes entre una y otra o, para mayor facilidad, por el número de personas, excluyendo al progenitor.

N O V E N A: A efecto de dar lugar a nuestra propuesta consideramos que para tal efecto se debe adicionar el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal quedando este de la siguiente manera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del séptimo grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados en el artículo 1635.
- II. También, toda aquella persona que a falta de los antes mencionados, compruebe un grado de parentesco con el de cujus y excepcionalmente los parientes por afinidad.
- III. A falta de estos, la beneficencia pública."

D É C I M A: De igual forma, y para dar lugar a la ampliación en el reconocimiento consanguíneo en línea colateral con derecho a heredar y estar acorde con el artículo antes señalado, deberá también adicionarse el artículo 1634 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera.

"Artículo 1634. A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes más próximos dentro del séptimo grado o quien compruebe fehacientemente tener derecho a ello, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo y heredarán por partes iguales."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 1999.
- ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001.
- ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalío. Derecho de Familia y Sucesiones. 3ª ed. Ed. Oxford, México, 2002.
- BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. 3ª ed. Trad. de José M. Cajica, Ed. Cajica, Puebla, México, 1990.
- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español. Común y Foral. 6ª ed. Ed. Tecnos, España, 1990.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 10ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Derecho Civil de España. T. I. 2ª ed. Ed. Estudios Políticos, España, 1998.
- DE DIEGO, Clemente. Instituciones de Derecho Civil. 3ª ed. Ed. Bosch, España, 1993.
- DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. 2ª ed. Ed. Tipográfica, Argentina, 1990.
- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 10ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 12ª ed. Ed. Esfinge, México, 1995.

FOX, Robín. La Familia. 2ª ed. Ed. Trillas, México, 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 10ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 3ª ed. Ed. UACH, México, 2001.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Vol. II. 3ª ed. Ed. Tecnos, España, 1999.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000.

MATEOS, M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª ed. Ed. Esfinge, México, 2000.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. 20ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001.

RECASENS SICHES, Luis. Sociología. 4ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. T. III. 10ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000.

ROYO MARTÍNEZ, Alfredo. Derecho Sucesorio "Mortis Causa". 3ª ed. Ed. Bosch, España, 2000.

TAPARELLI, Luis. Ensayo Teórico de Derecho Natural apoyado en los hechos. 3ª. Ed., Ed Temis, España, 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2º ed.
Ed. Sista, México, 2003.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 5º ed. Ed. Sista, México, 2003.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. 3º ed. Ed. Sista, México, 2003.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 6º ed.
Ed. Sista, México, 2003.

LEY DEL NOTARIADO. 3º ed. Ed. Sista, México, 2003.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. 10º ed. Ed. Dris-Kill, Argentina, 2000.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano.
T. D-H. 10º ed. Ed. Porrúa-UNAM, México, 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN