

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



CLAVE 879309

ACREDITACION DEL PARENTESCO EN LA SUCESIÓN LEGITIMA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

J. JESÚS VALENTIN LONA GUERRERO

A S E S O R:

LIC. JUAN MANUEL ACEVEDO QUILES

Celaya, Gto.

Agosto 2005



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.

PARA:

VALENTIN LONA TELLEZ (†)

Y

BELEN GUERRERO CENTENO,

MIS PADRES. EJEMPLOS DE

VIDA Y SUPERACION.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULADO

I.- CAPITULO PRIMERO

“CONCEPTOS GENERALES”

- 1.- El concepto general de **Sucesión**. 1
- 2.- Concepto de **Estado Civil de las Personas**. 2
- 3.- Concepto de **Medios de Prueba**. 24

II.- CAPITULO SEGUNDO

“ANTECEDENTES EN MATERIA DEL ESTADO CIVIL Y SUCESION”

- 1.- En el **Derecho Canónico en relación con el Estado**. 26
- 2.- En el **Mundo Occidental**. 36
- 3.- El **Derecho Moderno**. 42

III.- CAPITULO TERCERO

“EL DERECHO SUCESORIO”

- 1.- **Derecho Sucesorio**. 47
- 2.- Los **Tipos de la Sucesión**. 48

3.- Fundamento de la Sucesión.	50
4.- La Herencia.	56
5.- Cosas y Sucesiones.	57
6.- Testamenti Factio Pasiva.	63
7.- Sucesión del hijo producto de una Fecundación Artificial.	65

IV.- CAPITULO CUARTO

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA"

1.- Noción de Medio de Prueba.	67
2.- Sistemas admitidos para la Fijación de los Medios de Prueba.	70
3.- Medios de Prueba en el Proceso Mexicano.	71
4.- La Prueba Confesional.	73
5.- La Prueba Documental.	79
6.- La Prueba Pericial.	83
7.- La Prueba de Inspección Judicial.	85
8.- La Prueba Testimonial.	86
9.- La Fama Pública.	88
10.- La Prueba Presuncional.	90
11.- Las Diligencias para Mejor Proveer.	90

V.- CAPITULO QUINTO

**"ALTERNATIVAS PARA JUSTIFICAR EL PARENTESCO EN
LA SUCESION LEGITIMA" 92**

1.- Utilización de **Documentos Públicos**. 93

2.- Utilización de la **Prueba Testimonial**. 95

3.- Utilización de la **Fama Pública**. 95

4.- Utilización de la **Prueba Pericial**. 96

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El Registro Civil tiene por objeto hacer constar y dar fe del Estado Civil de las Personas, y esto puede hacerse dentro del territorio Mexicano, en todas las Oficialías designadas por las Direcciones del Registro Civil de las Entidades Federativas.

Cuando no existe un testamento es nulo o pierde su validez, o el testador no dispone de todos sus bienes. Cuando no se cumplan las condiciones impuestas al heredero, o este muere antes del testador, se abre la SUCESION LEGITIMA.

Pero es necesario que los descendientes que son los primeros favorecidos a este Derecho acrediten su filiación o el parentesco con el *cujus*, solo que no todos pueden hacerlo debido a que no se encuentran debidamente registrados ante la autoridad competente, que en este caso es el Registro Civil.

Nuestra Ley Sustantiva Civil nos menciona en su artículo número 47 que "el Estado Civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el Estado Civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley."

Es necesario que se regule un instrumento de averiguación del parentesco, y que sirva de medio de prueba para acreditarlo, ya que aunque exista una inscripción en el Registro Civil, existen problemas como la variación que se hace sobre la transmisión o elección de los apellidos que en ocasiones no coinciden con los paternos o los maternos, así como los antes mencionados.

El presente trabajo pretende dar alternativas válidas como medio de prueba para poder acreditar ese parentesco real, y puedan hacer valer ese derecho que les corresponde en un juicio intestamentario.

CAPITULO PRIMERO

"CONCEPTOS GENERALES"

1.- EL CONCEPTO GENERAL DE SUCESION.

Existen dos conceptos de sucesión, uno amplio y otro restringido; En sentido amplio, y dentro siempre de la esfera de lo jurídico, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado se define como la *subrogación* de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte *por otra*.

Se puede decir, por consiguiente, que la sucesión *mortis causa* es una especie de sucesión, en la que está comprendida, además de esta, la Sucesión *inter vivos*, que podemos llamar general, de más amplio ámbito que el que tiene la que se produce en caso de muerte del titular de un patrimonio económico.

El concepto amplio de sucesión comprende, por lo tanto, la producida por actos *intervivos* (compraventa, donación, permuta, etc.) y la producida por actos "mortis causa"; en sentido restringido hace referencia únicamente a estos últimos.

CLEMENTE DE DIEGO: señaló la diferencia que existe entre la sucesión *mortis causa* y la sucesión *intervivos*, recordando que la primera puede ser universal y singular, mientras que la segunda no puede ser mas que singular, "pues significando la universal como un desprendimiento o desviación de la entera personalidad patrimonial o del conjunto de derechos que ostenta una persona, esto no puede ser causado sino por la muerte: mientras la persona que vive no puede renunciar, no se le puede impedir el cumplimiento de su fin, para ello ha menester de medios. y justamente los más precisos son los jurídicos" (1)

(1) CLEMENTE DE DIEGO, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL TOMO III, EDITORIAL ASTURIANA, QUINCAGESIMA EDICION MADRID 1993 PAG. 7

2.- CONCEPTO DE ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

El estado de la Persona.- Como atributo de la personalidad, el estado, de la misma manera que el nombre y el domicilio, es un signo de esa personalidad.

En tanto el nombre individualiza a la persona y el domicilio la ubica en un lugar determinado del espacio, el estado es la posición que ocupa cada persona en relación: a) con la familia (estado civil), y b) con la nación (estado político).

Todas las personas actúan en su vida de relación, ya en el seno del grupo social, ya dentro del grupo de la familia y en manera más amplia, en la nación. El estado civil y el estado político dicen los hermanos MAZEAUD "delinea los Contornos jurídicos", que permiten fijar y reconocer la personalidad que el Derecho atribuye a cada persona.

Así, el estado civil (como pariente o como cónyuge) incorpora a cada persona a una familia determinada y el estado político (nacionalidad) adscribe a cada uno al grupo político que es la nación. Una vez que se han delineado esos contornos se podrá conocer cuales son los derechos las obligaciones los deberes y las facultades que corresponden a cada uno según sea pariente cónyuge, sea nacional o extranjero. De esta Manera el Estado es un presupuesto que necesariamente debe ser establecido para conocer cual es la capacidad de una persona.

COLIN Y CAPITAN dicen del estado de las personas que es el "conjunto de las cualidades constitutivas no se distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad; el matrimonio y el parentesco o afinidad".

Por su parte. **PLANIOL** afirma que el estado de las personas, está constituido por determinadas condiciones que la ley roma en consideración, atribuir a quienes las poseen, ciertos efectos jurídicos. (2)

(2) **PLANIOL MARCEL**, TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS, EDITORIAL SORBONA, PARÍS 1980 PAG. 214.

DOMENICO BARRERO distingue nítidamente entre el estado de una persona y su calidad jurídica y considera que tanto uno como otra, son dos "hechos" jurídicos; pero en tanto él "estado jurídico" es la calidad que tiene un sujeto de la cual se hace derivar su posición en el seno de la comunidad social, en la familia, la nación; la segunda, deriva no de la posición que ocupa en la sociedad, sino de la actividad que ejerce como empresario, como trabajador, como comerciante, etc. En el estado juega importante papel, la agrupación a que pertenecemos por el hecho natural de nacimiento; en la calidad se tiene en cuenta la actividad profesional de la persona.

El estado se determina en función del grupo o de los grupos sociales una persona que pertenece porque el ordenamiento jurídico atribuye esa pertenencia, como inherente a la persona misma. Así la noción estado sólo habrá de presentarse bajo dos aspectos: en función del concepto de nación (estado político) y en relación con el grupo familiar (estado civil o estado familiar).

En el derecho romano, a las personas físicas se les consideraba desde tres puntos de vista o *status*: en **relación** con el Estado romano (*status civitati*) en relación con la familia (*status familiae*) y respecto de la capacidad (*capte*) de las persona de que se trataba (*estatus personae*). Eran en Roma tres los *status* puntos de vista respecto de los cuales debía tomarse en consideración a la persona humana".

En la actualidad sólo en el estado político y en el estado (la familia o estado civil se toma en cuenta la falta o la presencia de determinados datos, en relación con un grupo determinado que deben concurrir en la persona para atribuirle capacidad de goce o para negársela y así el estado personal propiamente de acuerdo con BONNECASE, no se identifica con la capacidad del sujeto. (3)

Este autor distingue claramente el estado de la persona de la capacidad y dice así; El estado se distingue esencialmente de la capacidad de la persona; cuando se considera el estado de la persona, se considera a ésta en sus relaciones.

(3) BONNECASE JULIAN, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL TOMO I, TRADUCIDO AL ESPAÑOL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1989, PAG 98

Con un grupo determinado o con los miembros de este grupo. En cambio, cuando nos referimos a la capacidad, se considera a la persona en sí misma en su estructura jurídica, tal como puede resultar de su estructura original (edad, locura) o de estado tal como acabarnos de definirlo (mujer casada). Los autores del Gran Tratado de **BAUDRY-LACANTINERIE** por su parte habían establecido con anterioridad una diferencia irreductible entre el estado y capacidad de las personas, la cual es una verdad histórica indiscutible. Lo anterior en manera alguna significa que no existen ciertos lazos entre el estado y la capacidad.

El estado es un atributo de la personalidad, que presenta ciertas particularidades a las que me referiré a continuación.

Caracteres del Estado.- Cada persona, desde el momento de su nacimiento, tiene un estado que presenta los siguientes caracteres: a) es indivisible, b) es indisponible, c) es imprescriptible; Además, se agrega a estos tres caracteres, el de que el estado civil puede ser objeto de posesión.

Podemos añadir, que el estado de una persona no es estimable en dinero, aunque algunos derechos que derivan del, por ejemplo el derecho de heredar y el derecho a recibir alimentos, tienen un contenido patrimonial.

a) Que el estado es indivisible, significa por una parte, que cada persona no tiene sino un solo estado civil y un solo estado político y que por lo tanto, todo estado excluye cualquier otro contrario al, respecto de una misma persona.

Se es nacional o extranjero, ciudadano o no ciudadano, pariente o extraño.

b) Que el estado es indisponible, significa que no se puede transmitir por un acto de voluntad a otra persona y de este carácter deriva que el estado, no pueda ser objeto de transacción o de compromiso, ni pueda ser cedido en manera alguna. De esta característica deriva la consecuencia de que el estado es un bien no patrimonial, no es valuable en dinero.

c) El estado es imprescriptible no se adquiere ni el derecho a él desaparece con el transcurso del tiempo. Ni se adquiere ni se pierde, porque una persona ostente o deje de ostentar un estado, durante un lapso de tiempo, por largo que se le suponga.

El derecho subjetivo del estado se asemeja, según hemos dicho al derecho de propiedad y de un y de una manera mas general al derecho real, en cuanto debe ser respetado por todos y en atención a que las acciones que lo protegen pueden ser intentadas contra aquellos a quienes afecta su ejercicio. Y sin embargo, difiere en que no es susceptible de estimación pecuniaria. No forma parte de patrimonio de la persona y por lo tanto, es un de derecho esencial personal en el sentido de que no puede ser transmitido acto de voluntad de aquel a que pertenece El estado de una personan ha sido conferido por persona; deriva directamente de la misma ley.

El estado, la situación jurídica, la relación jurídica.- Sobre su propio estado cada persona ejerce un derecho personalísimo, adquirido originalmente, por regla general (excepto en los casos de matrimonio, adopción y naturalización) de la que derivan ciertas relaciones jurídicas, en cuanto estas se fundan en el nexo del parentesco y en el de la nacionalidad.

Entre estado y situación jurídica, existe una distinción. La situación jurídica, es como el estado, la posición de una persona en relación con otras; pero la situación jurídica es independiente de la pertenencia del sujeto a este o a aquel grupo social. Así por ejemplo, una persona puede hallarse colocada en una determinada situación jurídica respecto de otras: en la situación de acreedor o de deudor, por ejemplo. El estado por lo contrario, es una posición jurídica respecto de la familia o de la nación.

La situación jurídica está constituida por un conjunto de relaciones abstractas o en potencia, que para convertirse en relaciones concretas, respecto de una determinada persona, requieren que una persona tenga capacidad.

Se advierte que, tratándose de la situación jurídica de acreedor, de deudor, de socio de una determinada sociedad, se alude cada vez a posiciones jurídicas concretas y determinadas, en cuanto que el estado de la persona (*status*). No alude a ninguna relación jurídica concreta y determinada, hace referencia a la posición del sujeto de cuyo estado se trata, frente a los grupos sociales dentro de los cuales de una manera natural, vive el hombre.

La relación jurídica, es el vínculo de derecho que existe entre un acreedor y un deudo, determinados en manera concreta.

Existe una vinculación entre el Estado (civil político) la capacidad la relación de derecho y la situación jurídica.

El estado y la capacidad,- Se debe distinguir el estado propiamente dicho (civil o político) del estado *personal*, que se refiere a la capacidad de ejercicio de una persona, según que sea menor de edad, mayor de edad o interdicto.

La denominación de estado personal parece inadecuada, porque se presta a confusiones: el estado (civil o político) determina la capacidad de goce de derechos de familia o de derechos políticos; la capacidad alude a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismo (capacidad de goce y de ejercicio). Por lo tanto, la capacidad de la persona (propiamente la capacidad o incapacidad personal) no se relaciona con los grupos sociales sino con la *idoneidad* de la persona para valerse por sí misma considerando su madurez intelectual, para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones; para lo cual el vocabulario jurídico ha acuñado el concepto claro y por lo tanto, adecuado, de capacidad. Propiamente, no existen sino dos estados de la persona: el estado civil y el estado político; llamar a la capacidad, "estado personal" incurrir en una confusión de conceptos.

El artículo 23 del código civil (reformado por decreto de 14 de julio de 1992, D.O. 23 de julio del mismo año) establece que: "la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, Son restricciones a la capacidad jurídica". Dicho precepto dispone claramente, que tales restricciones no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia".

Los menores incapacitados, ciertamente pueden ser sujetos de relaciones jurídicas, ejerciendo derechos y contrayendo obligaciones, por medio de sus representantes.

Así, con base en lo dispuesto en el numeral citado, podemos distinguir los conceptos de "estado" de una persona, de su "capacidad" o "incapacidad". En tanto que el estado se refiere a la situación jurídica de la persona, frente a un grupo social determinado (estado civil, estado político), la capacidad y la incapacidad aluden a la posibilidad o imposibilidad para ejercer por sí misma en razón de su edad, los derechos y cumplir las obligaciones que legalmente les corresponden, (en los menores) o por su salud mental o deficientes aptitudes volitivas o sensoriales (en los mayores de edad incapacitados) unos y otros no pueden gobernarse por sí mismos.

El Estado Civil.- Se le conoce también como *Estado de familia* Incorpora a una persona a un determinado grupo familiar.

Comprende el estado de *Cónyuge*, y el de *Pariente* por consanguinidad, significa por afinidad o por adopción (aunque en este último caso, sólo da lugar al Vínculo de la filiación entre adoptante y adoptado).

El estado del cónyuge establece relaciones jurídicas entre dos personas unidas por el matrimonio. El parentesco por consanguinidad, significa la relación que existe entre las personas que descienden unas de otras o de un tronco común puede ser en la línea recta o en la colateral. El parentesco por afinidad es el que existe entre un cónyuge y, los parientes consanguíneos del otro. Por la adopción --mediante una declaración de voluntad del adoptante debidamente por el juez— Una persona, el adoptado se coloca en el estado de hijo de adoptante (parentesco civil).

El estado de familia tiene su origen en un hecho jurídico, el nacimiento, o en actos de voluntad como el matrimonio y la adopción.

Las pruebas del estado civil.- El artículo 39 del Código Civil establece que el estado civil de las personas (estado de familia) sólo se comprueba con las constancias relativas al Registro y dicho precepto agrega: "Ningún otro

documento ni medio de pruebas es admisible para comprobar el estado civil, *salvo los casos exceptuados expresamente por la ley*".

Esto quiere decir que *normalmente*, la prueba eficaz para comprobar el estado de familia, es el acta del Registro Civil correspondiente (de nacimiento, de matrimonio, de reconocimiento, de adopción etc.). Y sin embargo como del mismo precepto mencionado se desprende, hay casos de excepción en que es posible probar el estado civil de una persona por otros medios.

Cuando los libros del Registro Civil se han destruido, han desaparecido, han sido mutilados o sus inscripciones son ilegibles, el artículo 40 del Código Civil establece que el estado de familia de una persona puede ser probado por otros medios *supletorios* (documentos o testigos).

Tiene particular importancia, como medio de prueba, de la *filiación de una persona*, la *posesión* del estado que suple a las actas del Registro Civil *cuando éstas faltaren, fueren defectuosas, incompletas o falsas*. En defecto de esta posesión de estado, la filiación puede demostrarse por cualquier medio de prueba que la ley autorice; como por ejemplo; documentos y aun por medio de la declaración de testigos, si existe un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones de hechos ciertos, que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Es tiempo de explicar qué es la posesión de estado.

La posesión de estado.-- "Se dice que una persona se halla en posesión de estado, cuando ostenta públicamente de una manera regular ante un estado civil (estado de hijo) que puede o no coincidir, con el que jurídicamente le pertenece."

Generalmente el comportamiento de una persona respecto de su Estado frente a los demás miembros del grupo familiar y la conducta de estos últimos y del público en general respecto del, concuerda con el estado que legalmente le es reconocido. A falta del acta del Registro Civil.

La posesión constante de estado, es el reconocimiento más eficaz de que efectivamente se tiene el título (causa legítima) del estado civil de que se trata.

Puede Ocurrir que ese hecho públicamente conocido, no se apoye en prueba idónea que debería existir; el poseedor del estado civil no cuenta 4 por diversas circunstancias, con el documento en donde Consta que tiene un determinado estado. Se trata entonces, de probar por medio de los hechos materiales que normalmente acompañan a un estado civil, la existencia del derecho a disfrutarlo legítimamente.

"Como los derechos pecuniarios, el estado es susceptible de posesión. De una manera general se entiende por posesión el hecho de que una persona se comporte como si fuera titular de un cierto derecho y ejercite y practique los atributos del mismo, sea que le pertenezcan o no, La posesión que tiene una persona respecto de un estado determinado consiste pues, por una parte, en un conjunto de materiales o jurídicos a través de los cuales se manifiesta normalmente el derecho al estado en cuestión. Así la posesión de estado de esposo consiste en el hecho de que las personas se conduzcan entre sí de que las personas se conduzcan entre sí como marido y mujer; la posesión de estado de hijo legítimo, se traducirá en el hecho de que un hijo sea considerado y tratado como habido de matrimonio entre dos personas. Aun cuando la posesión de estado no sea un derecho sino un simple hecho, no deja de producir ciertos efectos jurídicos que habrán de ser más tarde indicados, los que de manera especial facilitan en ciertos casos la prueba del estado que se ostenta."

Toda persona desde que nace, debe tener un estado reconocido por la ley; pero en la vida real no ocurre siempre así. Una persona pretende ser hijo de Otra y se conduce como tal y es tratado y reconocido así por la familia de su pretendido padre, usa el nombre y apellido del presunto padre con el consentimiento de este y ha vivido públicamente --y constantemente ante la sociedad como hijo de aquella persona.

Pues bien, quien tiene a su favor esa publica apariencia a falta del acta de nacimiento puede hacer valer en juicio esa prueba supletoria del acta y obtener así por medio de una sentencia judicial, la declaración de que aquella situación de hecho, coincide efectivamente con el estado civil, que pertenece a esa persona.

El artículo 343 del Código Civil estatuye que: La posesión de estado de hijo de matrimonio, quedara probada.

1. Si el hijo ha llevado el *Nombre* del presunto padre con anuencia de este.

2. Si el padre lo ha *tratado* como hijo nacido de matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y

3. Si ha sido *reconocido* constantemente como hijo de matrimonio por. La *familia* del marido y en la *sociedad*.

La posesión de estado de hijo, juega importante papel en la investigación de la paternidad de los hijos fuera de matrimonio. El artículo 382 fracción II del Código Civil permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando el hijo se encuentra en posesión de estado del presunto padre.

Son tres los elementos que caracterizan a la posesión de estado: el uso del nombre; el trato de hijo que da el presunto padre a la persona de que se trate y el conocimiento que tiene la sociedad públicamente, de que se trata de un hijo del presunto padre (*nomen, tractatus y fama*).

Acciones de estado.- De acuerdo con el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, las acciones de estado civil tienen por objeto: las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción divorcio y ausencia o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen.

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado, producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien lo disfrute contra cualquier perturbador.

En relación con el estado civil de las personas, la ley otorga dos acciones: la acción de *reclamación* de estado y la acción de *desconocimiento* de estado.

"Definición de estas acciones" Cuando una persona que no posee el estado a que pretende tener derecho, quiere establecer su verdadero estado, se le concede a este efecto una acción especial. Llamada acción de reclamación de estado. Por el contrario, cuando lo posee, puede hacerlo valer en su beneficio y no tiene que ejercer una acción de estado, pero los terceros con quienes está en conflicto y que quieren privarla de las ventajas inherentes al estado que por medio de una acción especial de impugnación sé estado.

Cuando una persona cree tener derecho á un estado del que de hecho goza, puede ejercer la acción de reconocimiento de estado para exigir mediante una sentencia judicial, la declaración de derecho del demandante a disfrutar de un determinado estado civil que es el que le corresponde jurídicamente.

Contra aquel a quien se atribuye un estado que no le pertenece, provocar otras personas interesadas, la declaración judicial correspondiente. Mediante el ejercicio de la acción de desconocimiento de estado.

Una persona creía ser hijo natural cuando en realidad era hijo de matrimonio. Conociendo su verdadera filiación, podrá solicitar del juez mediante la acción de reclamación de estado, el reconocimiento hijo nacido de matrimonio.

El marido de la mujer que ha dado a luz un hijo podrá ejercer una acción de desconocimiento de la paternidad, aquella persona que pretende ser hijo de matrimonio, cuando en realidad no es hijo del marido.

"La posesión de estado. --dice Salvi— ofrece una mas vista y apasionante problemática, planteando la cuestión de la incidencia del "hecho" en el derecho; entendiendo por incidencia en este respecto, no ya la incidencia de la realidad social, como dato de la ley positiva sino en cuanto al contenido de juridicidad en la hipótesis de situaciones que pueden no quejar comprendidas en los esquemas del derecho, en cuanto no corresponden a relaciones jurídicas típicas."

Aquel que pueda probar los hechos constitutivos de la posesión del estado civil (el nombre, el trato y la fama) obtendrá una declaración judicial en la que se hará constar la legitimidad del estado que posee. La sentencia que se pronuncie en un juicio de reclamación de estado, convierte una situación de hecho la posesión de estado en una situación de derecho que no pudiendo ser aprobada con un acta del registro civil, queda demostrada por medio de una sentencia judicial.

El desconocimiento de un hijo por quien aparece como su padre da lugar al cambio de estado civil de hijo desconocido, porque esto quedará excluido del grupo familiar al que antes pertenecía y adquiere otro estado civil que antes no tenía. Lo mismo se dice de una sentencia pronunciada como resultado del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad o la maternidad; que declare que una persona es hijo de quien siendo su padre o su madre, no lo reconoció.

Se observa la diversa naturaleza de las distintas acciones de Estado.

La sentencia que pronuncia el juez en unos casos y en otros nos permite distinguir entre una acción que se intenta para obtener una sentencia que crea un estado que antes no se tenía, como ocurre en el caso de divorcio y de desconocimiento *de* la paternidad y aquellas otras acciones que tienden a obtener el reconocimiento de un estado que antes de la sentencia ya poseía el demandante (la acción de posesión de estado). De ahí, la distinción entre sentencias constitutivas de estado y las declarativas de estado.

Efectos de las sentencias pronunciadas, sobre acciones de estado. La doctrina discute acerca de si los efectos de la sentencia que se pronuncia en un juicio sobre cuestiones de estado civil, pueden hacerse valer frente a todos los terceros, aunque no hayan sido parte en el juicio (autoridad absoluta de la cosa juzgada) o si por el contrario, los efectos que la sentencia produce, sólo afectan a las partes que intervinieron en el juicio (autoridad relativa de la cosa juzgada), sin que aquellos que no litigaron en el juicio correspondiente, se vean afectados por la resolución dictada por el juez.

Se ha dicho que los efectos de las sentencias constitutivas de estado, como las que se pronuncian sobre el nombre de una persona y las que se dictan cuando el ejercicio de la acción de estado ha sido reservada a una persona determinada, sin que otros puedan hacerla valer, tiene autoridad absoluta *erga omnes*; en tanto que las sentencias declarativas de estado no tienen esta autoridad, sólo producen efectos entre las partes que intervinieron en el juicio.

Para explicar esta situación, se han elaborado diversas teorías, entre las cuales sólo nos referiremos a las dos principales: a) La teoría del *contradictor legítimo* y b) la teoría de la *indivisibilidad del estado*.

a) La teoría del contradictor legítimo expuesta por primera vez por D'ARGENTRE afirma que si la sentencia sobre el estado de una persona se ha pronunciado en un juicio en el que fue parte la persona interesada (contradictor legítimo) la sentencia tiene autoridad absoluta.

Se ha reprochado a esta teoría, que no determina quién es la persona a la que debe considerarse como contradictor legítimo.

b) La teoría de la indivisibilidad del estado establece, para sostener la autoridad absoluta de la cosa juzgada, cuando se trata de las acciones de estado, que no es posible aplicar en el caso, el principio de que las sentencias solo producen efectos entre quienes litigaron; porque el estado se dice, es indivisible. Una persona es casada o es soltera o divorciada frente a todos los demás otra es hijo de alguien ante todo el mundo-, pero no se puede ser a la vez casado y soltero o casado y divorciado o hijo legítimo o ilegítimo al mismo tiempo. Pronunciada a sentencia que declara o constituye un estado civil, la sentencia habrá de producir efectos *erga omnes en razón* de la indivisibilidad del estado civil.

"Pero la indivisibilidad del estado, es perfectamente compatible con el carácter meramente relativo de las pruebas... no se trata de dividir el estado sino de distinguir respecto de que personas, se ha logrado establecerlo."

"Volvemos así a la noción de indivisibilidad del estado cuya consagración por el legislador se desprende de todas las explicaciones que

hemos hecho sobre el estado de las personas. O el estado de las personas es indivisible en el sentido de que es uno para todos o corresponde a una noción meramente arbitraria que no realiza su fin de individuación social y por lo tanto, de organización social sanamente comprendida... Hacemos nuestro pero en un sentido opuesto al suyo, las consideraciones expuestas por PLANIOL (4) contra el sistema de la indivisibilidad del estado: a veces se ha pretendido fundar escribe la autoridad absoluta de estas sentencias en la idea de la indivisibilidad del estado. Una persona es -francesa o extranjera; hijo legítimo o hijo natural o bien tendría al mismo tiempo dos madres diferentes, lo que sería absurdo. Esta manera de comprender la indivisibilidad del estado --prosigue PLANIOL-- se basa en un error fácil de evitar. En este lugar el eminente autor hace el análisis de la indivisibilidad del estado que hemos refutado ya. Dado lo anterior, los argumentos de los sostenedores del sistema de la indivisibilidad del estado permanece incólume, aceptando nosotros, como conclusión, la autoridad absoluta del estado de las personas en el actual Derecho Civil Francés."

(4) PLANIOL MARCEL, TRATADO PRACTICO DE DERECHO FRANCES, EDITORIAL SORBONA, PARIS 1980
PAG. 44

El principio que rige en nuestro derecho es el de la autoridad absoluta de las sentencias que se pronuncian para resolver cuestiones de estado. Son la verdad legal frente a todos, no se pone en duda la autoridad absoluta de estas sentencias, ni es necesario establecer la distinción para este efecto, entre las sentencias constitutivas y las sentencias declarativas.

El artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles claramente establece que las sentencias pronunciadas en un juicio de estado civil, producen electos contra todos, aun contra los que no litigaron.

El estado Político.- Comprende el estado de nacionalidad y el de ciudadanía

La persona, física o moral, es sujeto de relaciones jurídicas de orden político: derechos y prerrogativas deberes y obligaciones que se establecen entre la nación y sus súbditos.

Este conjunto de relaciones jurídicas atribuibles a una persona crean una determinada situación, frente al Estado a que pertenece dicha persona. A esa situación se le denomina *nacionalidad*. Por regla general toda persona tiene una nacionalidad solo en casos excepcionales -verdaderas situaciones de irregularidad-- una persona puede carecer de nacionalidad (apátrida)

También es regla general que cada persona tenga una sola nacionalidad y no dos o más. Excepcionalmente aunque con más frecuencia que en el caso de los apátridas, algunos individuos tienen dos o más nacionalidades.

La constitución de cada país, señala quienes son nacionales; es decir Cuales son los elementos que deben concurrir en cada persona, para tener la calidad de súbditos de un determinado Estado.

El concepto de nacionalidad se opone al concepto de extranjería. Son extranjeros, aquellas personas que no reúnen los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para considerarlos nacionales del País.

El artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización."(5)

A.- Son mexicanos por nacimiento:

I. "Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;"

II. "Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana; "

III. "Los que nazcan a bordo de embarcaciones mexicanas sean de guerra o mercantes."

B.- Son mexicanos por naturalización:

I. "Los extranjeros que obtengan de la Secretaria de Relaciones Exteriores carta de naturalización y"

II. "La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicana y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional."

Son pues tres criterios que privan para determinar la nacionalidad de una persona:

a) El hecho del nacimiento dentro de los límites del territorio nacional, cualquiera que sea la nacionalidad de los padres (*jus soli*).

b) Independientemente del lugar del nacimiento, la nacionalidad se determina por la de los padres (*jus sanguinis*).

Si bien se observa es la nacionalidad del padre o de la madre; el hecho determinante de la nacionalidad del hijo que nace en el extranjero.

c) Ejercer criterio que sigue la Constitución, se basa en el matrimonio de la mujer extranjera o varón o extranjero con varón o mujer mexicana. En este caso, la mujer o varón extranjeros adquieren la nacionalidad mexicana, si establecen su domicilio o lo tienen ya, dentro del territorio nacional.

(5) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRUA, NONAGESIMA CUARTA EDICION, MEXICO 1992

El artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y naturalización señala en los casos las personas morales tienen la nacionalidad mexicana:

El artículo 5, Son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

No basta que la sociedad se constituya conforme a las leyes del país se requiere que además, establezca su domicilio dentro del territorio Nacional.

El domicilio de las personas morales es la población en donde está principal de sus negocios. Es decir, el lugar donde radica la sede de su administración.

El artículo 33 de la Constitución General de la República señala por exclusión, que son extranjeros aquellos individuos (personas físicas o morales) que no reúnan los requisitos que establecen las leyes para ser considerados como mexicanos.

La nacionalidad es un presupuesto del estado de ciudadanía: los nacionales mexicanos, son ciudadanos si reúnen los requisitos que señala el artículo 34 de la Constitución General de la República:

"Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:"

I. Haber cumplido 18 años, y

II. Tener un modo honesto de vivir.

La nacionalidad es la sujeción de la persona a una nación y a sus leyes, e implica la protección del individuo, particularmente frente a estados extranjeros; la nacionalidad asimismo, atribuye capacidad (ciudadanía) a las personas físicas que han alcanzado cierta edad y tienen un modo honesto de vivir, para intervenir, por medio del ejercicio de los derechos políticos en forma directa o indirecta, en la actividad estatal, particularmente para el ejercicio del derecho de voto y para desempeñar cargos públicos.

La capacidad de la persona física.- Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos por sí mismo. La capacidad comprende:

a) la capacidad de *goce*, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y

b) la capacidad del ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir estas, por si mismo.

Mediante la capacidad de goce, en el derecho moderno, todas las personas Se encuentran en, la posibilidad de participar en la vida jurídica; son tenidas en cuenta por el Derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones (artículo 22 del Código Civil).

"El concepto de incapacidad se encuentra oscurecido por la pobreza del lenguaje jurídico. Cuando una persona es privada a título excepcional de un derecho y no puede disfrutar de una ventaja que corresponde a los demás, se dice que está afectado por una incapacidad de goce; por ejemplo, un condenado a una pena criminal grave está afectado por la incapacidad de disponer o de recibir bienes a título gratuito.

La expresión es inadecuada, porque si la palabra incapacidad significa que privación de un derecho, la palabra goce está desviada de su sentido habitual; significa en este caso, la ventaja que confiere la atribución de un derecho. Además, la expresión sólo despierta la idea de derechos y se trata también de obligaciones."

Por otra parte, se ha considerado a la capacidad, como uno de los atributos de la personalidad, y así se le designa "estado personal", porque esas dos naciones, el estado y la capacidad, aparecen siempre unidas al concepto de personalidad y porque además, la capacidad de una persona depende de su estado civil.

Desde hace tiempo existe la costumbre de examinar a la vez el estado y la capacidad de las personas; de modo que estas dos nociones, siempre aparecen unidas. En principio, esto no presenta ningún inconveniente, a causa de estar sometidos como veremos a la misma ley... Hay además un vínculo entre una y otra noción.

La capacidad en gran parte, depende del estado pues la capacidad de una persona será en efecto mayor o menor, según sea mayor o menor de edad, esté o no casada, sometida a interdicción etc. Inversamente, la capacidad es necesaria para poder realizar los diversos actos de los cuales resulta el estado.

La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es *incapaz* o *incapacidad*. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce pueda hacer valer los derechos por sí misma.

La capacidad de disfrute puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, porque el titular de un derecho puede ser, según los casos, capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismo. En otros términos, hay personas que aunque tenían derechos civiles, no tienen su ejercicio. Son los que propiamente hablando, se llaman incapaces.

En la moderna legislación francesa de, la capacidad de goce, pertenece en principio a todos los individuos. Toda persona, cualesquiera que sean su edad, sexo, estado y aun su nacionalidad, tiene el goce de los derechos civiles, y es que un hombre no puede vivir, sin tomar parte en el comercio jurídico y por consiguiente, sin ser titular de derechos civiles. Quitar a un individuo el goce de los derechos civiles, sería borrarlo del número de las personas, colocarlo en la situación del esclavo del mundo antiguo.

Las incapacidades de disfrute son pues, excepcionales y además, especiales es decir que no conciernen más que a uno o varios derechos determinados. No puede concebirse a una persona que se halle privada de todos los derechos privada de todos los derechos civiles.

Es necesario distinguir la situación que presentan las restricciones a la personalidad jurídica, Según Se trate de la minoría de edad o del estado de interdicción en que se encuentren los mayores de edad (Art. 23 y 450 del C.). En los menores de edad, la causa de su incapacidad se debe a que por la etapa de desarrollo en que se hallan no han alcanzado todavía la madurez psíquica.

En tanto que el estado de interdicción o de incapacitación debe ser declarado judicialmente cuando se trate de mayores de edad disminuidos o perturbados en sus aptitudes mentales o que sufren una afección o deficiencia persistente física o psicológica, o bien por ser adictos al uso de sustancias tóxicas (alcohol, psicotrópicos o estupefacientes) lo cual les impide actuar conscientemente

La fracción 1 del Art. 27 Constitucional condiciona la adquisición de tierras aguas y sus acciones y así como las concesiones para la explotación de minas y aguas comprendidos dentro del territorio nacional, a la renuncia ante la Secretaria de Relaciones Exteriores la calidad de extranjero en lo que se refiere a esos bienes y derechos y a no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena la protección de su gobierno bajo la pena de perder tales derechos en beneficio de la Nación mexicana.

En este caso no puede decirse propiamente que se trata de incapacidad, sino de una prohibición constitucional impuesta a las personas de nacionalidad extranjera.

La incapacidad de goce no es la causa de tal supuesta incapacidad, sino como ya se dijo es una prohibición (inhabilitación) para ser titular de esos derechos específicos o determinados.

No puede concebirse jurídicamente, los derechos civiles, porque seria atentar contra la dignidad de la persona.

La plena capacidad de ejercicio es consecuencia de haber llegado a la mayoría de edad (Art. 646 C.) que comienza los dieciocho años. A partir de ese momento, la persona normalmente dispone libremente de si mismo y de sus bienes (Art. 647)

Sin embargo, cuando el mayor de edad sufre disminución o perturbación en facultades intelectuales, volitivas o sensoriales, aunque tenga intervalos lucidos, carece de la capacidad de ejercicio, de la misma manera, están incapacitados los que padecen alguna afección de orden patológico o sufren deficiencias físicas, psicológicas o sensoriales y en fin, también están incapacitadas aquellas personas cuando esas deficiencias hayan sido producidas por su adición a sustancias tóxicas (alcohol, psicotrópicos o estupefacientes).

Estas limitaciones o alteraciones del intelecto, impiden que el sujeto afectado por ellas pueda gobernarse u obligarse por sí mismo o expresar su voluntad de alguna manera (Art. 410 C/c.). Carecen de concepción esclarecida, de libertad de decisión.

Tanto los menores, como los mayores de edad, en los supuestos mencionados no puedan gobernarse ni obligarse por sí mismos. Empero, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones a través de sus padres o tutores, que actúan como sus representantes (Art. 424, 449 y 450 C)

La incapacidad de los menores de edad, presenta grados: el menor permanece en estado de incapacidad en tanto no haya sido emancipado. La emancipación, hace salir parcialmente al menor de edad, del estado de incapacidad (artículos 641 y 642 del Código Civil)

El pensamiento, la voluntad, la conciencia del deber y la responsabilidad de los propios actos son en el hombre, el resultado de un desarrollo gradual. En consecuencia el derecho sólo declara capaz de producir por su voluntad efectos jurídico (capacidad de obrar) y en particular de formar voluntariamente las relaciones jurídicas mediante negocios jurídicos o de responder de lo actos ilícitos (responsabilidad capacidad de imputación), cuando ha alcanzado un cierto grado de madurez.

Pero la capacidad de obrar especialmente en lo que se refiere a negocios jurídicos, no puede depender directamente del grado de madurez del individuo (como dependía en el antiguo derecho y aun hoy depende en el derecho islámico, de la pubertad) sino que en interés de la segunda del

trafico, tiene que acondicionarse a hechos susceptibles de reconocerse exteriormente. Por ello el código civil siguiendo el precedente del Derecho Romano y común distingue ciertos grados de edad, de los cuales dependen la capacidad de obrar...”

Restricciones.- De acuerdo con la fracción 1 del artículo 27 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, los extranjeros no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas o combustible minerales en la República Mexicana, sin previo permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores el cual solo podrá ser concedido, si conviene no invocar la protección de su gobierno por lo que se refiere a dichos bienes o concesiones, bajo la pena, en caso, de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido virtud del mismo.

En una faja de cien Kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta kilómetros en las Costas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

La persona física puede perder la Capacidad de goce de ciertos derechos. Tal ocurre en el caso de divorcio, cuando este haya sido decretado por alguna de las causas comprendidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XV y XVI del artículo 267 del código Civil.

Otra es la hipótesis en que se funda la prohibición impuesta a la persona en razón de su calidad de extranjero, que le impide ser titular de derechos de propiedad, administración y goce, mencionados expresamente en la Constitución Federal (Art. 27) en tanto que la incapacidad de la minoría de edad o de las perturbaciones en las facultades intelectuales, volitivas o Sensoriales obedece a que tales, personas están impedidas para gobernarse por sí mismas (incapacidad de ejercicio). Pero pueden sin embargo, celebrar toda clase de actos y Contratos por medio de su representante (Padres o tutor).

Puede perderse la capacidad de goce por *inhabilitación* impuesta como la sanción en una sentencia penal, tratándose de ciertos delitos; Como por ejemplo, la inhabilitación temporal para el ejercicio de una profesión (artículos 228 fracción 1 y 231 del código Penal para el Distrito Federal).

El comerciante, cuya quiebra haya sido culpable o fraudulenta quedará inhabilitado para ejercer el comercio, por el tiempo que dure la Condena principal y podrá así mismo, quedar inhabilitado para ejercer cargo de administración o representación, en toda clase de Sociedades mercantiles, durante el mismo tiempo (artículo 106 de la ley de Quiebras y Suspensión de pagos).

Capacidad de las personas morales.- Si en principio la capacidad de las físicas, solo se considera restringida en los casos expresamente mencionados en la ley, la capacidad de las personas morales es una capacidad limitada.

De acuerdo con el artículo 26 del Código Civil, las personas morales tienen una capacidad de goce limitada por el objeto de la limitación y solo pueden ejercer los derechos que sean necesarios para realizar la finalidad.

3.- CONCEPTO DE MEDIOS DE PRUEBA

Medios de Prueba.- Fuentes de donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba. (6)

Los medios de prueba se encuentran, por lo general, claramente señalados en los códigos procesales, no existiendo en la práctica la posibilidad de utilizar otros diferentes, pues la experiencia del legislador permite que todos los que pudieran ser empleados se hallen comprendidos en relación de los expresados cuerpos legales.

Los generalmente reconocidos como tales son el testimonio de parte o confesión, el testimonio de parte o confesión, el testimonio de tercero o declaración testifical, los documentos (públicos o privados), la inspección judicial, el dictamen pericial, las presunciones y los indicios.

(6) RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO DECIMOQUINTA EDICION, MEXICO 1988, PAG. 351

CAPITULO SEGUNDO

"ANTECEDENTES EN MATERIA DEL ESTADO CIVIL Y SUCESION"

En materia de antecedentes analizaremos lo relativo a los hijos ilegítimos, los Códigos de 1870 y 1884 exigieron el reconocimiento, o sea un acto UNILATERAL: En ello el derecho hereditario no dependía de la filiación, sino solo del RECONOCIMIENTO; hecho el reconocimiento, aunque el hijo no lo fuera, tenía derecho a heredar; en cambio si el reconocimiento no se prestaba así fuera obtenida sentencia, el hijo no tenía el derecho a heredar. En el código actual el derecho a heredar depende solo de la filiación, establecida por reconocimiento o por sentencia (ver artículo 360), en Francia, el hijo natural solo puede heredar a sus padres; pero no a los abuelos. Rojina Villegas sostiene que nuestro código actual sigue el sistema de la voluntad presunta; el hijo natural no puede heredar, aun cuando haya obtenido sentencia favorable, si el ascendiente negó la demanda o lo negó en instrumento publico. Esta solución, concluye Rojina Villegas, es tal vez injusta, fuera de lo ideal; pero esta basada en la Ley; se trata de un caso de desheredación, Planiol (7) sigue una tesis contraria, con la cual estamos de acuerdo.

Gabriel García Rojas nos hace notar que el Derecho Mexicano, en cuanto al sistema de filiación natural se refiere, sigue la tradición francesa que, como te sabe, es diferente del sistema alemán y del ingles dado que en este último la filiación natural Se establece exclusivamente Por el reconocimiento voluntario y nunca por Sentencia que declare la paternidad mediante el ejercicio de la acción de investigación. El Sistema alemán es un abierto o de libre investigación, en que se permiten todas las vías, legales para el ejercicio de esa acción sin limitación alguna: y el francés, aunque autoriza la investigación, lo hace solamente; en ciertas hipótesis, limitativamente determinadas y algunas veces restringiendo los medios de prueba, y que es precisamente el nuestro. Por su parte el Código Suizo, que pertenece al germánico, en su artículo 314 establece que "la paternidad se presume siempre que se pruebe que entre los trescientos y los ciento ochenta días antes del nacimiento, el demandado ya cohabitado con la madre del niño", y que "esta presunción cesa si los hechos, establecidos permiten suscitar Serias dudas sobre la paternidad del demandado" (BIJ, 1958, 87, 5151)

(7) PLANIOL MARCEL, TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS, EDITORIAL SORBONA, PARÍS 1980 PAG. 1854.

1.- EN EL DERECHO CANONICO EN RELACION CON EL ESTADO

Bien quisiéramos que la necesaria brevedad de la presente obra nos hubiera permitido transcribir interesantes párrafos del artículo "la evolución del matrimonio en la ley mexicana" de José G. Arce y Cervantes. (Istmo, sep. Oct.1959). Expuestos en los números que anteceden los términos de la ley, queda en pie en gravísimo problema moral, en la práctica, para el jurista que ejerce su profesión en el medio mexicano. ¿QUIENES SON MORALMENTE HIJOS NATURALES? Legalmente el punto es muy claro y el principio de distinción es el contenido en el artículo 186 de la Ley de Relaciones Familiares: "Todo hijo nacido fuera de matrimonio (se entiende de matrimonio contraído conforme a la ley civil) es natural". La moral entiende de muy distinta manera.

Todo hijo nacido fuera del matrimonio que la moral admite, aun cuando sus padres estén unidos civilmente, es natural.

Nace este interesantísimo conflicto de las posiciones diametralmente opuestas que adoptan en México la iglesia y el Estado, en relación con una institución de trascendentes vitalidad: el MATRIMONIO; quienquiera crea que el matrimonio es disoluble, jamás debe contraer matrimonio ante la iglesia; es sencillamente una profanación. Además, consideramos seriamente que el sentimiento quedaría viciado por error total sobre la naturaleza del acto que esta realizándose. Ramón Sánchez Medal, (8) en interesantes párrafos, estudia si las cónyuges pueden introducir en un matrimonio civil, la cláusula de indisolubilidad, renunciando de antemano a las ventajas (?) que les otorga el Código. Consolador fue advertir (E, 9 may. 1975) que la introducción del divorcio en Brasil, uno de los cinco países donde el matrimonio es aun indisoluble en el mundo occidental, fue rechazada anoche en Brasilia por el Parlamento Nacional: no se alcanzó la mayoría de dos tercios necesaria para una reforma a la Constitución Brasileña.

(8) SANCHEZ MEDAL RAMON, LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE LA FAMILIA, SEGUNDA EDICION EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1991, PAG. 130

Para la Iglesia el matrimonio es en verdad un CONTRATO. Xavier de Cervantes, que dentro de su sencillez admirable fue no sólo un exquisito jurisconsulto, sino un excelente canonista, nos hizo ciertamente fecundas observaciones contra esta noción. Admitiéndolo como contrato, lo es de una especie particularísima tiende a la procreación de seres razonables destinados a conocer y a amar a Dios por lo tanto tiene por esencia un CARÁCTER RELIGIOSO. Desde los pueblos paganos se ve su celebración acompañada de ceremonias religiosas pierde carácter augusto sino al ritmo en que decrece la civilización general o el espíritu religioso. Es preciso descender a los pueblos más degenerados para encontrar al matrimonio rebajado al rango de un convenio material, poco diferente del contrato de compraventa de una esclava, que el comprador es libre de revender o repudiar. Cristo no dejó al matrimonio como mero contrato de carácter religioso lo elevó a la categoría de *sacramento*. Entre esposos cristianos, el matrimonio produce el signo de la gracia entre ambos y en sus almas: entre bautizados no puede existir contrato matrimonial válido que no sea un SACRAMENTO.

Sobre el apasionante tema del matrimonio estúdiense cuidadosamente las Constituciones, Decretos y declaraciones del Concilio Vaticano II y siempre bajo la dirección de algún experto canonista.

Ahora bien, si el matrimonio entre cristianos es siempre sacramento, se deduce que depende exclusivamente de la autoridad de la Iglesia de las leyes eclesiásticas para la validez del contrato y para todo lo que está en conexión íntima con él, como los ESPONSALES, la LEGITIMIDAD DE LOS HIJOS. La cohabitación obligatoria y particularmente los impedimentos del matrimonio (ver las magistrales encíclicas de León XIII "ARCANUM" 1880, y "CASTI CONNUBII", de Pío XI, 1930; Sa, 106). La mayor parte de los autores católicos sientan la tesis de que el matrimonio entre dos infieles está sometido a la legislación civil, no contraria al derecho natural; por consiguiente, su matrimonio es inválido en conciencia cuando un impedimento civil, verdaderamente es obstáculo para el mismo. V gr.: La ausencia del representante de la autoridad civil. Naturalmente, que el Estado no tiene en conciencia ni objetivamente poder alguno.

Para anular el matrimonio de los no bautizados, siendo como es INDISOLUBLE. Para los no bautizados, el matrimonio civil equivale al verdadero matrimonio: pero aun para ellos el divorcio civil equivale al verdadero no rompe en conciencia la unión puesto, que la ley se aplica por voluntad de Dios a todo el genero humano,. A laque se le haya otorgado al Estado poder para disolver ningún matrimonio. Nuevos refuerzos a la idea de lo que es un verdadero matrimonio habremos de conocerlos con el estudio de la Encíclica *Humanas Vitae*, de Paulo VI (25 jul. 1968).

Puede el Estado, en virtud de su propia autoridad, reglamentar las cuestiones civiles relativas al matrimonio, que son accesorias los derechos civiles recíprocos de los esposos, los límites legales de la autoridad paterna, las disposiciones sobre los bienes de los padres y de los hijos: puede el Estado *exigir* bajo penas severas que se registren y se dé aviso oportuno de los matrimonios: es una obligación de conciencia acatar estas disposiciones. Vemos que la ley INGLESA así como la norteamericana reconocen a los novios el derecho de escoger entre dos formas de matrimonio: ante el funcionario civil o ante el ministro de su culto, encargado en este caso de hacerlo constar en el Registro. Al efecto la *licencia* de matrimonio es dada a conocer a cualquier ministro del evangelio, debidamente autorizado u ordenado, rabino hebreo, juez de paz o juez de corte de Distrito, por lo que hace a los Estados Unidos. Esta conducta del legislador sajón es el reconocimiento de una verdad de filosofía puramente racional, admitida por los pueblos paganos, y aun por el mismo derecho romano: el matrimonio, siendo cosa santa, esta regido en principio por la autoridad religiosa: es además la expresión de RESPETO OFICIAL a todas las confesiones e incluso a la incredulidad. Notemos que sobre indisolubilidad del matrimonio no puede haber, ni entre estados ni entre partidos particulares, transacción o compromiso en árbitros.

Hay una violación flagrante de conciencia cuando impone o que la religión prohíbe una divorciada, por ejemplo, casada civilmente en segundas nupcias, se arrepiente y desea volver y vuelve a su primer hogar: la ley civil le impone cohabitar con su segando consorte, a sus ojos ilegítimo y adultero.

En una sociedad en la que florezcan verdadera jurista, se hace de hecho imposible cualquier contacto entre la Iglesia y el Estado, por ser de hecho sus radios respectivos de acción sensiblemente e independiente.

Desgraciadamente ese resumen monstruoso de todas las libertades de perdición que el liberalismo en su forma mas templada profesa la sumisión del individuo la ley divina positiva. Pero sostiene la emancipación a ella de toda vida social. Contra esta afirmación León XIII en la *encíclica inmortal*. Del asienta: "Los hombres no están menos sujetos al poder de Dios unidos en sociedad que cada uno de por sí: ni esta la sociedad menos obligada que los particulares a dar gracias al supremo Hacedor, que la formo y compagino que provino la conserva y benéfico le prodiga innumerables acopio de dádivas y afluencia de bienes inestimables. Nuestros legisladores que en muchos casos a fuerza de ignorar hasta lo más elemental con respeto al pueblo que gobiernan, desconocen o aparentan desconocer aun su religión, debieron haberse regido al estatuir sobre diversos puntos de tanto interés, conforme a sanos principios filosóficos, teniendo muy en cuenta que:

- a) De la prevalencia del fin que persigue la iglesia. Con respecto al del estado resulta que el subordinado debe ser el poder civil.
- b) En los asuntos meramente temporales, que ni por naturaleza ni por conexión pertenecen al culto de dios o al bien de las almas el poder civil es independiente: en las cosas eclesiásticas (por naturaleza o por conexión) tiene exclusiva competencia la iglesia.
- c) En caso de conflicto de interés o colisión de derechos de la iglesia debe prevalecer sobre el del Estado, y
- d) En materias mixtas, que participan del carácter espiritual y temporal a la vez no debe legislar el estado prescindiendo de los intereses de la iglesia o contra ellos, sino contando con su consentimiento, o procediendo de común acuerdo, mediante leyes concordadas (LL, 125).

Por los motivos que a continuación expondremos, la Iglesia jamás ha cejado en su papel de defensora del vínculo matrimonial.

En vano el rey Lotarjo II, a mediados del siglo IX; Roberto el Piadoso, el emperador Enrique IV, Cl. impulsivo cruzado Felipe Augusto y tantos otros que trataran de lesionar la indisolubilidad del matrimonio, formularon sendas peticiones en tal sentido.

A pesar de su rango, de su poderío y de sus amenazas, tropezaron en sus peticiones, ya no de bigamia, que ni siquiera se atrevieron a sugerirla, sino de divorcio, con la misma negativa con la que se enfrentaría Enrique VIII en 1534 por parte de Clemente VII Y antes que este pontífice, y en relación con los casos antes mencionados, Adriano II en 868, y Gregorio V en 999, así como Alejandro II en 1073 e Inocencio, III en 1200, y todos los demás pontífices Romanos que se vieron en trance similar, pronunciaron aquellas palabras: *Non Possums*.

Las mismas trocaron las promesas, halagos y amenazas del monarca inglés en rapiñas, tormentos en la Torre de Londres, crímenes, martirios, apostasías y cismas. Lutero, en cambio, en su inolvidable *consejo de confesión* (*la mancha mas' negras* en toda la historia de la Reforma, como la llama Bezold F. en su *Geschichte des deutschen Reformattion*) autorizó al landgrave Felipe de Hesse, en vida de su legítima esposa Cristina, a tomar como segunda esposa en secreto a Margarita de Sasí, hija de Ana de Miltizt.

Tal *consejo de confesión* con que el maestro disimula el adulterio y tolera una bigamia por motivos políticos, iba a ser substituido con las legislaciones de siglos posteriores por las ceremonias judiciales que hoy denominamos *divorcio* y *matrimonio civil*, y por los *eufemismos* de libertad, *emancipada de, la mujer, derecho a la felicidad, a la hora soñada*, con de los códigos de tantos países encubren hoy adulterios y poligamias sucesivas, por motivos mas egoístas y rastreros aun (R. V. Feliú, *Latero*, 587 y 596).

Felizmente la actual juventud, como lo demuestra la tesis profesional de José G. Loredó T. (29 feb. 1964) esta reaccionando en forma enérgica. Algún día comprende plenamente, en contra de las teorías de Kelsen, (9) que, Como expresa con toda precisión Rafael Preciado Hernández, no todo lo que sale de manos del legislador es verdadero derecho.

La posición del Estado mexicano le da frente al problema el artículo 130 constitucional, párrafo tercero; "el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del Estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que los mismos les atribuyan,"

(9) Kelsen Hans, TEORÍA PURA DEL DERECHO, SEXTA REIMPRESION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1988, PAG.312

Cualquiera habrá creído que el Estado arrebató hace esto a la Iglesia todo lo relativo a la legislación sobre el matrimonio para presentarnos luego alguna superestructura del mismo, a tono con los tiempos modernos. Lejos de ello: lo que hizo el Estado fue, *risum teneatis amici* presentarnos en 1917 el platillo recalentado y ya mal oliente del divorcio.

Nuestro artículo 272 consagra en el Distrito Federal nada menos que el amor libre. Contra todos esos excesos inexplicables en derecho mexicano, la Iglesia siempre ha levantado victoriosa el principio que hoy cristaliza en el artículo 1118 del Código de Derecho Canónico: *Matrimonium validum rotum el consumatum nullaque causa preter*. El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna humana potestad, ni por ninguna causa, excepto la muerte. Este principio no es derecho porque la Iglesia lo diga; es a la inversa: la Iglesia' lo dice, porque es el derecho.

Jamás se figuró Juárez, quien desde hace ya unos cien años aguarda en la Rotonda de los Hombres Ilustres el juicio de Dios, ese juicio amoroso, justiciero, certero e impenetrable, hasta donde iba a llegar el Estado mexicano por el camino del divorcio. Ante el Supremo Tribunal tendrá él a su favor el texto del artículo 159 que dice "el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." Sí tan sólo leyes de nuestro actual código civil quedaría aterrado.

Tanto más cuanto que como la otra, tuvo una vida sexual y matrimonial casta, digna e irreprochable, como parte de las bien numerosas cualidades que jamás han sido objeto de panegíricos. De sus numerosos, aciertos no se hablan ya en la actualidad; en cambio, de sus graves errores en la práctica del derecho, mismos que hacen que las voces juristas y juristas sean irreconciliables, mucho se nos habla. Ciertos estamos, empero, de que, si Juárez volviese a vivir, militaría hoy enérgicamente en la oposición. No fue ciertamente el Partido Oficial el autorizado para celebrar en 1972 *El Año de Juárez*, ni nos explicamos cómo pudo haberse atrevido a hacerlo.

En algún examen profesional observamos la legislación actual que rige en México el matrimonio, como un caso patente: evidente en la Historia de la Humanidad que de legislador se ha propuesto corromper y pervertir el pueblo sometido a su cuidado, así como múltiples autoridades universitarias parecen empeñadas en innoble afán de embrutecer a la juventud.

Y todo lo anterior, nos tiene bien preocupados a los profesionistas. Comprendemos que es el mexicano quien debe reaccionar y fuerza al legislador a brindar cabal y adecuada protección a la familia y ello jamás se lograra, mientras la juventud no grabe profundamente en su alma los siguientes principios entresacados de las obras de Tihamer Toth, Alexis (el ganador nada menos que del premio Nobel de Medicina), Vuillermet, Aniceto Ortega, Samuel Ramírez Moreno, etc.

a) El estado ideal para el estudiante antes del matrimonio, es el de la castidad. No existe forma más alta de autodisciplina.

b) El trato con prostitutas es nocivo al placer mercenario es una degradante y grotesca parodia de la verdadera unión por amor. Frente a los psicoanalistas afirmarnos que en el amor intervienen los seres humanos íntegros y no dos cuerpos animales se citan en el libro de Gabriel Marcel *Los hombres contra Lo humano*, la inolvidable frase de San Agustín *Deus intirrior intimo in eo*. Dios es más nosotros que nosotras mismos El espíritu tiene que saber de la entrega del cuerpo:

Es el único que puede santificarla y glorificarla: en esto se distingue precisamente el hombre de la bestia. Es posible el amor total únicamente dentro del matrimonio, institución que tiene ese sello, el más profundo, el más misterioso, de eternidad.

c) En la moral sexual no hay dos medidas distintas, una para al hombre y otra para la mujer, ni dos morales diferentes. El tatismo derecho que tiene al hombre para que el adolescente aporte al matrimonio sea flor dé su intacta virginidad, tiene la joven para exigir a su futuro compañero él haber guardado una actitud noble e intachable.

- d) No hay que fiarse jamás de los Merolicos del sexo, que por desgracia abundan aun entre quienes se autotitulan sabios, y que nunca han vacilado en inclinar al joven, en contra del enérgico precepto de San Pablo, para que convierta un miembro de Cristo en el miembro de una meretriz. Menos razón tienen dichos malos consejeros en la práctica: "Tie Lord may forgive lis otir sius, hut the nervous system never does", expresó con acierto William James. Insospechable daño produce en la juventud la lectura de libros como *Lc de uxemie sexe*, de Simeone de *Beauvostr*, escrito al estilo de Jean Paul Sartre. Simone, educada en un ambiente rígidamente católico, luego apóstaitó. Su ateísmo es, como al de Camus, una filosofía que ha pretendido enseñar a toda una juventud a vivir prescindiendo de la gracia. Simone -contrariamente a Camo- ha sido a menudo calumniada por los católicos. Su valiente agresividad, su condición de mujer emancipada hacen que su ateísmo tan, tan mordiente, sea incómodo para muchos cristianos. Pero el Padre Henry ha hecho justicia a la autora, En ves de insultarla, la estudia y comprende, y llega a conclusiones bien tristes: Simeone no es aquel ser diabólico que tanto vituperaba, sino la prueba y el testimonio del fracaso de una cristiandad, que los engaño de una educación, la hipocresía de esta vida interior, el egoísmo de un Cristianismo cercano a nosotros.
- e) De la institución sagrada del matrimonio dependen la felicidad del individuo la solidez de la familia, la grandeza de la patria y el esplendor de la civilización. Si no hay amor eterno en un hogar, ¿reinará un amor acaso en las relaciones entre pobres y ricos, fuertes y débiles, patronos y obreros? Podrán reinar acaso que las relaciones entre los pueblos es la inteligencia, que ha hecho al hombre amo y señor del mundo material, la que, unida al carácter, puede darle también la codicidad y áurea llave del palacio en que el amor guardar sus dulces y codiciados tesoros.
- f) Cualquier mal consejo impartido de la juventud en tan delicada materia, podrá constituir una marca indeleble en la vida del adolescente (ver la cita de Alfredo de Musset, en el número 649).

En el punto sobre el que estamos hablando hay que tener muy en cuenta que Sigmund Freud (1856-1936) es un investigador genial y valiente pero desgraciadamente un filosofo mediano, un hombre del siglo XIX, lleno de prejuicios y de postulados del más intenso sabor positivista se habla de dinamismo de determinismo y de mecanismos ocultos en las profundidades del alma, dotados de leyes inmanentes de las que se derivan ciertos modos de obrar... pero es menester que la psicología no pierda de vista las verdades establecidas por la razón y la fe, ni los preceptos obligatorios de la moral.”

2.- EN EL MUNDO OCCIDENTAL.

En el derecho mexicano, la ley ejerce una función **SUPLETIVA** de la voluntad del *de cuius* (P, 1700) *Sucesión Legal* tiene una significación puramente negativa: es la que no se basa en la voluntad del causante. Así como la LGSM expresa en su artículo 8º que: "En caso de que se omitan (al concluirse la sociedad mercantil) los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII, inclusive del artículo 6º, se aplicarán las disposiciones relativas de esta ley", así en las sucesiones, si llega a faltar la voluntad del testador, se aplican supletoriamente los cuadros que la ley establece.

En derecho político vemos que en siglos pasados el poder monárquico se transmitía también conforme al parentesco y a los lazos de la sangre; en la actualidad, en nuestro país por ejemplo el gobernante saliente, asesorado por unos cuantos enigmáticos y misteriosos personajes designa a su sucesor. Enseguida el pueblo unge a éste con su voto. En derecho mexicano la sucesión presidencial se rige, pues por acto de última voluntad. Volviendo al derecho civil que el plazo para denunciar un intestado, es imprescriptible. (SJ. CXXIII. 18 feb, 1955, 993).

El derecho francés es parecido: en él se reglamenta la sucesión intestada el orden profundo de sus preferencias del difunto y de sus afectos naturales, como lo hace notar **TREILLIARD** en su exposición de motivos (fue este jurisconsulto uno de los autores del CN). Cuando la ley traza una sucesión "dispone, por los que un muerto sin haber dispuesto ". Podemos comparar esta frase con las que usa en la misma exposición de motivos Bigot de Preameneu; Pero las ideas filosóficas expresadas en dicha exposición de motivos son modernas: nos viene de Hugo GROCIO (su verdadero nombre Hughes van Groot, jurisconsulto y diplomático holandés, 1383-1615) en su libro *De Jure belli et pacis*. En realidad la sucesión intestada apareció mucho antes que el testamento y parece haberse desprendido de la antigua comunidad familiar.

FRANCISCO FERRARRA, citando la opinión de BAUDIY-LÁCANTINEKZE y COLIN, se expresa así: "Las personas morales tienen cada una, una función exclusiva determinada.

El establecer las condiciones de su existencia, la ley que las crea, fija su función social, al mismo tiempo que precisa y regula su capacidad ¿se salen del círculo en que la ley les ha encerrado? Su personalidad cesa...". I DUCROQ: "Los establecimientos públicos no están investidos de la personalidad civil mas que en vista de una función establecida por la ley. La función es la razón de ser de su capacidad jurídica y determina su medida."

Una segunda limitación a la capacidad de *goce* de esas personas, se encuentra en la *naturaleza de su estatuto*. Una sociedad civil, no tiene capacidad para realizar actos de comercio, en *forma* permanente, dedicando a ello su actividad. Una asociación civil no tiene capacidad para realizar actos preponderantemente económicos. Una fundación carece de capacidad para realizar fines políticos, etc.

Los hermanos MAZEAUD, sostienen que propiamente no puede hablarse de una capacidad genérica de las personas morales, sino que ésta es diferente, en razón de su naturaleza y de su objeto y afirman que si la persona física "puede realizar todos los actos de la vida jurídica, el legislador se muestra mas prudente en lo que concierne a las personas morales. Por otra parte, no les otorga jamás una capacidad plena o si se quiere, plena personalidad, porque a ello se opone el principio de la especialidad, que no les permite realizar actos que no queden comprendidos dentro de la finalidad social. Por otra parte, su capacidad se encuentra más o menos reducida según la categoría a la cual ellas pertenecen. No existe pues, una personalidad moral, sino una gama de personalidades morales cuya extensión varia según la aprobación dada por el legislador o la finalidad que persiguen o la forma que adoptan".

Por lo demás, la capacidad de las personas morales como la de las personas físicas, se encuentra limitada por el *orden publico*. La más importante de esas limitaciones, se encuentra en las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional conforme a las cuales, las sociedades anónimas no pueden adquirir fincas rústicas con fines agrícolas.

Las personas morales, dentro de las restricciones antes mencionadas, tienen capacidad de goce y de ejercicio para cerrar toda clase de actos

Hay diversas teorías para explicar la sucesión intestada: en realidad Vamos a comprobar, una vez que las hayamos repasado, que cada una de ellas contiene al de verdad. Sigamos de nuevo a Valverde.

A) La escuela del **DERECHO NATURAL** el orden de la sangre, dice Ieruri el orden divino, afirma Domat; el orden natural, dice Laurent, Al hombre lo hizo Dios nacer en el seno de una *familia*.

B) La doctrina biológica, de **LAPOUGE**. Para ésta la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo: los descendientes de un individuo son desmembraciones sucesivas de su ser. Pero esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes, ni la de los colaterales.

Si explica la de los descendientes, hijos o nietos, que para nosotros son en determinados casos, en sustancia lo mismo. La SCJ, al menos su Sala Administrativa tiene un concepto distinto del nuestro va al interpretar delicadas materias del Código Agrario, negó al nieto de un ejidatario el derecho a heredar la parcela que al hijo concedía el artículo 163 del Código Agrario de 1942 (BIJ, 1958, 592, &¿49). No olvidemos que el nieto no sólo es hijo, sino dos veces hijo.

C) Grocio.- Pufendorf, Stuart Mill y Glasson, dan como fundamento la afección presunta del difunto: la ley presume la voluntad tácita del difunto. Esta teoría está de acuerdo con el Derecho Romano de las **NOVELA**, y con los principios dominantes en los Códigos Italiano. Español, portugués y rumano. La admiten Manresa, Gabha y Filippi.

D) Teoría de la COPROPIEDAD FAMILIAR: el heredero lo es por ocupar un puesto en la familia. Esta teoría no explica la sucesión colateral en grados no próximos al causante. Además da al traste con la libertad individual y el derecho de testar.

Notemos por nuestra parte además que la personalidad de un individuo no puede cesar bruscamente, pues vive no sólo para sí, sino para los demás: es necesaria la sucesión para continuar la vida económica y jurídica del difunto. La sucesión intestada se explica también por los deberes del individuo para con la sociedad y para con los parientes más próximos.

Sería interesante siquiera enunciar las normas que rigieron la sucesión intestada en la antigüedad. En un libro del doctor Mateo Goldstein, *El Derecho hebreo a través de la Biblia y del Tamuld* (La fuente, Buenos Aires), el autor recuerda las normas de sucesión que se dan en la Biblia en el *Libro de los Números*.

La evolución ha sido regresiva, demuestra Fildermann (*Naturaleza Jurídica de la transmisión por muerte*, París, 1909). Los principios en la edad Media y Moderna no son los de la última época del Derecho Romano, sino de épocas más antiguas.

Prevalió en Roma, en el último periodo el doble principio: unidad del Patrimonio sucesoral e igualdad de las partes entre los herederos; al pasar los siglos se abandonaron esos principios para volverse a reanudar después.

En la Edad Media se distinguió Siempre entre la *naturaleza* y el *origen* de los bienes, con el pretexto de conservar éstos dentro de la familia, se dividieron los bienes en muebles e inmuebles, y además quedaron subdivididos estos en dos categorías: propios y gananciales (*acquets*): los primeros los recibía el difunto por sucesión: eran los bienes de familia, los gananciales eran los bienes que el difunto había hecho entrar en la familia por primera vez: los que había comprado, por ejemplo. El ganancial que se transmitía por primera vez a los herederos se llamaba *proprios naciente*. Muebles y gananciales seguían el mismo destino; en cambio los propios se regían por el principio: *Paterna, paternis; materna, maternis*. También se clasificaron los bienes en nobles y villanos (*roturiera*).

Los bienes muebles se consideraban siempre como adquiridos: se regían por el principio *Propres ne remontent pas* (bienes propios no ascienden). Los inmuebles se clasificaban en los adquiridos por sucesión por el de *cujus* y los adquiridos por él mismo. Los heredados seguían el principio arriba mencionado y regresaban a la rama por donde el de *cujus* los había habido.

Nárranos el autor inglés (PM. II. 356) cómo en Inglaterra, por ejemplo, durante los dos siglos que siguieron a la conquista normanda, se desarrolló un marcado y santo horror en los hombres, hacia el intestado. Aun llegó a ganar terreno la idea de que quien fallecía intestado, fallecía impenitente y sujeto pava su salvación tan sólo a la infinita misericordia de Dios, mas no podía ser sepultado en suelo consagrado.

Bracton trató de mitigar esas ideas dando a comprender que el intestado no era un delito o crimen, pero si una causa de grave alarma que exigía se hiciese cuanto fuere posible por un alma en peligro, dándose al efecto activa intervención al prelado de la diócesis (ver la historia de Joselin de Brakeland año de 1197, íd.). Fue este monje inglés quien nos narra las fortunas del monasterio de Bur" Saint Edmunds: describe con toda minucia la administración' de un monje, modelo en economía, esa ciencia que tanto desconocen nuestros actuales gobernantes.

Por lo que hace a nuestro país Cuevas. 1. 126, de acuerdo con el espíritu de la Iglesia, ya desde los orígenes de nuestra evangelización, las principales dignidades y en general lo que pudiéramos llamar fuerzas vivas del Cristianismo en Nueva España, empezaron su acción colectiva con la junta eclesiástica de 1524: tuvo importancia trascendental en la formación de nuestra nacionalidad.

Mirando siempre por la justicia y por el bien del indio, afirmó el derecho de sucesión hereditaria de los naturales. Todos de conformidad "dijeron que la costumbre y manera de suceder en el señorío (de los indígenas) no se ha podido, ni se puede saber, porque tienen diversas costumbres.

Que los religiosos han visto que un señor nombra a su hijo menor aun teniendo otros mayores, para gobernar, si es de más noble mujer nacido, y que lo más común que entre ellos hay, es que suceda el hijo siendo hábil, y si no lo es, sucede el hermano. Si el señor no lo nombra, lo nombraban los principales y lo traían a presentar a Moctezuma y agota lo traían al Presidente de Oidores.

Muchos señores al presente que lo son por haber sido esforzados en la guerra, y otros por haber sido sabios y bien hablados y personas de gobernación, y otros son tenidos por señores de sangre y les pertenece por sucesión, según sus costumbres". Con este acuerdo quedó oficialmente asentido, comunicado al monarca y perpetuado el justo y respetuoso sentir de los eclesiásticos, respecto al señorío y sucesión de los naturales. Más concretos datos proporciono en estos asuntos fray Toribio de Motolinia.

Esperemos que algún día un alumno, en vez de convertir en tesis profesional largos párrafos del Laurent o del Baudry establezca un paralelo entre estos trabajos y prosiga las investigaciones emprendidas, incluyendo algún acertado juicio sobre las ideas de Whetten que mencionamos en el número 388. El macehual, miembro del *calpulli*, recibía una parcela inalienable, la tlamilpa, que debía cultivar, y de la que nadie podía privarlo mientras cumpliera con su obligación.

Así las tierras pasaban por herencia de padres a hijos a manera de un patrimonio Recordemos las tierras pilalli, "patrimonio de los principales y venían de padres a hijos", dice Martín Cortés en su carta de 10 oct. 1563 a Felipe LL.

Estos pilalli eran propiedad exclusiva, quiritaria, de los señores. Bien nos demuestran que es imposible tratar de encerrar en todo caso al campesino mexicano dentro de los limitadísimos horizontes de una parcela. En breve aspirará a más.

3.- EL DERECHO MODERNO

El derecho moderno regreso al principio de la unidad del patrimonio y de la igualdad entre los herederos; pero a ese principio de la Unidad del patrimonio se han hecho algunas excepciones según Chavez (10)

I. El **ANERBENRECHT** que nació a raíz de la conferencia agraria de Berlín en 1894. Alemania que propuso tener una clase agrícola independiente y fuerte, como base para la reconstitución) económica del Estado, y podrá ello aseguró la indivisibilidad de la casa paterna, del terreno necesario para alimentar a la familia, lo que denominó *Hof* paterno. Un solo hijo hereda; los demás emigran a los centros industriales o al extranjero. Hof significa granja en alemán. En el moshav israelita, nos hace notar Rodolfo Stavenhagen sólo un hijo puede heredar la empresa agrícola paterna (E. 9 abr. 1971).

Hay tres sistemas de organización Anerbenrecht de acuerdo a Chávez (11):

a) El de Baden: los bienes rústicos son indivisibles: sucede un solo heredero, el *Anerbe*, y paga a la masa hereditaria ocho a nueve décimas partes de su valor. Este sistema es el mejor:

b) Harnover, silesia, Brandemburgo; el propietario inscribe el Hof en los registros Hoferrollen: esto produce el efecto de asignar la granja, el bien de familia, aun heredero único para el caso de que muera intestado el *de cujus*: el derecho del autor continúa para disponer tanto entre vivo como por testamento el *Anerbe*, heredero único, paga a los demás $2/3$ del valor del Hof, y

c) Prusia y Brunswick. El hof se asigna a un heredero en defecto de manifestación en contrario del autor: el *Anerbe* paga a los demás herederos no un capital, sino una renta.

(10) CHAVEZ ASENCIO MANUEL , LA FAMILIA EN EL DERECHO, SEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1990 PAG. 450

(11) CHAVEZ ASENCIO MANUEL , OBRA CITADA, PAG.451

Comparemos con ciertas instituciones que en España da los territorios forales, la costumbre ha impuesto: los heredamientos.

El heredamiento en las economías rurales, obedece por lo general, al deseo de mantener unido el patrimonio da la familia y a la necesidad de obtener un colaborador cuando el jefe de dicha familia envejece. La forma de asegurarse la colaboración de una de los hijos es garantizarle para el futuro, precisamente con ocasión de contraer matrimonio y en capítulos matrimoniales, la titularidad de los bienes a cuya conservación y aumento va a ayudar.

Ello tiene lugar mediante la institución contractual sea con estas palabras sea llamándola donación universal de bienes presentes y futuros para después de la muerte del donante. En relación con ella se otorgan pactos para regular la ulterior relación entre los instituyentes y el instituido y su conjugue; para concretar y compensar los derechos sucesores de moderada cuantía de los hermanos del heredero o donatario para determinar el destino futuro del patrimonio familiar.

II. El HOMESTEAD americano. La habitación urbana o rural no puede ser enajenada sin el consentimiento de la mujer, y no es embargable. Seria interesante comparar esta institución con nuestro patrimonio de familia.

El que quiere crear un homestead debe tener derecho sobre la casa habitarla, ser jefe de familia y hacer una declaración publica que se inscriba en el registro. La mujer puede impedir la enajenación. La inembargabilidad e inalienabilidad se prolonguen después de la muerte de la cabeza de familia mientras viva la mujer y los hijos sean menores pero, a diferencia de la *llof*, es divisible entre los herederos.

Interesante es examinar los notables párrafos que contienen las ideas agrarias de Madero en los trabajos de Rafael L. Hernández y en especial su idea de un patrimonio familiar rural inalienable, calcado en el *Homestead* americano.

Trasladándonos a nuestro medio mexicano en donde todavía no se constituye el patrimonio familiar de tipo rural, habremos recordar una certera frase de Marco Antonio Durán en su libro *Del agrarismo a la revolución Agraria* en el que concluye con razón que el ejido sirvió para liquidar al latifundio; pero que no está capacitado para arraigar una clase campesina libre y productiva.

Sobre este punto, bien interesante es echar una mirada retrospectiva al agrarismo de Villa: por 1915 el ingeniero Manuel Bonilla, quien por orden de aquél presidía a Comisión Agraria Villista, con la aprobación del Jefe, redacta un proyecto de legislación local para Chihuahua, en el que preveía una ley sobre la creación del patrimonio de familia, homestead. Así el festivo héroe de las bonilladas del Multicolor dio una muestra de perspicacia y penetración esbozando una constitución neceasarísima a nuestra clase rural que dista hoy mucho de haber sido satisfactoriamente reglamentada.

Ver la carta de Ignacio C. Enriquez a Alfredo V. Bonfil (de la CNC) la que, sin estar exenta de graves errores demuestra empero la decidida vocación de nuestro campesino, a una propiedad personal (E, 18 feb 1972).

III.- El asilo de familia del Código suizo equivale a los bienes destinados a explotación agrícola o industrial con las habitaciones y dependencias necesarias, el inmueble no debe excederse de lo necesario para la alimentación de una familia. Se inscribe forzosamente en el registro y el propietario no lo puede cambiar, ni arrendar, ni hipotecar, ni puede ser embargado; pero es susceptible de ser en beneficio de los acreedores.

Puede continuar con sus características por disposición testamentarias; pero no *ab intestato*, lo cual constituye grave laguna.(12)

IV.- Las CASAS BARATAS de la legislación española. Debe fomentarse su construcción, pues cumplen un fin social: son indivisibles e inalienables por lo regular y pasan a la familia a la muerte del jefe.

(12) MAGALLON IBARRA JORGE MARIO, DERECHO SUCESORIO, SEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1989 PAG. 268

La armonía de las clases puede venir haciendo un gran número de propietarios:

Debe crearse un bien de familia, casas y huertas, a las que debe protegerse con un buen régimen jurídico: transmisión indivisible, exención de embargo; incapacidad para ser hipotecada y restricción para su enajenación. Recordemos que nuestra ley de Pensiones civiles, DO, 31 de diciembre de 1947, artículo 49, fracción VIII, dijo: "Los trabajadores y sus familiares tendrán derecho a los siguientes beneficios: Obtención en propiedad o arrendamiento, a precios baratos y con facilidades de pago, casas o terrenos de la Dirección" (ver Art. 50, que habla de casa para trabajadores).

Es notable el esfuerzo de la Iglesia por contribuir a resolver el problema de la vivienda, del que es muestra en España la Asociación de la Sagrada Familia, inspirada por el obispo González y Méndez Reigada, que había construido cinco mil viviendas en Córdoba entre los años de 1947 y 1954; las viviendas del Congreso Eucarístico de Barcelona y otras.

Análogas en distintos lugares: las obras de los suburbios en Madrid y en Zaragoza, la creación del Instituto Social Leon XIII en Madrid, etc.

V. Entre nosotros, aun cuando tenemos la institución del *patrimonio familiar* no dice la ley qué se hará cuando muera el jefe de familia. No podemos afirmar que el patrimonio familiar persista después de la muerte; pero tampoco se cita este hecho en el artículo 741, entre las causas que puedan originarla institución del mismo. El artículo 871 CPC únicamente regula una forma más rápida de transmisión hereditaria, lo que hace suponer que se verifica la división del mismo. De acuerdo con el artículo 724 "la constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Estos sólo tienen derecho de disfrutar de esos bienes...". Artículo 725: "Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia. el del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar Ese derecho es intransmisible; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto 740."

Analizando el artículo 724 citado, diremos que, si el dominio lo conserva este dominio necesariamente se dividirá a su muerte. La ley protege al patrimonio contra el embargo, la hipoteca, los actos de disposición espero es indiscutible que para que la institución se realice este, debe admitirse la posibilidad de que continúe el patrimonio después de la muerte y que sea indivisible durante la menor edad de los hijos.

Quedarían, sin embargo en pugna el régimen de la libre testamentación y el del patrimonio familiar. Propone Rojina Villegas, como acertada solución, que se establezca derecho real de habitación sobre la casa, respecto de los miembros de la familia y que dure sobre la parcela un derecho de usufructo: la muerte del nudo propietario no podría extinguir ninguno de esos derechos reales. Tal vez se extinga el derecho, aun antes de la muerte del titular del derecho real, si se cae dentro de alguno de los casos previstos por el artículo 741. (Utilidad pública nulidad de la venta, cesación del derecho de alimentos, etc.).

Considera Rojina Villegas (13) que también en la sucesión intestada, sólo se transfiere la nuda propiedad: siendo los derechos de usufructo y habitación ajenos al autor de la herencia, no se transmiten, ni quedan afectados en forma alguna con la muerte de éste. Si suponemos que el cónyuge es el llamado a heredar, no tendrá que repartir el usufructo o la habitación con nadie: se dividirá tan sólo al liquidarse la herencia, la nuda propiedad. Podrían combinarse la solución excelente que propone Rojina Villegas con el principio asentado en el artículo 1772 en relación con las unidades agrícolas, industriales o comerciales, cuya división se trata de evitar a toda costa.

Debe ser estudiadas con todo detalle las ideas de Gilberto Loyo expuestas (24 ago. 1966) con motivo de la conferencia sustentada por Rene Dumont de la Universidad de París y en la que éste hizo gala de sus estudios, que ya llevan varios años, sobre problemas agrarios en setenta y tres países. Loyo fue de las personas que más se preocuparon por nuestro problema agrario.

(13) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO DOS BIENES DERECHOS REALES Y SUCESIONES, VIGECIMA SEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1990, PAG. 462

CAPITULO TERCERO **"EL DERECHO SUCESORIO"**

1.- DERECHO SUCESORIO

El derecho sucesorio, como parte del derecho o legislación civil, está contenido, en su mayor volumen, en el Código civil, que regula la transmisión de los bienes por causa de muerte.

El derecho de sucesiones, como escribe VALVERDE abarca el conjunto de relaciones jurídicas que regulan la sucesión, no en todas son formas y variedades, sino tan sólo en el concepto técnico de sucesión *mortis causa*.

Es el derecho sucesorio, por consiguiente, una parte del derecho civil que hace referencia a la sucesión por causa de muerte, como forma particular del fenómeno jurídico de la sucesión, que es, en realidad, la única forma admitida por nuestro Sistema legal de sucesión a título universal.

Este sentido objetivo del derecho sucesorio, no excluye su consideración subjetiva, de acuerdo con la cual, por derecho sucesorio se entiende también el derecho que corresponde al heredero en la universalidad de los bienes del causante.

Del derecho sucesorio *mortis causa* se ha dicho que es una de las ramas del derecho privado en la que resalta más patente la inercia histórica y vivencia de que es la rama de este derecho que "por sus ingredientes históricos, encierra las más intrincadas construcciones técnicas".

Refiriéndose al complejo de las instituciones del derecho sucesorio, ha escrito ROTONDI, que este complejo del que todas y cada una de ellas forma parte" presenta un interés particular no sólo por la presencia de los problemas dogmáticos o exegéticos, sino también porque están íntimamente ligados a la más profunda conciencia jurídica y a las tradiciones nacionales de todos los pueblos reflejados con el derecho de familia, desde luego, mucho más que las otras ramas del derecho privado, las peculiaridades étnicas, sociales y económicas de cada pueblo.

El derecho sucesorio halla su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la intención de tales relaciones repercutiría perjudicialmente en la economía general.

Acerca de la naturaleza del derecho Sucesorio si bien tiene de común con los derechos reales el ser absoluto, su naturaleza es compleja y universal, más bien que real, por referirse a un conjunto de relaciones jurídicas que tanto pueden ser reales como personales.

Sucesión a la persona con derecho a ella, por la voluntad expresa del testador (delación, testamentaria) o por la voluntad presunta del causante (delación legítima) como veremos mas adelante.

2.- LOS TIPOS DE LA SUCESION

Existen diferentes tipos de sucesión *mortis causa* que se definen, sus efectos, en sucesión a título universal y sucesión a título particular, y, por su origen, en sucesión voluntaria, sucesión legal y sucesión mixta. (14)

La diferencia entre sucesión universal y sucesión a título singular la consideran los autores más prestigiosos como cualitativa y no como cuantitativa, lo que quiere decir que se distingue por como se recibe y no por cuanto se recibe.

La sucesión a título universal y la Sucesión a título singular dan lugar, respectivamente, a la aparición de las figuras del heredero y del legatario.

El heredero puede definirse como el Sujeto que recibe, a título universal, los beneficios de la sucesión, testamentaria o legítima.

En el momento en que se produce la muerte del causante los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división.

(14) RAFAEL DE PINA, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO 2, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1990 12ª EDICION, PAG. 237

El heredero responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. No responde, por consiguiente, de las obligaciones del causante más allá del límite de lo heredado.

En el régimen de no confusión del patrimonio del causante con el del heredero, éste no puede, en su calidad de tal, ver disminuido su patrimonio a consecuencia de las obligaciones de aquél. Este sistema, que es el aceptado por el legislador mexicano, impide que el heredero pueda, en vez de recibir beneficio, resultar perjudicado.

El legatario es el sucesor a título singular, sin que puedan imponérsele más cargas que las que expresamente le señale el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

El legatario adquiere derecho al legado puro y simple, así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador, pero ni en uno ni otro pueden enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquél a quien heredan.

Por su origen, la sucesión por causa de muerte puede ser voluntaria, legítima o mixta.

La sucesión voluntaria de una manifestación expresa del causante, que es el testamento, por lo que se define como sucesión testamentaria; la legítima tiene su origen precisamente en la falta de un testamento válido, quedando sujeta al orden establecido al efecto por el legislador.

La calificación de legítima aplicada a este tipo sucesorio no es completamente satisfactoria, siendo más correcta la que también se le atribuye de sucesión intestada o abintestato.

La sucesión mixta es aquella que se presenta cuando el testador no dispone de la totalidad de sus bienes, dejando otros cuyo destino se resuelve según las reglas del intestato.

La legitimación de una sucesión *mixta* rechaza el principio romano *nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere*, según el cual nadie podría morir en “parte testado y en parte intestado”.

El código civil vigente dispone, a este efecto, que el testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes y que aquélla de que no disponga quedará regida por los Preceptos de la Sucesión legítima,

3.- FUNDAMENTO DE LA SUCESION

Juristas y filósofos han discutido por siglos y lo hacen todavía sobre el fundamento de la sucesión por Causa de muerte.

Es evidente, sin duda, que no han llegado a una conclusión unánimemente aceptada.

Las diferentes teorías que se han elaborado en torno al fundamento de la sucesión *mortis* pueden clasificarse en dos grandes, *las* llamadas negativas y las llamadas positivas.

Las negativas, como su propia denominación indica, rechazan la sucesión por causa de muerte en cualquiera de sus especies, basándose, por lo que resta a la Sucesión testamentaria, en que la voluntad humana no debe ser eficaz después de la muerte y por lo que toca a la sucesión legítima en que una comunidad de bienes en la familia sólo se concibe por la duración de la misma.

Cómo observa CASTAN (15) según esta posición doctrinal, "los bienes del difunto se convierten en bienes vacantes que, a juicio de unos, cae bajo la aplicación del primer ocupante, generalmente, él más próximo pariente y, a juicio de otros, pertenecen al estado.

(15) CASTAN EL NUEVO CODIGO CIVIL MEXICANO, SEXTA EDICION , EDITORIAL REVISTA DE DERECHO, MADRID 1960, PAG. 148

Desde el punto de vista de un socialismo esuterrriado se combate el derecho de sucesión *mortis causa* como consecuencia lógica de su posición frente al derecho de propiedad individual, pero en la practica de ciertos regímenes de significación socialista se admite la sucesión en ciertos bienes de los llamados de consumo o de goce, limitando la negativa a la sucesión, a la propiedad de la tierra y a los instrumentos de producción.

Las teorías positivas o sea aquellas que defienden el derecho sucesorio, son diversas, pues lo fundan en el derecho de la propiedad individual, otras en el derecho de familia y otras, de tipo ecléctico, estiman que el fundamento de este derecho se encuentra en los institutos de la propiedad y de la familia, armónicamente combinados. En opinión de CASTAN, el problema de la fundamentación del derecho sucesorio no puede separarse del problema de la propiedad, en atención a que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual.

El fundamento de la sucesión está, para CASTAN, en la necesidad de perpetuar los patrimonios más allá de los límites de la vida humana, pero esta necesidad, de acuerdo con el mismo, se funda, a su vez, en la necesidad de dar estabilidad a la familia y en la de dar fijeza a la economía social.

Con base en este punto de vista se puede asegurar que el mantenimiento del derecho sucesorio *mortis causa* no tiene únicamente su fundamento en la tutela del interés individual, sino que también lo tiene en la necesidad de la protección de intereses sociales cuya indefensión produciría resultados igualmente perniciosos para el individuo y para la sociedad.

La facultad de transmitir la propiedad, por acto de última voluntad, constituye un aliento para el trabajo y da al propietario la garantía, profundamente tranquilizadora para cualquier persona, de que de este modo podrá atender, para después de su muerte a la necesidad de quienes se encuentran ligados a ella por los vínculos del amor y de la sangre, y permite también cumplir debidamente con obligaciones no sólo de tipo jurídico, sino igualmente con deberes de naturaleza moral, que son sagrados para el individuo normal, o sea, para aquel que no es ni un diablo ni un santo.

En este sentido ha escrito D'AVANZO' que si la muerte debería destruirlo todo y, si en otros términos, no se reconociese al individuo, la facultad de disponer de la propia sustancia para el tiempo en que no viva, dando así satisfacción a sus propias sentimientos,. O asegurando a los suyos el medio de subsistir o beneficiando a cualquier persona, ni al Estado la potestad de regular la sucesión del que ha muerto sin testamento, la economía social terminarla por Ser seriamente perjudicada, porque dejaran de operar aquellos poderosos factores que impulsando al individuo a la producción y asegurando de este modo ventajas a sus seres queridos constituyen elementos fundamentales del progreso y del bienestar humano.

Añade DAVANZO que la fuerza de tales principios es tan imperiosa que no ha cedido a la teoría socialista, que reconoce el derecho de sucesión admitiendo junto a la socialización, del suelo y de los medios de producción, la transmisión de la propiedad individual por causa de muerte, sí bien con limitaciones y absorciones graduales.

Las leyes civiles, ha escrito un civilista hispanoamericano pueden reglamentar la herencia, como lo hacen con la propiedad, con el fin de mantener el orden social; pueden prescribir determinadas formalidades; exigir que los testamentos se rodeen de ciertas garantías, bajo pena de nulidad; gravar las sucesiones con determinados derechos; pero es abusivo y peligroso todo lo que tienda a menoscabar en Su esencia tan fundamental derecho.

Para KIPP," la propiedad privada no se hallaría completa sin el derecho sucesorio, pues en cuanto a los bienes que llegásemos a adquirir no seríamos gran cosa, simplemente usufructuarios vitalicios. (16)

(16) KIPP DERECHO DE SUCESIONES, EN EL TRATADO DE DERECHO CIVIL, EDITORIAL ENESEROS, CUARTA EDICION, BARCELONA 1973 PAG. 412

Ahrens sostenía que el argumento decisivo en favor del derecho de testar se encuentra en la naturaleza nacional y normal del hombre, que elevándose por su razón, sobre el tiempo y el espacio, relacionando el pasado y el presente con el porvenir, proponiéndose y persiguiendo fines lícitos de beneficencia, de gratitud, de afección, que se extienden frecuentemente más allá de la vida, tiene también el derecho de afectar un conjunto de medios al cumplimiento de estos fines; negar al hombre el derecho de testar es tratarlo como un ser puramente insensible, incapaz de sentir un fin más allá de esta vida o hacerlo obrar según la máxima: después de mí, el diluvio.

Para DUGUIT el derecho de testar se deriva del carácter absoluto de la propiedad ya que el propietario titular de un derecho absoluto tiene lógicamente el poder de disponer de sus bienes durante su vida y después.

El fundamento dogmático del derecho de disponer por testamento de los propios bienes debe fundarse, en unión de MESSINEO, según toda posibilidad, en el respeto que se quiere tributar a la personalidad y voluntad humana, respeto que se extiende también al tiempo en que esta personalidad ha dejado de existir, en el supuesto de que dicha voluntad haya quedado *firme usque ad supremum vitae exilum*, pero es verosímil también para el autor citado que a esta primera explicación se deba agregar otra, a saber, la exigencia política del respeto a la propiedad individual aun después de la muerte del titular.

En cuanto a la sucesión legítima, en particular, como institución supletoria de la voluntaria, tiene un fundamento idéntico a ésta, puesto que, admitido el principio de la licitud de la transmisión de los bienes por causa de muerte, el legislador tiene necesariamente que ordenar la fórmula adecuada para que la finalidad sucesoria no encuentre obstáculo en los casos, realmente excepcionales, entre quienes tienen algo de qué disponer, en que, por cualquier causa, falte la voluntad de disposición expresa.

Refiriéndose al fundamento del derecho hereditario decir, dé aquella parte del derecho civil que regala la sucesión-, ha escrito ROTONDI que este hecho, como institución, es el fruto de exigencias económicas y sociales y que cualquiera aprecia las múltiples influencias de las condiciones ambientales, económicas y espirituales, dentro de la actitud completa del derecho positivo. A su juicio, desde un punto de vista social, esta institución se nos aparece, más que como un privilegio del heredero llamado a recoger un conjunto patrimonial a la muerte de un sujeto, más también que como la misma manifestación de ser absoluto el derecho del propietario que por testamento puede disponer de sus bienes para después de su muerte, como un medio para verificar el interés económico y jurídico de la certidumbre de la continuidad de todas las relaciones vinculadas a un patrimonio, asegurando, dada la breve duración de la vida humana, la continuación, de las relaciones jurídicas, al menos de aquellas que tienen contenido patrimonial.

La existencia de la sucesión, escribe UNGER en la introducción a su Tratado sobre el derecho hereditario austriaco (1879), representa un triunfo de la especie, no del individuo, sobre la muerte.

Acerca del fundamento de la sucesión legítima existe una gran variedad de todas. Unas sostienen que si la sucesión testamentaria se deriva de la voluntad expresa del testador, la intestada se deriva de la voluntad presunta del causante, teniendo el carácter de un testamento tácito; otras la fundan sobre el derecho de familia, apoyándose, bien en el elemento físico o biológico de ella (comunidad de sangre), bien en el elemento espiritual o ético (comunidad de vida y deberes), o bien en el elemento jurídico (comunidad de patrimonio).

El fundamento de la sucesión intestada que más concretamente se puede señalar escribe SANCHEZ ROMAN-, aunque integrado por varios factores, no es otro que la presunción hecha por la ley, de la voluntad del intestado, cuando falta la determinación expresa realizada en un testamento que no hizo; si bien integran este fundamento, como principios que sirven para constituirlo, los demás elementos relativos a los deberes y afectos familiares, la convivencia familiar y social y la soberanía jurídica que al interesado corresponde en su

patrimonio, o sea, el derecho de propiedad, en su más alta consideración, que, hubiera sido, caso de testar, el principal fundamento de la facultad de hacerlo.

La teoría que en nuestra opinión presenta una justificación más razonable de la sucesión legítima, es aquella que la funda en la necesidad de sustituir la voluntad expresa del causante, cuando esta no existe, o cuando por cualquier causa legal no puede surtir efectos, por la voluntad presunta deducida según las máximas de la experiencia humana, que permiten al legislador señalar un determinado orden.

El legislador lo que hace, frente a la falta de disposición de los bienes por última voluntad, es sentar normas destinadas a hacer que se distribuyan como el causante lo hubiera hecho en el caso de haber dejado disposición testamentaria válida. Establece a este respecto una presunción *juns ci deure* y, por lo tanto, inatacable.

Ahora bien, cuando se dice que la sucesión intestada se funda sobre la presunta voluntad del causante, no se entiende que, en realidad, caso por caso, el legislador se haga siempre, por decirlo así, su portavoz, sino que se toma como punto de referencia al hombre medio, con el orden normal de los efectos y sobre regula la vocación de los que deben ser llamados a suceder."

4.- LA HERENCIA

Resumiendo SANCHEZ ROMAN (17) las distintas posiciones manifestadas en torno al fundamento del derecho de estar, dice que este "tiene en su favor la historia, porque casi todos los pueblos le han reconocido como necesario, y los que no le reconocieron en principio, fueron las excepciones de esa regla, dentro de la cual se colocaron después, cuando alcanzaron mayor civilización, como aconteció con los atenienses y los germanos, ofreciendo en su demostración el testimonio casi unánime de los pueblos de la antigüedad, y mucho; más el de las legislaciones modernas; tiene en su apoyo, también, la sanción de la conciencia, porque todos los hombres escuchan con profundo y religioso respeto la voluntad de los moribundos; tiene, igualmente, en su abono el sentimiento de sus manifestaciones más legítimas, porque por este medio de la potestad de testar pueden pagarse, más o menos real o simbólicamente, las deudas de honor, de gratitud y de cariño; y asimismo, tiene en su favor el derecho, porque la propiedad resultaría multada desde el momento en que estuviera sujeta su existencia a la circunstancia eventual y precaria de la muerte del propietario".

Como se ha visto, el derecho de sucesión, que tiene sus impugnadores, tiene también sus defensores acérrimos. En realidad, la facultad de disponer de los propios bienes para después de la muerte del propietario, así como la posibilidad de que esta voluntad sea suplida o sustituida, según se entienda por la vía legal, cuando no ha sido manifestada expresamente, tiene en la naturaleza humana su apoyo más firme.

La aspiración del hombre normal no es solamente la de atesorar medios económicos para su propia satisfacción egoísta, sino también la de poder atender con ellos a las necesidades de sus familiares, sobre todo de los demás próximo parentesco, no únicamente mientras viva, sino hasta después de la muerte.

La idea de proteger más allá del término de la propia vida a aquellas personas con las que nos ligan los lazos afectivos más arraigados, da al derecho de testar un sentido tan profundamente humano que negarlo resulta verdaderamente incomprensible en gentes de cierta elevación moral.

(17) SANCHEZ ROMAN, ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL TOMO 6, EDITORIAL REUS, MADRID 1970, TRIGESIMA EDICION, PAG. 72

5.- COSAS Y SUCESIONES

Es peligroso en psicología y en sociología que una parte del todo se quiera imponer al todo. La ciencia debe partir desde los datos positivos, pero nunca obstruccionar el ulterior conocer filosóficos, religiosos y metafísicos. Y al matrimonio hay que juzgarlo certeramente desde estos tres puntos de vista, para guardarle el debido respeto, mismo que el hombre, aun emergido dentro de los más graves errores siente por él (leer el interesante artículo de Brambilia; ¿por que se caso Hitler? "El Universal", 21 jun. 1958)

En la actualidad, dos maneras hay de no entender el acto sexual. Considerando algunos, rindiendo así culto al placer bajo, rastrero y materialista, como un pobre gesto orgánico, sin profundidad espiritual ni ternura, sin amor, simple satisfacción egoísta, pasión brutal abogada en la inconsciencia, que en nada emerge de la animalidad.

Otra teoría proclaman otros, comunista, o socialista, que anhelando sacrificarlo todo en aras del estado totalitario actual, temeroso de la familia, tratan de envenenar a la niñez, lavándole el cerebro (ya que no logran hacerlo non adultos de mediana experiencia), y haciéndole creer al párvulo o al adolescente que nada en lo absoluto debe a los padres, puesto que estos sólo lo trajeron al mundo como resultado de un simple acto de placer carnal.

Y en vez de condenar severamente a todos estos seudo pedagogos con las, sancione, que antaño se aplicaban a los envenenadores de la salud pública, de las redes de honores, se difunden sus libros y escritos y se les escucha con placer y agrado. Algún día se escribirá a nuestras costillas un segundo tomo de la *Historia de la Estupidez Humana**

Para el abogado es indispensable conocer todos los problemas que plantea el conflicto esbozado, porque el abogado debe conocer profundamente él dio en que está ejerciendo, y porque él debe conocer la ley civil no sólo tal como es, sino tal como debe ser.

Debe saber, además, profundizar y tratar de *solucionar* todos los problemas morales de aquellas personas a las que va a asesorar en su profesión. El abogado debe penetrar en ambas campos con el debido tacto, pues los

juristas civiles, exclusivamente como tales, no tienen competencia para definir lo que es obligatorio en conciencia; y los moralistas no tienen la pretensión, en cuanto a tatoralistas, de definir cuál es el sentido de tal o cual ley civil.

El jurista debe, pues, sin Ignorar en forma alguna que ley civil que al respecto ya vimos que es lo suficientemente clara, saber determinar igualmente con precisión en el campo moral y práctico, a quién debe calificarse de hijo legítimo y a quien no, aunque la ley lo reconocida como tal. Para el abogado, *v. gr.*, los hijos de un matrimonio hebreo, o protestante de buena fe, conforme al derecho natural no podrían ser calificados de hijos ilegítimos o naturales por el simple hecho de que los padres no estuviesen unidos en matrimonio civil.

Una vez determinado quién es hijo legítimo y quién hijo natural, notemos que el sistema de equiparar en sus derechos a los hijos legítimos con los que no lo son, no puede ser admitido, Sin que por ellos digamos o sostengamos ni siquiera remotamente que los hijos no legítimos tengan alguna culpa de su origen:

A) Notemos que en virtud de la trascendencia de nuestros actos. Éstos casi siempre recaen, por cuanto a sus efectos sobre los hijos. El padre que expone toda su fortuna en el juego, expone igualmente. Al decir del profundísimo teólogo alemán Feurer, si un matrimonio se encuentra dentro de un castillo sitiado, el hijo que allí nazca tendrá que soportar sin culpa de su parte, los horrores del sitio.

La Universal internacional en su bella cinta Espartaco, protagonizada por Kirk Douglas, nos representa al hijo héroe naciendo en el campo de batalla. ¿Tuvo acaso el la culpa? también en el campo de batalla, durante el siglo I de nuestra era, el hijo de la heroína vietnamita, nace en medio del fragor de la batalla. La madre se ala al recién nacido a la espalda, y empuñando sendas espadas sigue encabezando a sus tropas contra los caciques chinos. ¿Fue acaso culpable él? ¿No es imperecedera la frase de Horacio: *Delicta maiorum immeritus Iues, Romane?* (Odas, III, 6). Aparecen expuestos los derechos de los hijos en forma clara y erudita en el notable libro de Gomá **LA FAMILIA**.

B) Conceder iguales derechos a los hijos legítimos que a los naturales es *matrimonio*, por todos conceptos respetables: es el matrimonio una institución no digamos mexicana, ni siquiera cristiana: es una institución tan vieja como el mundo.

C) Los hijos legítimos, que han nacido y crecido dentro de la familia, y que tampoco son culpables en forma alguna de la existencia de hijos naturales, tienen derecho a no verse frustrados por los padres en sus legítimas esperanzas de heredarlos y continuar en la propiedad y posesión de los bienes: conceder a los hijos naturales el mismo derecho que a los legítimos viene a ser en claras palabras substraer ilegalmente del patrimonio de éstos una buena parte de aquello con lo que tienen derecho a contar.

D) Sociológicamente el individuo nace en el seno de una familia, a la que el Derecho Civil debe profundo respeto:

a) Esta familia es *grande*: por ello intitula Gomá el primer capítulo de su libro "Grandeza de la familia". Son interesantes los razonamientos y la exposición que hace Antonio Caso en su libro "Sociología" sobre la institución de la familia. De ser estudiados los interesantes y profundos párrafos de Mendieta y Núñez sobre familia campesina en relación con la extensión que debe tener la parcela ejidal (MN, 275).

b) La familia es una institución de derecho natural: es Dios mismo quien la ha creado, y por ello tiene ésta en sus entrañas algo de **INMUTABILIDAD** y algo de **ETERNIDAD** cualidades propias del mismo Dios. Cambiará ciertamente en detalles su mundo de ser a través de las centurias: se organizará en tribu o se desmembrará en grupos irreductibles: será nómada o estable; sufrirá deformaciones o transformaciones en el orden civil, político o económico según los pueblos; pero en lo que la naturaleza le dio de constitucional y ratificó Dios al crearla perdurará tanto como la vida humana en el mundo.

c) La familia es fuente natural y necesaria para la conservación de la vida humana en la tierra.

d) Es la escuela natural de perfección para el hombre.

e) Es el centro de los grandes amores, dolores y goces de la vida.

Algún día, ya no remoto, brindara la legislación mexicana todo su apoyo a la familia, insertando al efecto de nuestra constitución una frase parecida a al que tanto honra a la constitución del Brasil: "La familia indisoluble recibirá particular protección del Estado... Corresponde a los padres de familia el derecho y la obligación de educar a sus hijos". Desgraciadamente ¡todo México es grande, excepto sus gobiernos, excepto sus hombres de Estado!

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha visto precisada a veces reconocer la prelación de los hijos legítimos sobre los hijos naturales (**ver** ejecutoria tomo XXV, Pág.1876)"... cuando concurren hijos legítimos con hijos naturales reclamando pensión alimenticia, debe darse la preferencia a los hijos legítimos si no hay para todos". Parece, empero, apartarse de dicha tesis alguna otra (Jurisp. IV p. 125; AD 8192/60)

Sabemos todos cuáles son los deberes morales, distintos de los legales, para con el hijo natural (Sa, 152). Respecto de él, el padre está obligado (aunque la mujer seducida hubiera podido resistirle fácilmente), en todo caso, a procurarle una educación conveniente, al menos según la condición eventualmente inferior de la madre.

Para este fin debe suministrar a ésta, según la necesidad, los recursos ordinarios, sobre todo cuando es de temerse que la pobreza la lleve a abandonar o descuidar al hijo. Si fue la mujer la que solicitó primero, es menos digna de compasión: del mismo modo si ella ha hecho incierta la paternidad prostituyéndose: en tal caso el seductor puede desatender sus quejas y reclamaciones pecuniarias, que pudieran estar unidas con astucia fraudulenta.

En algún caso la ley civil, aun cuando concede derechos a la concubina, según pronto veremos, tiene que salir en defensa de la institución del matrimonio. Al hablar el Código de Procedimientos Civiles de la información testimonial necesario en caso de intestado dice que cuando la

promueva la viuda. "No se admitirá promoción de la concubina devolviéndole la que hiciere sin ulterior recurso" (Art. 804 CPC). Caso insólito en derecho procesal.

Con la certidumbre de que una familia unida es el más sólido apoyo para las instituciones y que el niño educado en su hogar requiere mucha menor protección para desarrollar mejores aptitudes. Se ha fomentado en plática conferencias y labores sociales, la unión familiar y la solución racional de sus problemas", dijo Díaz Ordaz (IP, 1955). La grandeza e importancia de la familia quedó reconocida en París en la histórica noche del 10 de diciembre de 1918 en la asamblea en que las Naciones Unidas firmaron la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE" por cuarenta y ocho votos contra cero y 8 abstenciones (Arabia Saudita, Checoslovaquia Ucrania, Bielorrusia. Yugoslavia y Sudáfrica). Se dijo (Art. 16, fr. 3º) tuvo sin embargo Rusia que virar radicalmente cuando noto el desastre practico de la sociedad y ahora aun llega a criticar a la Prensa.

Terminemos enunciando alguno de los más interesantes problemas que se presentan al jurista y al moralista en relación con los preceptos del código que rigen la sucesión de los hijos en caso de intestado.

Un hijo ilegítimo ante la ley Civil, pero legítimo ante la Iglesia y la conciencia (nacido de un matrimonio válido ante Dios, pero concluido sin participación del Oficial del Estado Civil): en tal caso el hijo tiene en primer lugar sin duda alguna derecho a alimentos y a todo lo que la ley asegura a los hijos naturales reconocidos. Además los padres deben asegurar por vía de testamento o otro modo, que este hijo, legítimo ante la moral, tenga un titulo incontestable a la porción del hijo legítimo ante la ley, sobre todo si han causado por ejemplo la situación desventajosa de ese hijo por la culpabilísima negligencia que se observa entre nosotros, sobre todo en ciertas clases sociales, para cumplir las formalidades exigidas por la ley mexicana respecto al matrimonio civil (Sa, 314).

Los hijos legítimos ante la ley civil, pero ilegítimos ante la Iglesia y la conciencia, como vástagos de un matrimonio puramente civil, tienen:

a) Por el derecho natural y la conciencia, derecho a los alimentos, aun cuando el hijo fuere no reconocido, adulterino o incestuoso.

b) Si ante la conciencia son simplemente *naturales*, pueden pretender lo que la ley asegura a los hijos naturales conocidos.

c) Los nacidos de un comercio adulterino por ejemplo, nacidos de un matrimonio puramente civil, después de divorcio civil del esposo que viva todavía en el momento del nacimiento de ellos, tienen en conciencia exclusivamente derecho a alimentos y a lo que los padres quisieren dejarles: no pueden reclamar más a *despecho* de la voluntad de los padres. Este caso amerita la más seria consideración y estudio y debe resolverlo el abogado con todo cuidado para no cometer nunca la menor injusticia.

d) Si los padres quieren hacer llegar a sus hijos ilegítimos ante Dios, siempre que sean simplemente naturales algo más, por ejemplo, lo que correspondería a un hijo legítimo ante la ley, ellos pueden creerse autorizados en conciencia para aceptarlo. Notemos que los padres en principio no proceden injustamente cuando hacen llegar a sus hijos legítimos a la vez ante la ley y ante la ciencia, por vía de donación o de testamento más de lo que la ley civil permite atribuirles. Tal intención puede presumirse en los padres cuando se abstienen de testar o de tomar otras disposiciones; ellos sabían bien que en este caso la sucesión sería regulada según los términos de la ley, y han consentido de antemano en semejante reparto.

Cuando los padres no querían que la ley civil fuese aplicada a su sucesión, ¿que sucederá moralmente hablando si los padres hicieron testamento favoreciendo a sus hijos legítimos en conciencia mas que a los hijos ilegítimos ante Dios y legítimos ante la ley? Atacar ese testamento va contra la injusticia, a pesar que LelimKuhl dice que no en efecto, el derecho natural no pone de ninguna manera a los descendientes legítimos.

6.- TESTAMENTI FACTIO PASIVA

Debemos formarnos desde luego, dice Bonnecase. (18), una noción abstracta del individuo llamado a recoger la sucesión de una persona (en fasces, *succesible*). Esto nos recuerda las nociones del autor sobre el contrato abstracto por oposición al contrato concreto.

Cuando en Roma se carece de la *testamenti factio*; distingamos a) La incapacidad afecta únicamente a la adquisición: oponerse a esta, más no al llamamiento a heredar. La capacidad para suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria y esta aptitud se descompone en tres elementos (POL., 6 y ss): el esposo hubiera consentido, no existe ningún lazo de origen, ninguna ligadura moral, jurídica, de procreación conyugal" (Pío XII: *ídem*, id).

a) La fecundación artificial entre cónyuges- "En cuanto a la licitud de la fecundación artificial en el matrimonio, bástenos por el instante recordar estos principios de derecho natural: el simple hecho de que el resultado al cual se aspira se obtenga por este camino no justifica el empleo del medio mismo ni el deseo en si, muy legítimo, de los esposos de tener un hijo basta para probar la legitimidad del recurso a la fecundación artificial, que realizaría este deseo" (Pío XII: *ídem*, id.).

b) *La fecundación artificial y la impotencia.*- "Sería falso pensar que la posibilidad de recurrir a este medio podría volver válido al matrimonio *entre* personas ineptas a contraerlo por el hecho del *impedimentum impotentice*"

c) *La obtención del elemento activo.*- Por otra parte, es superfluo observar que el elemento activo no puede ser jamás procurado lícitamente por actos contra la naturaleza".

d) *Condenación del método.* "Aunque no se pueda a priori excluir nuevos métodos por el solo motivo de su novedad, no obstante, *en lo que toca a fecundación artificial*, no solamente hay que ser extraordinariamente reservados sino que hay que descartaría absolutamente. Al hablar así no se proscribe necesariamente el empleo de ciertos medios artificiales destinados únicamente sea a facilitar el acto natural, sea a hacer llegar a su fin el acto natural normalmente llevado a cabo" Pío XII: *ídem*, id.).

(18) BONNECASE JULIAN , ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, PUEBLA 1992 PAG. 576

e) La nueva vida y *el* plan del *Creador*. "Que no se olvide: sólo la procreación de una nueva vida según la voluntad y el plan del Creador lleva consigo hasta un grado admirable de perfección la realización de los fines perseguidos. Ella es a la vez conforme a la naturaleza corporal y espiritual y a la dignidad de los esposos, el desarrollo normal y feliz del niño"

Traigamos de nuevo a colación el título X de nuestro Código Sanitario: Autoriza trasplantes con fines terapéuticos, siempre que no sea posible obtenerlos de cadáveres: prohíbe el trasplante de un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable; establece riguroso control médico; regula el consentimiento del donante (excluyendo a quienes se encuentran privados de libertad) regula la función de los *bancos de sangre* la que puede inclusive obtenerse de voluntarios (quienes podrán exigir retribución); prohíbe la exportación de sangre .

De lo anterior se desprende

a) No puede haber derecho alguno a heredar por intestado del niño que, que aparentemente hijo de un hombre, haya nacido de la fecundación de su esposa con elemento activo de un tercero, y

a) El padre tampoco podrá heredar ab intestato a quien no es realmente su hijo.

Nuestro Derecho: tiende a limitar al. Soviético en su afán de destruir a la familia, en Rusia ese afán se debe al de ampliar y asegura el absolutismo de estado y sus posibilidades de intervenir decisivamente en la Sociedad. En 1918 se quiso en Rusia destruir la base religiosa y eclesiástica del matrimonio; en 1927 la legislación se ocupa del *matrimonio de hecho* o, mejor dicho, de la vida sexual: en lugar de matrimonio, la comunidad de trabajo y de empresa campesino una institución económico jurídica de carácter familiar, varias personas ligadas por vínculos de parentesco se dedican cooperativamente a trabajos agrícolas. En vida de los cónyuges el matrimonio puede disolverse tanto por mutuo consentimiento de los mismos como por la voluntad de ellos. *Superaron* así nuestro artículo 272 en su inconcebible odio a la familia.

7.- SUCESIÓN DEL HIJO PRODUCTO DE UNA FECUNDACION ARTIFICIAL

Reviste extraordinaria importancia en Derecho el problema de la fecundación artificial de la mujer, sobre la que arrojan viva luz los siguientes párrafos tomados del diccionario de Textos Sociales Pontificios de Angel Torres Calvo (Compañía Bibliográfica Española, 5. A., Madrid, 1956).

Cae bajo la moral y el derecho. "La práctica de esta fecundación artificial en cuanto se trate del hombre, no puede ser considerada ni exclusivamente ni aun principalmente, desde el punto de vista biológico y médico, dejando de lado el de la moral y el derecho"(19)

- a) La Fecundación Artificial extra matrimonial. "*La fecundación artificial fuera del matrimonio ha de condenarse pura y simplemente como inmoral. Tal es, en efecto, la ley natural y la muy divina positiva de que la procreación de una nueva vida no puede ser fruto sino del matrimonio. Sólo el matrimonio salva. Guarda la dignidad de los esposos (principalmente de la mujer en este caso), su bien personal. De suyo sólo él provee al bien y a la educación del niño*
- b) *el niño nacido seria legitimo,* "Por consiguiente respecto a la condenación de una fecundación artificial fuera de la unión conyugal, no es posible emergencia de opiniones entre católicos. El hijo concebido en estas condiciones seria, por ese mismo hecho ilegítimo.
- c) Fecundación artificial en matrimonio, pero por tercero "la fecundación artificial en el matrimonio pero producida por el elemento activo de un tercer, es igualmente inmoral y como tal debe reprobarse sin apelación"
- d) El derecho matrimonial es inalienable. "Solo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una vida nueva. Pero entre el esposo legítimo y el niño fruto del elemento activo de un tercero, aunque capitalistas por permitir la circulación y exhibición de libros y películas francamente pornográficas.

(19) Pío XII: Discurso del 29 sep. 1949; en el Documento social p. 236.

La idea de equiparar a los hijos legítimos con los naturales nos viene indudablemente de la Revolución francesa (Foignet, 354). Antes de ella los *basazrdos*, que eran de una condición inferior muy marcada en la legislación anterior, se asimilaron a los hijos legítimos por la ley de 12 Brumario II (2 nov. 1793), en relación con la sucesión de sus padres y se les reconoció derecho de suceder a los colaterales. No es ajeno a la ley el exagerado sentimentalismo de Juan Jacobo Rousseau. Planiol opina justamente de ella: *... on amoindis d enfants...*" (Se restaba fuerza al matrimonio al no *hacerse* ya diferenciación entre las diversas categorías de hijos). Desgraciadamente en nuestra legislación les hemos restado a los hijos naturales privilegios que deberían tener ante la ley, y les hemos concedido derechos que lesionan la constitución sagrada de la familia.

Hemos hecho demagógicamente de la filiación natural una tragedia, sin tener en cuenta que, sin dejar de reconocer que uno de los dones más preciados que Dios ha hecho a la humanidad es el del matrimonio indisoluble, el hecho desea bien hijo natural es también un don suyo como lo son la estatura, el color de la piel, ciertas dotes de la inteligencia. Libros enteros escribiríamos llenos de hechos brillantes e insólitos, bien gloriosos, realizados por hijos naturales, desde el principio del mundo hasta la época de don Juan de Austria, y de ésta a la de San Martín de Porres.

Pero a pesar de ello, la mano del legislador no debe temblar (cicu, 17; La filiación)... cuan difícil problema es para el legislador el de la filiación originada en la unión extramatrimonial. Los que, como fundamento del deber del padre, no van mas que hecho de procreación, deben que considerar injusta e irracional la condición de inferioridad que la ley otorga a los hijos ilegítimos frente a los legítimos. Pero el legislador que considera la familia legítima como el ambiente necesario para la mejor obtención de los fines que quiere captar; se ve obligado a evitar que la condición dada a los hijos ilegítimos pueda tener como efecto perjudicar la familia legítima disminuir su estimación social, debilitar los impulsos que originan su formación".

CAPITULO CUARTO "ANALISIS JURIDICO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA"

1.- NOCION DE MEDIO DE PRUEBA

Art. 278.-Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgado valerse de cualquiera persona sea parte o tercero y de cualquiera o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin mas limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean a la moral.

Concordancia Cod. de Proc. Civ. Art. 285, 287, 288, 957. Ley Org. Trib. F. C. 186.

Carneluti nos dice: (20) .- La palabra prueba trae su etimología, unos, del *adverbio probe*, que significa *honradamente*, por consiste que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según de la palabra *probandurn*, que significa *recomendar aprobar, experimentar patentizar, hacer fe*, según expresan varias leyes del derecho romano.

Por prueba se entiende principalmente, según la define la ley la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa; ley 1, Tit 14, Part 3, o bien la producción de los actos o elementos decisión que somete el litigante, y que son propios, según derecho, mistificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

Según otras acepciones, la palabra prueba o bien designa los probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismos, sentido se dice que una parte se halla o no asistida de y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio los distintos géneros de pruebas judiciales; v. gr., la prueba por documentos, la oral o por confesión, la testifical, etc.; o bien expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre el entendimiento del juez aquellos elementos, y a esta se acepción se refieren las distinciones de la prueba en plena y semiplena, funcionada en la nueva ley de enjuiciamiento, según se deduce de su Art. 194"

(20)CARNELUTI FRANCESCO, DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA, TERCERA EDICION BUENOS AIRES 1971, PAG. 132

De lo anterior podemos inferir lo siguiente: que probar producir la certidumbre en la mente del juez, a efecto de que no le queda duda de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una afirmación o negación.

A las ciencias experimentales les corresponde el dominio de la prueba de los hechos; en tanto que a las ciencias deductivas les corresponde la demostración.

Existe una clasificación de las pruebas, la cual es la siguiente:

a) *Directas o inmediatas.*- La inspección judicial, examen medico, etcétera.

b) *Mediatas o indirectas.*- Testigos, peritos, etc.

c) *Reales y personales.*- Las reglas las suministran las cosas. Las personales, las personas, un ejemplo es la confesión. Una persona puede ser considerada como prueba real, en el caso del examen médico para conocer sus condiciones físicas.

d) *Originales y derivadas.* -Original es la primera copia de un testimonio notarial, sacado del contrato que consta en el posteriores copias son las derivadas.

e) *Preconstituídas y por constituir.*- Las preconstituídas son tienen existencia antes de iniciarse el litigio, y son los contratos cintas grabadas, etc. Por constituir son las contrarias.

f) *Nominadas e innominadas.*-Las primeras son las que vistas y reguladas por la ley, las segundas no están reguladas existencia jurídica dependen del criterio del juez.

g) *Históricas y críticas.*- las históricas reproducen del hecho que se pretende probar, las críticas conducen al conocimiento del hecho por el medio inductivo.

h) Pertinentes e impertinentes.-Las pertinentes son las relacionadas con el hecho que se trata de probar y las impertinentes guardan ninguna relación.

i) Idóneas e ineficaces: Las idóneas nos revelan la existencia o inexistencia del hecho que se trata de probar, las otras no revelan con claridad la verdad del hecho.

j) Útiles e inútiles.- Su mismo nombre revela el papel que en el proceso.

k) Concurrentes y singulares.-Las primeras tienen como necesario de su existencia, el de estar asociadas a otras que la o complementan, a este tipo pertenecen las presunciones subsisten por si solas, como la confesión.

l) Inmorales.-Las que constituyen hechos inmorales del proceso.

La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente la convicción.

Medio de prueba es, para GOWSCHMIY, todo lo que puede ser aprendida dado por los sentidos, o que pueda suministrar a impresiones sensoriales; en otra palabra cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial), y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos).

2.- SISTEMAS ADMITIDOS PARA LA FIJACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Acerca de la fijación de los medios de prueba se ha planteado el problema de si debe quedar al arbitrio judicial o de las partes o si debe determinarlos la ley de un modo taxativo.

Los códigos modernos han fijado de un modo taxativo los medios de prueba utilizables en el proceso civil. En realidad, esta acción no es tan limitativa como a primera vista puede parecer, pues la indicación legal de los medios de prueba, comprende, de los que la experiencia de la vida forense y las conclusiones de la investigación científica hacen posibles.

Hay que advertir, sin embargo, que el derecho civil probatorio excepcionalmente, en ciertos casos impone el empleo de determina medio de prueba, y en otra prohíbe o limita la utilización de algunos de los admitidos con carácter general, como veremos mas adelante al tratar de los medios legales de prueba en particular.

Recuerda MAYNEZ que el derecho romano no contenía sobre los versos medios de prueba las reglas ciertas y precisas que encontramos moderadamente, en la doctrina y en la legislación, sino que dejaba al de hecho una gran latitud y no se oponía a la admisión de simples actos, con tal de que, en el caso concreto, pareciesen suficientes para la certidumbre requerida.

3.- MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO MEXICANO

El artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal, en su versión anterior a la reforma de 1986, reconocía los de prueba siguientes: 4) Confusión, b) Documentos públicos; C) elementos privados; d) Dictámenes periciales; e) Reconocimiento o población judicial; F) Testigos; g) Fotografías, copias fotostáticas, registros filosóficos y en general, todos cubrimientos de las ciencias; h) Fama publica; i) Presunciones, y j) Los demás menos que creen convicción en el juzgador.

El citado artículo 289 en su texto Vigente establece simplemente son admisibles como medios de producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los introvertidos o dudosos.

En relación con el texto original se comentaba: El legislador mexicano ha formulado una enumeración tan completa de los medios de prueba difícilmente se hallar fuera de ella ningún otro. Los medios de invasión de la verdad están concebidos con tanta largueza como pudiera el más entusiasta Mario de la libertad en la selección de los probatorios dentro del civil.

La fracción X del artículo 289 del código citado es en realidad, preceptúa, dado *que* en las anteriores se enumeran todos los medios de prueba imaginados e imaginables.

La Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo) preceptúa que en el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto las de posiciones y las que fueren contra la moral y contra el derecho (Art. 150).

La Ley Federal del Trabajo, en diferentes artículos, reconoce como admisibles en la jurisdicción laboral todos los medios de prueba utilizables, en general, en la jurisdicción civil común.

El Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como medios de prueba (Art. 93) los mismos que el de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prescindiendo de su fracción final y de la fama pública.

Al justificarse en la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles la supresión de la fama pública como medio de prueba, se declara que se prescindió de ella "no porque se le niegue valor

probatorio, sino porque, si se trata de hecho notorio, ya disposición sobre ellos, y, si no es ése el caso, esa fama, debidamente demostrada por otras pruebas.

Sólo es un verdadero indicio de verdad, que debe por las mismas reglas de las presunciones humanas, que también tienen su propia reglamentación, explicación que pone de manifiesto una confusión lamentable entre la notoriedad, la fama pública y la prueba presuncional.

El orden de enumeración de las diferentes pruebas no significa primacía de unas sobre otras.

4.- LA PRUEBA CONFESIONAL

Definición. Es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de mi hecho de secuencias jurídicas desfavorables para el confesante. Acerca de los caracteres de la confesión se han manifestado de diversas: unos la consideran más bien que como medio de como un medio de prueba como medio de derechos privados, en vista, de la equiparación legal entre la calidad para confesar y la necesaria para obligada, olvidando que la ley no considera nunca al proceso *como* un medio de disposición de derechos privados; otros en ella un negoció jurídico, es decir, un acto de disposición de derechos substanciales y no substanciales, en cuanto quien confiesa, dicen, dispone del material del pleito y constituye la obligación del juez de tomar el hecho confesado como base de la decisión, habiéndose opuesto a esto que el material del pleito no puede ser objeto de disposición de la' partes y que la apreciación del juez depende de la voluntad de la ley, no de quien confiesa.

También se ha considerado la confesión, en vista de lo que objetiva mente es, como una manifestación de conocimiento relativo a un hecho, a la que la ley aún ha la prohibición de producir posteriores declaraciones en sentido contrario. La confesión es, considerada desde el punto de vista de su regulación procesal actual, una prueba legal. Este es el criterio que prevalece en la doctrina procesal actualmente. Se reconoce, sin embargo, la conveniencia de equiparar la confesión testimonio de terceros, privándola del efecto vinculante que tradicionalmente se le ha reconocido.

CHIOVENDA (21) considera imposible separar completamente la institución de la confesión del concepto de la prueba, puesto que lo normal ciertamente dio que nadie emita declaraciones de hecho que le sean contrarias sino cuando está convencido de ese hecho; y, normalmente, sucede también que cuando la parte a quien perjudica está convencida de la realidad de un hecho, ese hecho es, en efecto, verdadero. La confesión no puede recaer sino sobre los hechos. Las manifiesta clones relativas a las normas legales aplicadas en el fallo, aquellas por las cuales él demandado reconociese que la cuestión debía ser él según las decisiones de una determinada ley extranjera, no constituida una verdadera confesión, sino una opinión.

(21) CHIOVENDA GIUSEPE, INSTITUCIONES DE DERECHO PROSESAL CIVIL, EDITORIAL CARDENAS EDITOR, MEXICO 1989, PAG. 65

Históricamente, la confesión ha tenido una importancia extraordinaria, hasta el punto de que ha sido considerada como "la reina de las pruebas". En la actualidad, la doctrina más autorizada afirma la necesidad de articularla como un testimonio de parte, privándola de su tradicional efecto vinculatorio y quedando sujeta, por lo tanto, a la libre apreciación judicial, en todo caso.

En atención a los resultados que acusa la experiencia de siglos, bien puede decirse que el reinado de la confesión ha sido funestísimo, por haber constituido la fuente de errores y de injusticias de gravedad extrema

Clasificación.- El artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice: "En el escrito de continuación el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos para el acto; confesándolos o imaginándolos y expresando los que ignore por ser propios.

El silencio y las evasivas harán que *se tengan por confesar* o admitidos los hechos *sobre* los que no controversia salvo lo previsto en la parte final del artículo 271:1

Se discute si Estas y otras confesiones merecen **o no el carácter de confesiones judiciales.**

El artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Federal, se funda en la tesis que atribuye a esta clase de manifestación el carácter de verdaderas confesiones. Otros códigos de los Estados de la Federación mantienen el mismo criterio.

Para nosotros, la confesión judicial de un hecho y su aceptación de los escritos de referencia no son la misma cosa, ni tienen el mismo carácter.

Cuando se afirma lo contrario, se desconoce *el* objeto y fin de una prueba La prueba recae sobre los hechos discutidos o negados; su objeto es formar la convicción del juez sobre su existencia. Si Se tiene en cuenta que *el* hecho admitido como cierto por las partes no puede ser objeto de prueba, se comprenderá el asunto que representa confundir la administración con la confesión de un hecho, es decir, la admisión, que excluye la prueba, con la

confesión, que constituye un medio legal de prueba que tiene su función en un momento procesal distinto de aquel en que se formula el escrito de contestación.

Confesión provocada. Puede serlo por la parte o por el juez. El artículo 308 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal prevé esta forma de confesión: "Desde que se abra el periodo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el que articula

En igual sentido dispone *él* artículo 102 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Esta forma de confesión provocada por el juez puede considerarse también prevista por otros preceptos del mismo código de procedimientos, pues el juez está facultado (Art. 316) para pedir al confesante, en el acto del interrogatorio, las explicaciones que estime pertinentes, y para interrogar a las partes, libremente, sobre los hechos y circunstancias que conducentes a la averiguación de la verdad (Art. 318).

La confesión judicial provocada por la parte se divide en *de cuona*, que es la expuesta, que es la autorizada por la fracción I del artículo 193 del Código de documentos Civiles para el Distrito Federal que dice que el juicio podrá prepararse (entre otros modos), "pidiendo *declaración bajo protesta* el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia".

Esta especie de declaración no es una verdadera confesión judicial, por no referirse a un hecho objeto de prueba en el proceso futuro. Esta diligencia preparatoria recae sobre un hecho cuyo esclarecimiento permite determinar a quien se ha de demandar, ajeno a aquel o aquellos en que se funde el derecho del actor, para precaverse contra la excepción de la falta de personalidad.

El artículo 1156 del código de Comercio mexicano, con acierto imborrable, con relación al 1151 que autoriza, en su fracción I, esta llamada confesión preparatoria, aclara que no serán procedentes las declaraciones que no tengan por objeto exclusivo la personalidad del declarante, sino que se extiendan a puntos de hecho o derecho sobre el fondo de la cuestión litigiosa planteada.

Confesión extrajudicial. Se llama así a la hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto de prueba del hecho sobre que recae; también se ha considerado la hecha ante juez incompetente.

Igualmente se considera como confesión extrajudicial la que se hace ante juez competente faltando a algunas formalidades legales.

Requisitos para la eficacia de la confesión

- a) *Capacidad para obligarse.* Esta condición se funda en el erróneo concepto que considera la confesión como un acto de disposición de derechos privados.

Respecto al derecho español opina DE BUEN que no puede interpretarse en otro sentido que en el de no dar valor a la obligación reconocida por confesión cuando esa obligación no pudiera ser contraída de un modo válido por el confesante.

- b) *Conocimiento del hecho y espontaneidad.* El conocimiento preciso y exacto del hecho sobre que recae es requisito esencial de la confesión. La confesión ha de recaer sobre una cosa, cantidad o hecho determinada no siendo así no leer jurídica al confesante. El confesante debe saber, con entera claridad sobre qué hecho declara.

El error sobre el hecho invalida la confesión.

En el caso de que se preste por error de derecho, será válida y subsistente, porque el objeto de esta prueba es siempre el hecho, sin que sea admisible la confesión como medio de prueba del derecho en aquellos casos

en que, por excepción es necesario probarlo (la del derecho extranjero, v. gr.).

La confesión requiere, además, como uno de los requisitos fundamentales, la espontaneidad. Cualquier género de coacción -moral o materia que pudiera determinarla, la priva de toda eficacia.

c) *Carácter personal de la confesión.* La confesión ha de recaer sobre hechos propios, salvo excepciones.

Hecho propio o personal, es aquel en que ha intervenido la persona que confiesa, y aquel de que tiene conocimiento directo.

En el terreno doctrinal se ha planteado el lema de la validez de la confesión prestada a nombre de las personas morales por sus representantes legítimos. Para nosotros, la validez de la confesión absuelta por los representantes legítimos de las personas morales de carácter privado se deduce de la naturaleza de estas y de la función que corresponde a quienes las representan, por lo que debe ser permitida, mientras las leyes procesales mantengan la prueba de confesar con los caracteres que generalmente conserva.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Art. 310) permite articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo, y considera al cesionario como apoderado del cedente para estos efectos.

El Código Federal de Procedimientos Civiles (Art. 97) preceptúa que pueden articularse pones al mandatario, siempre que tenga poder bastante para absolverla; o que se refieran a hechos ejecutados por, en ejercicio del mandato.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 326, siguiendo una tradición que ha llegado hasta nuestros días, dispone que las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma ordinaria; pero que la parte contraria

podrá pedir que se les libre oficio insertando las preguntas que pudiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas. Este medio de investigación de la verdad en el proceso, tan dispar de la confesión, debe articularse, a nuestro juicio, como un medio de prueba independiente los informes de las autoridades de acuerdo con sus características propias.

El más moderno de los códigos procesales de México, el Federal de procedimientos Civiles (Art. 27), conserva también esta forma de absolución de posición

d) *Formalidades procesales.* Este requisito se refiere a la confesión judicial. La extrajudicial está sujeta a forma ni solemnidad *al igual* puede hacerse antes o después de comenzado el pleito, de palabra o por escrito, estando o no presente la parte a quien favorezca, con testigos o sin ellos, y en documento público o privado. Cualquiera que sea el medio empleado, sólo constituye un hecho, cuya prueba incumbe a la parte que lo alega.

Las formalidades procesales exigidas en la confesión judicial tienen un valor absoluto y se establecen como una garantía de la seriedad de la prueba.

Al tratar de los requisitos de la confesión, hay que tener en cuenta el juramento. Este, en algunas legislaciones, es un medio de prueba; en otras, una garantía de la sinceridad de la prueba de confesión, exigida como requisitos para la validez de esta.

La legislación mexicana ha sustituido el juramento por la *Protesta* de decir verdad. Esta protesta tiene el valor de una promesa de veracidad formulada para requerimiento judicial.

5.- LA PRUEBA DOCUMENTAL

Definición. Prueba documental, llamada también literal, es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada en las leyes procesales.

En un sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

Los documentos escritos no son, por lo tanto, la única manifestación de la prueba documental.

La idoneidad de estos documentos para perpetuar hechos pasados que en algunos casos pueden constituir una prueba extraordinaria pertinente e indiscutible.

Clasificación de los documentos. La clasificación de los documentos que, desde el punto de vista de nuestro estudio, tiene mayor interés es la de públicos y privados.

Esta clasificación es válida únicamente para los documentos y no para los comprendidos en la noción amplia del documento, a que nos hemos referido anteriormente.

Los primeros son los otorgados por autoridades o funcionarios público' dentro de los límites de sus atribuciones, o por personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su competencia en legal forma.

Los documentos públicos se clasifican, a su vez, en notariales o instrumentos autorizados por los notarios; administrativos, expedidos por funcionarios de este orden, en el ejercicio de su cargo y dentro del límite de sus atribuciones; judiciales, derivados del ejercicio de la función judicial, y mercantiles, autorizados por quienes tienen, Según la legislación correspondiente, concedidas funciones de carácter notarial en esta materia.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, de 31 de diciembre de 1979, clasifica los instrumentos notariales en escrituras, actas y testimonios. Para los efectos de la ley citada, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos: a) El original que el notario asiente en el libro autorizado para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario. b) El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado (Art. 60 de la ley citada).

Acta notarial es el Instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o un acto jurídico que el notario asiente en el protocolo, bajo la fe, a solicitud de parte interesada (Art. 82 de la ley citada). Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcriben o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia, con su respectiva traducción, y los que se hayan insertado en el testamento (Art. 93 de la ley citada).

Los documentos se dividen, en atención a su contenido, en constitutivos o de solemnidad y en de testimonios o probación. Los primeros deben su formación a motivos distintos e independientes de un fin probatorio los segundos se originan en el propósito de constituir una prueba eficaz de los actos o resoluciones jurídicas para el caso necesario (prueba preconstituída). La escritura requerida *ad probationem* constituye un caso limitación de prueba, que no excluye la existencia de la relación y la posibilidad de probarla con ciertos medios; la escritura exigida *ad solemnitatem* representa un requisito del negocio y, en su defecto, la relación jurídica no puede probarse de ningún modo.

a) Documentos públicos. En el antiguo derecho español se establecía la distinción entre documentos públicos y documentos auténticos. Por documentos públicos (llamado también escritura) se entendía otorgado con las solemnidades legales ante notario público, autorizado para dar fe del acto, y por auténtico, el expedido por corporación o persona constituida en autoridad o dignidad o por cualquier funcionario en el ejercicio de su cargo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Art. 327) considera como públicos los documentos siguientes **1)** Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas.

2) Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

3) Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallan en los archivos públicos, dependientes del gobierno federal, o de los Estados, de los ayuntamientos y delegaciones del Distrito Federal.

4) Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a las constancias consistentes en los libros correspondientes.

5) Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por los funcionarios a quienes compete.

6) Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario publico o quien haga sus veces con arreglo a derecho.

7) Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el gobierno federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren.

8) Las actuaciones judiciales de todas clases.

9) Las certificaciones que expiden las sociedades mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.

10) Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

El Código de Comercio mexicano (Art. 1237) considera como documentos públicos, además de los reputados como tales en las leyes comunes, las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste.

b) Documentos privados. Son aquellos en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin la intervención de escribano (notario) ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública. o bien con la intervención de estos últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones (22)

Las partidas registradas por los párrocos, anteriores al establecimiento del Registro Civil, no hará prueba plena con lo relativo al estado civil de las personas, sino cotejadas por notario público (art. 412).

El documento privado en abstracto según **MORTARA** debe ser considerado como una prueba incompleta, que se convierte en completa con la comprobación de que procede de su verdadero origen, es decir, es la comprobación de que procede de aquella persona a quien se atribuye.

Por lo que se refiere a la obligación de escribir documentos en proceso que se sigan en el extranjero, el nuevo artículo 337 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genérica y que en ningún caso podrá un tribunal nacional ordenar ni llevar a cabo la inspección de archivos que no sean de acceso público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales.

(22) MORENO CORA SILVESTRE, TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES EN MATERIA CIVIL, EDITORIAL HERRERO, MEXICO 1905, PAG. 73

6.- LA PRUEBA PERICIAL

Noción. Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia. La exigencia de la prueba pericial está con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez.

La pericial según SODI (23) es más que un medio de prueba en sí misma, es una forma de asistencia intelectual que se presta al juez, más frecuentemente, en la valorización de la prueba en cuanto hay especialización de materia propia de experiencia propia más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, con particulares elementos de decisión.

La prueba pericial, según el Código de procedimientos Civiles en el Distrito Federal, procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, o la mande la ley, y se ofrece expresando los puntos sobre los que ha de versar, y si se quiere, las cuestiones, que deban resolver los peritos

La indicación formulada por el código mexicano respecto a la procedencia de la prueba pericial, señala al juez un punto de orientación para la admisión de la misma; pero no le quita la libertad de apreciación sobre su necesidad en el caso concreto.

De acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles (Art. 143, el dictamen pericial procede en las cuestiones relativas a una ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley.

El cotejo de letras es una manifestación de la prueba pericial y consiste en la confrontación hecha ante el juez por los peritos calígrafos de un documento o firma impugnado como dudoso, con otro indubitado, para deducir si ambos proceden de la misma mano.

(23) SODI DEMETRIO, LA NUEVA LEY PROCESAL, EDITORIAL PORRUA, PRIMERA EDICION, MEXICO 1946, PAG. 92

Idea y función del perito. Llamamos perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. Son titulares los peritos, si han recibido título profesional o carrera reglamentada por el Estado; prácticos, si la especial capacidad la han adquirido únicamente en el ejercicio de un oficio o arte.

El perito debe reunir dos condiciones esenciales: competencia e imparcialidad; la primera, es un supuesto necesario, dado el carácter de esta prueba; la segunda se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes (Art. 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el juez. El nombramiento corresponde fundamentalmente a las partes. El juez, en este respecto, sólo tiene una potestad subsidiaria.

El perito difiere por muchos motivos del testigo. A este se le piden noticias sobre los hechos, al perito se le pide un criterio, una apreciación; del primero se invoca la memoria, del segundo, la ciencia. Pero, aparte estas diferencias esenciales, hay otras secundarias, pero características también, que distinguen al perito del testigo.

Al testigo se recurre para conocer la materialidad de los hechos; se podrá tomar nota de sus apreciaciones lógicas pero éstas no son el objeto de sus funciones, al modo como tampoco es objeto idóneo de la prueba pericial él declara pura y simplemente la existencia de los hechos.

Al perito, en cambio, se recurre cuando el asegurar la existencia de un hecho o su simple posibilidad exige conocimientos técnicos, o cuando, siendo cierta la materia del hecho, es necesaria para conocer su naturaleza, la cualidad o la consecuencia de un conjunto de conocimientos técnicos.

7.- LA PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL

Consiste en un examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble sobre la cual recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en que la realiza.

Puede llevarse la inspección a efecto, trasladándose el juez al lugar donde se halle el objeto que ha de inspeccionar (acceso judicial) o en el mismo juzgado o tribunal.

La inspección que se realiza por medio del acceso judicial, puede ser completada con la asistencia de peritos que dictaminen sobre alguna circunstancia del objeto mencionado, levanten planos, obtengan fotografías, etc., con el concurso de testigos que, previo interrogatorio del juez, aclaren cualquier punto dudoso, y hasta con la exhibición de documentos, cuyo contenido pueda confrontarse con la realidad que el juez debe apreciar.

Generalmente se establece que esta prueba sólo será eficaz cuando permita al tribunal apreciar, por las exterioridades de la cosa inspeccionada, el hecho que trate de averiguar. (24)

(24) ALSINA HUGO, TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO CIVIL MERCANTIL Y COMERCIAL, EDITORIAL EDIAR SOCIEDAD, BUENOS AIRES 1957, PAG. 25

8.- LA PRUEBA TESTIMONIAL

Noción. La palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas: una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y otra, que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.

Esta forma de colaboración en el proceso, de parte de personas que no figuran entre los sujetos de la relación judicial procesal, reviste el carácter de una obligación jurídica. La persona llamada a declarar esta obligada a hacerlo -salvo el caso ~ de excusa legal-, incurriendo, si no lo hace, en responsabilidad.

La afirmación de que la presentación del testimonio es un deber público, es característica de la doctrina procesal de nuestro tiempo, que la admite sin excepción.

La obligatoriedad de la prestación del testimonio esta expresamente comprendida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los términos siguientes: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, ¿están obligados a declarar como testigo? (Art. 356).

El Código Federal de Procedimientos Civiles (Art. 165) dispone también que toda persona esté obligada a declarar como testigo, y que la que se resista a hacerlo incurra en responsabilidad penal (actualmente con arreglo a los artículos 178 y 179 del Código Penal para el Distrito Federal).

El deber de ayudar a las funciones de la justicia poniendo a disposición del tribunal los conocimientos que se tengan sobre un determinado hecho, no se funda en la cualidad de ciudadano (nosotros diríamos, mejor, de nacional), sino que comprende, en igual medida, a los extranjeros.

En el derecho mexicano no hay ninguna disposición expresa que se refiera al caso; pero la obligatoriedad de declarar por parte de los extranjeros puede derivarse, sin violencia, de la facultad amplísima que las leyes del país les conceden para actuar en juicio.

Pero el "indicado a declarar como testigo no cumple rigurosamente su deber con la prestación del testimonio si no se ajusta al producirlo a la más estricta veracidad. El deber de decir la verdad es esencial en la función del testigo. La obligación de decir la verdad existe aunque no haya un precepto legal expreso que la imponga, pues se desprende del objeto mismo de este (como de los demás) medio de prueba, que es el de investigar la verdad de los hechos en el proceso.

Pero el testigo de mala fe, el que intencionalmente pretende inducir a error, no debe ser confundido con el que, aun con el mejor propósito de ser vera; incurre en error. En este caso, no procede ninguna sanción, ni civil ni penal.

En esta materia, establece el artículo 332 bis del Código de Procedimientos Civiles que cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 360 del mismo. En nuestro tiempo considerando el tema desde el punto de vista del derecho positivo, suele declararse que la prueba testifical es siempre que no esté expresamente prohibida, pudiendo ser testigos todas las personas de uno y otro sexo que no sean consideradas legalmente como inhábiles, bien por incapacidad natural (caso del loco, v. gr.), bien por (- determinación de la ley (Caso del que tiene interés en el pleito, v. gr.).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no contiene precepto alguno relativo a incapacidad para declarar, salvo la prohibición contenida en el artículo 372 que considera inadmisibles las pruebas testimoniales para tachar a los testigos que hayan depuesto en el incidente de tachas; pero es indudable que el juez puede hacer valer todas las que afecten a la presentación normal del testimonio, en virtud de la facultad que le concede el artículo 278 del citado código.

9.- LA FÁMA PÚBLICA

Es la fama pública un estado sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto.

Consiste la fama pública en la opinión general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se originan.

La fama pública debe probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos. Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad.

La fama pública ha sido confundida con el hecho notorio, entre otros procesalistas contemporáneos, por **PRIETO CASTRO, ALCAIÁ-ZAMORA** ha forjado una distinción sobre este punto y escribe que la diferencia entre la fama pública y los hechos notorios es más de área o volumen o grado que de naturaleza o índole.

Por ejemplo, dice «la muerte o la ausencia de una persona será hecho notorio o fama pública, según de quien ~ trate; el fallecimiento de un personaje histórico pertenecerá a la primera categoría, en tanto que la de un vecino de la localidad corresponde a la segunda; la ausencia como exiliado del concejal de un Ayuntamiento será fama pública en el respectivo municipio y, en iguales condiciones, la de un ex jefe de Estado constituirá hecho notorio en todo el país (como es, siempre que conste de manera inequívoca).

En definitiva, por hecho notorio habremos de entender el histórico o científico indudable de acuerdo con el principio de que la prueba recae sobre hechos a la vez discutidos y discutibles para una persona de cultura media dentro del país en que se invoque; por fama pública, en cambio, el hecho

histórico sólo conocido por los pertenecientes a un determinado círculo o sector de personas.

En la actualidad este medio de prueba ha caído en desuso, no obstante figurar en la mayor parte de los códigos.

10.- LA PRUEBA PRESUNCIONAL

La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deducen de su propia experiencia.

En el lenguaje corriente, presunción no significa simplemente opinión acerca de un hecho, sino opinión no dotada de aquel grado de seguridad que proviene de la percepción o de la representación del hecho; en este aspecto, este una antítesis entre presunción y certeza."

11.- LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

El derecho positivo se inspira, generalmente, en el criterio de la inhibición del juez o tribunal respecto a la iniciativa en materia de prueba, que se confía a las partes. No obstante, con carácter de excepcional, y para prevenir el inconveniente que la aplicación absoluta del principio aludido pudiera tener en algunos casos, se establecen las diligencias para mejor proveer, potestad que el juzgador puede ejercer o no, Según su libre arbitrio, sin que corresponda a las partes más intervención en la práctica de las mismas que la que el juez o tribunal quieran concederles, y en virtud de la cual pueden acordar, cuando el proceso no se halla más que pendiente de Sentencia, la práctica de determina diligencias de prueba, que las leyes señalen taxativamente.

Couto define las diligencias para mejor proveer diciendo que son aquellas medidas probatorias que el juez puede disponer por propia iniciativa, destinadas a mejorar las condiciones de información requeridas por la Sentencia, de cuya génesis lógica forman parte.

Considera estas diligencias como una excepción al principio de que la prueba corresponde a las partes aunque sólo deformando un poco los valores podemos afirmar que «incumben" al magistrado.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reconoce a los jueces y tribunales con extraordinaria amplitud, la potestad de acordar diligencias para mejor proveer.

CAPITULO QUINTO
"ALTERNATIVAS PARA JUSTIFICAR EL PARENTESCO EN LA
SUCESION LEGITIMA"

Después de haber analizado los distintos conceptos referentes a la sucesión estamos en posibilidades de realizar una propuesta diferente a la manejada por nuestro código en materia de sucesión legítima.

De acuerdo al artículo 2838 del código civil la sucesión legítima se abre: cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió su validez o cuando el testador no dispuso de todos sus bienes etc.

Por su parte el artículo 2841 del mencionado código establece quienes tienen derecho a heredar dándonos una lista de los mismos.

Hecho lo anterior estamos de acuerdo en el sentido de quienes pueden heredar así como en que casos se abre la sucesión legítima, pero en mi particular punto de vista en lo que yo no puedo estar de acuerdo es en la manera en que nuestro código pretende justificar el entroncamiento mediante lo establecido en el artículo 47 del código civil en el sentido de que el estado civil de las personas solo se comprueba con las constancias relativas del registro civil, disposición que en atención al avance científico y tecnológico en mi concepto a quedado a la zaga respecto de la sucesión legítima, a continuación expondré mi punto de vista respecto a la pertinencia de utilizar alternativas para justificar el parentesco en la sucesión legítima:

1.- UTILIZACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS

La primera alternativa que propongo a su consideración será la del uso reiterado de documentos públicos diferentes a la actas del registro civil en atención a que un documento publico tiene pleno valor por ser expedido por funcionarios autorizados por la ley para ello y por lo tanto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 403 del código federal de procedimientos civiles todo documento publico tiene valor probatorio pleno y por lo tanto no se le afectara respecto de la excepciones que sobre el mismo se ofrezcan de acuerdo con lo previsto por los artículos procedimentales del distrito federal y de Guanajuato, por lo que un documento publico como una credencial de elector, una cédula profesional , una credencial del IMSS o bien cualquier otro documento que nos pudiera dar luz respecto al entroncamiento de la persona debería ser aceptado por el juzgador para el efecto de que esta persona pudiera comparecer al juicio sucesorio en calidad de presunto heredero dándole vista desde luego a todos los interesados en el mismo para que manifiesten lo que a su derecho convenga, dando por lo tanto cabal cumplimiento a lo preceptuado por el articulo 14 constitucional en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.

Cabe mencionar que el hecho de que se le permita a la persona apersonarse en juicio no quiere decir que ya se le reconozca por eso solo hecho sus derechos de heredero sino que únicamente pueda tener un medio de defensa en aquellos casos en que por negligencia de sus padres la persona no pudo obtener su registro en el lapso marcado por la ley, quedando desde luego los demás interesados con la libertad de tachar de falsos los argumentos e informaciones contenidos en los documentos aportados al juicio alegando y probando lo que a su derecho convenga.

Otra forma que propone su servidor es realizar una modificación a la ley en el sentido de aceptar documentos de índole eclesiástico en atención a las reformas al articulo 130 constitucional en el sentido de que ahora las iglesias ya cuentan con personalidad jurídica propia y por lo tanto ya son entes reconocidos por el estado con todas las obligaciones y prerrogativas que esto conlleva, por lo tanto en mi particular punto de vista y atendiendo a la forma de pensar del pueblo mexicano seria pertinente concederle valor

probatorio a documentos tales como la fe de bautismo o el acta de matrimonio pues en las mismas se consignan actos que ahora con el reconocimiento de personalidad a las iglesias son validos y deben de permitir comparecer a juicio a su interesado con las salvedades marcadas en el apartado anterior en virtud de ya ser no solamente la iglesia un ente ajeno sino ya una persona jurídica plenamente reconocida por el estado y por lo tanto de irnos mas a lo practico la iglesia pudiera suplir en la mayoría de los casos la falta de información veraz que existe en nuestro sistema administrativo del registro civil .

2.- UTILIZACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Otra forma que propongo para acreditar el entroncamiento en la sucesión intestamentaria será mediante la prueba testimonial, prueba según se analizo en capítulos anteriores y de acuerdo a lo establecido con nuestra legislación constituye un método veraz de convicción y la propuesta es en el sentido que se ofrezca la testimonial de acuerdo a lo dispuesto en el código de procedimientos civiles en lo relativo a medidas precautorias es decir que antes que una persona comparezca a juicio intestamentario promueva la mencionada medida en el sentido de que con testigos puedan corroborar el entroncamiento del promovente con el autor de la sucesión y una vez que el juez le conceda el derecho de comparecer a juicio si su deseo es hacerlo otorgue la garantía correspondiente para responder de los daños y perjuicios que su conducta pudiera ocasionar, cabe mencionar que en este como en los casos anteriores los demás interesados podrán ofrecer las probanzas necesarias para demostrar la certeza o falsedad del presunto heredero.

3.- UTILIZACION DE LA FAMA PÚBLICA

Como otra alternativa propongo después de haber analizado los diversos medios de prueba y solo en el caso de que se tratase de alguien extremadamente conocido, el uso de lo que los tratadistas denominan fama publica y hecho notorio de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, específicamente en el código federal de procedimientos civiles en el sentido de que el juez podrá invocar los mismos sin necesidad de darle vista ni de avisar a ninguna de las partes y no llegar a absurdos tales como que por falta de una inscripción en el instituto de la propiedad intelectual la canción de la BAMBA, que de todos es un hecho notorio y conocido fue creada en la república mexicana, esté reconocida como una obra realizada por un ingles, de la misma manera si todo un grupo social le reconoce determinados lazos familiares a una persona es ilógico entonces que nuestro sistema jurídico no lo haga por carecer de un formulismo tal como una acta del registro civil, pues en el caso que se menciona cuando es un hecho notorio en el juicio correspondiente no solo seria conocido el mismo por los herederos sino también por el juez y por las demás personas que formasen parte del tribunal.

4.- UTILIZACION DE LA PRUEBA PERICIAL

Una ultima propuesta es en el sentido de darle en nuestro derecho el lugar que la ciencia debe de tener esto es tomar un poco del derecho anglosajón para que se establezca en el artículo 216 del código de procedimientos civiles del estado el que la prueba pericial de examen y análisis del DNA, tenga valor pleno para determinar la filiación de una persona ya sea como hijo o como padre del autor de la sucesión, limitado a la línea recta en el conocimiento de la prueba en virtud de que en esa línea al día de hoy existe una certeza superior a un 90% de que la prueba sea fidedigna y exacta pudiendo por supuesto todos los interesados nombrar su respectivo perito y por la naturaleza del juicio persisto en este caso su servidor recomendaría que quien fuera perito tuviera no solo un título sino su correspondiente doctorado así como los aparatos necesarios para realizar su dictamen debiendo obtener su permiso bajo la supervisión tanto de la secretaria de salud como del gobierno del estado correspondiente.

En todas las propuestas realizadas considero que al ser la sucesión un problema de carácter económico, sería positivo que así como nuestro código establece la obligación de el albacea de otorgar fianza para garantizar el adecuado manejo de los bienes, así mismo propongo que en todos los casos que mencione y no solo en el de la testimonial, se establezca la obligación de otorgar fianza a quien quiera comparecer a juicio en las hipótesis mencionadas y que además en el caso de que resulte falso lo manifestado por el interesado establecer la obligación del juez de darle vista al ministerio público para que determine si existe algún delito que perseguir, utilizando estos dos argumentos como una especie de candado contra las personas que quisieran abusar de las bondades del derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Concluyo que existen dos conceptos de sucesión, uno amplio y otro restringido; En sentido amplio, y dentro siempre de la esfera de lo jurídico, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado se define como la *subrogación* de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte *por otra*.

SEGUNDA.- Concluyo que como atributo de la personalidad, el estado, de la misma manera que el nombre y el domicilio, es un signo de esa personalidad. En tanto el nombre individualiza a la persona y el domicilio la ubica en un lugar determinado del espacio, el estado es la posición que ocupa cada persona en relación: a) con la familia (estado civil). y b) con la nación (estado político).

TERCERA.- Concluyo que los medios de prueba se encuentran, por lo general, claramente señalados en los códigos procesales, no existiendo en la práctica la posibilidad de utilizar otros diferentes, pues la experiencia del legislador permite que todos los que pudieran ser empleados se hallen comprendidos en relación de los expresados cuerpos legales.

Los generalmente reconocidos como tales son el testimonio de parte o confesión, el testimonio de parte o confesión, el testimonio de tercero o declaración testifical, los documentos (públicos o privados), la inspección judicial, el dictamen pericial, las presunciones y los indicios.

CUARTA.- Concluyo que en cuanto a los hijos ilegítimos, los Códigos de 1870 y 1884 exigieron el reconocimiento, o sea un acto UNILATERAL: En ello el derecho hereditario no dependía de la filiación, sino solo el RECONOCIMIENTO; hecho el reconocimiento, aunque el hijo no lo fuera, tenía derecho a heredar; en cambio si el reconocimiento no se prestaba a si fuera obtenida sentencia, el hijo no tenía el derecho a heredar.

QUINTA.- Concluyo que para la Iglesia el matrimonio es en verdad un **CONTRATO**. Xavier de Cervantes, que dentro de su sencillez admirable fue no sólo un exquisito jurisconsulto, sino un excelente canonista, nos hizo ciertamente fecundas observaciones contra esta noción. Admitiéndolo como contrato, lo es de una especie particularísima tiende a la procreación de seres razonables destinados a conocer y a amar a Dios por lo tanto tiene por esencia un **CARÁCTER RELIGIOSO**.

SEXTA.- Concluyo que hay diversas teorías para explicar la sucesión intestada: en realidad Vamos a comprobar, una vez que las hayamos repasado, que cada una de ellas contiene al de verdad. Sigamos de nuevo a Valverde.

A) La escuela del **DERECHO NATURAL** el orden de la sangre, dice Leruri el orden divino, afirma Domat; el orden natural, dice Laurent, Al hombre lo hizo Dios nacer en el seno de una *familia*.

B) La doctrina biológica, de **LAPOUGE**. Para ésta la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo: los descendientes de un individuo son desmembraciones sucesivas de su ser. Pero esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes, ni la de los colaterales.

Si explica la de los descendientes, hijos o nietos, que para nosotros son, en determinados casos, en substancia lo mismo. La SCJ, al menos su Sala Administrativa tiene un concepto distinto del nuestro va al interpretar delicadas materias del Código Agrario, negó al nieto de un ejidatario el derecho a heredar la parcela que al hijo concedía el artículo 163 del Código Agrario de 1942 (BIJ, 1958, 592, &¿49). No olvidemos que el nieto no sólo es hijo, sino dos veces hijo.

C) Grocio.- Pufendorf, Stuart Mill y Glasson, dan como fundamento la afección presunta del difunto: la ley presume la voluntad tácita del difunto. Esta teoría está de acuerdo con el Derecho Romano de las **NOVELA**, y con los principios dominantes en los Códigos Italiano. Español, Portugués y Rumano. La admiten Manresa, Gabha y Filippi.

d) Teoría de la COPROPIEDAD FAMILIAR: el heredero lo es por ocupar un puesto en la familia. Esta teoría no explica la sucesión colateral en grados no próximos al causante. Además da al traste con la libertad individual y el derecho de testar.

SEPTIMA.- Concluyo que el derecho moderno regreso al principio de la unidad del patrimonio y de la igualdad entre los herederos; pero a ese principio de la Unidad del patrimonio se han hecho algunas excepciones

I. El **ANERBENRECHT** que nació a raíz de la conferencia agraria de Berlín en 1894. Alemania que propuso tener una clase agrícola independiente y fuerte, como base para la reconstitución) económica del Estado, y podrá ello aseguró la indivisibilidad de la casa paterna, del terreno necesario para alimentar a la familia, lo que denominó *Hof* paterno. Un solo hijo hereda; los demás emigran a los centros industriales o al extranjero. Hof significa granja en alemán. En el moshav israelita, nos hace notar Rodolfo Stavenhagen. sólo un hijo puede heredar la empresa agrícola paterna

OCTAVA.- Concluyo que es el derecho sucesorio, una parte del derecho civil que hace referencia a la sucesión por causa de muerte, como forma particular del fenómeno jurídico de la sucesión, que es, en realidad, la única forma admitida por nuestro Sistema legal de sucesión a título universal.

Este sentido objetivo del derecho sucesorio, no excluye su consideración subjetiva, de acuerdo con la cual, por derecho sucesorio se entiende también el derecho que corresponde al 'heredero en la universalidad de los bienes del causante.

NOVENA.- Concluyo que la diferencia entre sucesión universal y sucesión a título singular la consideran los autores más prestigiosos como cualitativa y no como cuantitativa, lo que quiere decir que se distingue por como se recibe y no por cuanto se recibe. La sucesión a título universal y la Sucesión a título singular dan lugar, respectivamente, a la aparición de las figuras del heredero y del legatario.

DECIMA.- Concluyo que las diferentes teorías que se han elaborado en torno al fundamento de la sucesión mortis pueden clasificarse en dos grandes, las llamadas negativas y las llamadas positivas. Las negativas, como su propia denominación indica, rechazan la sucesión por causa de muerte en cualquiera de sus especies, basándose, por lo que resta a la Sucesión testamentaria, en que la voluntad humana no debe ser eficaz después de la muerte y por lo que toca a la sucesión legítima en que una comunidad de bienes en la familia sólo se concibe por la duración de la misma según esta posición doctrinal, los bienes del difunto se convierten en bienes vacantes que, a juicio de unos, caen bajo la aplicación del primer ocupante, generalmente, el mas próximo pariente y, a juicio de otros, pertenecen al estado. Desde el punto de vista de un socialismo esuterrriado se combate el derecho de sucesión mortis causa como consecuencia lógica de su posición frente al derecho de propiedad individual, pero en la practica de ciertos regímenes de significación socialista se admite la sucesión en ciertos bienes de los llamados de consumo o de goce, limitando la negativa a la sucesión, a la propiedad de la tierra y a los instrumentos de producción.

Las teorías positivas. o sea aquellas que defienden el derecho sucesorio, son diversas, pues lo fundan en el derecho de la propiedad individual, otras en el derecho de familia y otras, de tipo ecléctico, estiman que el fundamento de este derecho se encuentra en los institutos de la propiedad y de la familia, armónicamente combinados.

DECIMA PRIMERA.- Concluyo que en realidad, la facultad de disponer de los propios bienes para después de la muerte del propietario, así como la posibilidad de que esta voluntad sea suplida o sustituida, según se entienda por la vía legal, cuando no ha sido manifestada expresamente, tiene en la naturaleza humana su apoyo más firme.

DECIMA SEGUNDA.- Concluyo que los hijos legítimos ante la ley civil, pero ilegítimos ante la Iglesia y la conciencia, como vástagos de un matrimonio puramente civil, tienen:

a) Por el derecho natural y la conciencia, derecho a los alimentos, aun cuando el hijo fuere no reconocido, adulterino o incestuoso.

b) Si ante la conciencia son simplemente *naturales*, pueden pretender lo que la ley asegura a los hijos naturales conocidos.

c) Los nacidos de un comercio adulterino por ejemplo, nacidos de un matrimonio puramente civil, después de divorcio civil del esposo que viva todavía en el momento del nacimiento de ellos, tienen en conciencia exclusivamente derecho a alimentos y a lo que los padres quisieren dejarles: no pueden reclamar más a *despecho* de la voluntad de los padres. Este caso amerita la más seria consideración y estudio y debe resolverlo el abogado con todo cuidado para no cometer nunca la menor injusticia.

d) Si los padres quieren hacer llegar a sus hijos ilegítimos ante Dios, siempre que sean simplemente naturales.

Algo más, por ejemplo lo que correspondería a un hijo legítimo ante la ley, ellos pueden creerse autorizados en conciencia para aceptarlo. Notemos que los padres en principio no proceden injustamente cuando hacen llegar a sus hijos legítimos a la vez ante la ley y ante la ciencia, por vía de donación o de testamento más de lo que la ley civil permite atribuirles. Tal intención puede presumir en los padres cuando se ha abstenido de testar o de tomar otras disposiciones; ellos sabían bien que en este caso la sucesión sería regulada según los términos de la ley, y han consentido de antemano en semejante reparto.

DECIMA TERCERA.- Concluyo que de acuerdo a lo establecido por el derecho romano en su institución denominada *testamenti factio pasiva*, no puede haber derecho alguno a heredar por intestado del niño que, que aparentemente hijo de un hombre, haya nacido de la fecundación de su esposa con elemento activo de un tercero, y el padre tampoco podrá heredar *ab intestato* a quien no es realmente su hijo.

Nuestro Derecho: tiende a imitar al soviético en su afán de destruir a la familia, en Rusia ese afán se debe al de ampliar y asegura el absolutismo de estado y sus posibilidades de intervenir decisivamente en la Sociedad. En 1918 se quiso en Rusia destruir la base religiosa y eclesiástica del matrimonio; en 1927 la legislación se ocupa del *matrimonio de hecho* o, mejor

dicho, de la vida sexual: en lugar de matrimonio, la comunidad de trabajo y de empresa campesino una institución económico jurídica de carácter familiar, varias personas ligadas por vínculos de parentesco se dedican cooperativamente a trabajos agrícolas. En vida de los cónyuges el matrimonio puede disolverse tanto por mutuo consentimiento de los mismos como por la voluntad de ellos. *Superaron* así nuestro artículo 272 en su inconcebible odio a la familia

DECIMA CUARTA.- Concluyo que la mano del legislador no debe temblar cuan difícil problema es para el legislador el de la filiación originada en la unión extramatrimonial.

Los que, como fundamento del deber del padre, no van mas que hecho de procreación, deben que considerar injusta e irracional la condición de inferioridad que la ley otorga a los hijos ilegítimos frente a los legítimos. Pero el legislador que considera la familia legítima como el ambiente necesario para la mejor obtención de los fines que quiere captar; se ve obligado a evitar que la condición dada a los hijos ilegítimos pueda tener como efecto perjudicar la familia legítima disminuir su estimación social, debilitar los impulsos que originan su formación".

DECIMA QUINTA.- Concluyo que por prueba se entiende principalmente, según la define la ley la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa; ley 1, Tit 14, Part 3, o bien la producción de los actos o elementos decisión que somete el litigante, y que son propios, según derecho, mistificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

DECIMA SEXTA.- Concluyo que acerca de la fijación de los medios de prueba se ha planteado el problema de si debe quedar al arbitrio judicial o de las partes o si debe determinarlos la ley de un modo taxativo.

Los códigos modernos han fijado de un modo taxativo los medios de prueba utilizables en el proceso civil. En realidad, esta acción no es tan limitativa como a primera vista puede parecer, pues la indicación legal de los medios de prueba, comprende, de los que la experiencia de la vida forense y las conclusiones de la investigación científica hacen posibles.

DECIMA SEPTIMA.- Concluyo que el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal, en su versión anterior a la reforma de 1986, reconocía los de prueba siguientes: 4) Confusión, b) Documentos públicos; C) elementos privados; d) Dictámenes periciales; e) Reconocimiento o población judicial; F) Testigos; g) Fotografías, copias fotostáticas, registros filosóficos y en general, todos los descubrimientos de las ciencias; h) Fama pública; i) Presunciones, y j) Los demás menos que crezcan convicción en el juzgado.

DECIMA OCTAVA.- Concluyo que la confesión no puede recaer sino sobre los hechos. Las manifiesta clones relativas a las normas legales aplicadas en el fallo, aquellas por las cuales el demandado reconociese que la cuestión debía ser el según las decisiones de una determinada ley extranjera, no constituida una verdadera confesión, sino una opinión.

Históricamente, la confesión ha tenido una importancia extraordinaria, hasta el punto de que ha sido considerada como "la reina de las pruebas". En la actualidad, la doctrina más autorizada afirma la necesidad de articularla como un testimonio de parte, privándola de su tradicional efecto vinculatorio y quedando sujeta, por lo tanto, a la libre apreciación judicial, en todo caso.

DECIMA NOVENA.- Concluyo que en un sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

Los documentos escritos no son, por lo tanto, la única manifestación de la prueba documental.

VIGECIMA.- Concluyo que cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia. La exigencia de la prueba pericial está con el carácter más o menos técnica de la cuestión. sometida al juez.

VIGECIMA PRIMERA.- Concluyo que consiste en un examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble sobre la cual recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en que la realiza. Puede llevarse la inspección a efecto, trasladándose el juez al lugar donde se halle el objeto que ha de inspeccionar (acceso judicial) o en el mismo juzgado o tribunal.

La inspección que se realiza por medio del acceso judicial, puede ser completada con la asistencia de peritos que dictaminen sobre alguna circunstancia del objeto mencionado, levanten planos, obtengan fotografías, etc., con el concurso de testigos que, previo interrogatorio del juez, aclaren cualquier punto dudoso, y hasta con la exhibición de documentos, cuyo contenido pueda confrontarse con la realidad que el juez debe apreciar.

VIGESIMA SEGUNDA.- Concluyo que la palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas: una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y otra, que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.

Esta forma de colaboración en el proceso, de parte de personas que no figuran entre los sujetos de la relación judicial procesal, reviste el carácter de una obligación jurídica. La persona llamada a declarar está obligada a hacerlo -salvo el caso ~ de excusa legal-, incurriendo, si no lo hace, en responsabilidad.

VIGECIMA TERCERA.- Concluyo que es la fama pública un estado sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto.

Consiste la fama pública en la opinión general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se originan.

VIGECIMA CUARTA.- Concluyo que la presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deducen de su propia experiencia.

VIGECIMA QUINTA.- Concluyo que las diligencias para mejor proveer son aquellas medidas probatorias que el juez puede disponer por propia iniciativa, destinadas a mejorar las condiciones de información requeridas por la Sentencia, de cuya génesis lógica forman parte. Considera estas diligencias como una excepción al principio de que la prueba corresponde a las partes aunque sólo deformando un poco los valores podemos afirmar que «incumben" al magistrado.

VIGECIMA SEXTA.- Concluyo que una alternativa que propongo para acreditar el entroncamiento en la sucesión será la del uso reiterado de documentos públicos diferentes a las actas del registro civil en atención a que un documento publico tiene pleno valor por ser expedido por funcionarios autorizados por la ley para ello.

VIGECIMA SEPTIMA.- Concluyo que otra alternativa después de haber analizado los diversos medios de prueba y solo en el caso de que se tratase de alguien extremadamente conocido, el uso de lo que los tratadistas denominan fama publica y hecho notorio.

VIGECIMA OCTAVA.- Concluyo que otra forma para acreditar el entroncamiento en la sucesión intestamentaria será mediante la prueba testimonial, prueba según se analizó en capítulos anteriores y de acuerdo a lo establecido con nuestra legislación constituye un método veraz de convicción y la propuesta es en el sentido que se ofrezca la testimonial de

acuerdo a lo dispuesto en el código de procedimientos civiles en lo relativo a medidas precautorias.

VIGECIMA NOVENA.- Concluyo que una última propuesta es en el sentido de darle en nuestro derecho el lugar que la ciencia debe de tener esto es tomar un poco del derecho anglo sajón para que se establezca en el articulo 216 del código de procedimientos civiles del estado el que la prueba pericial de examen y análisis del DNA.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BONNECASE JULIAN**, Elementos de Derecho Civil tomo 1, traducido al español, Editorial Porrúa, México 1989, p.p. 1048.

- 2.- CARNELUTI FRANSESCO**, Derecho Procesal Civil, Editorial Ediciones Jurídicas Europa Americanas, tercera edición Buenos Aires 1971, p.p. 487.

- 3.- CHAVEZ ASENCIO MANUEL**, La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, segunda edición, México 1990, p.p. 517.

- 4.- CHIOVENDA GIUSEPPE**, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Cárdenas, México 1989, p.p. 485.

- 5.- DE DIEGO CLEMENTE**, Instituciones de Derecho Civil Español tomo 3, Editorial Austriaca, quincuagésima edición Madrid 1993, p.p. 845.

- 6.- DE PINA RAFAEL**, Elementos de Derecho Civil Mexicano tomo 2 Editorial Porrúa, 12ª edición México 1990, p.p. 411.

- 7.- KELSEN HANS**, Teoría para el Derecho, Editorial Porrúa, sexta reimpresión, México 1988, p.p. 215.

- 8.- KIPP THEODOR**, Derechos de Sucesiones, en el Tratado de Derecho Civil, Editorial Eneseros, cuarta edición, Barcelona 1973, p.p. 755.

- 9.- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO**, Derecho Sucesorio, Editorial Porrúa, segunda edición, México 1989, p.p. 455.

10.- PLANIOL MARCEL, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Editorial Sorbona, París 1980, p.p. 823.

11.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil tomo 2, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, vigésima segunda edición, México 1990, p.p. 505.

12.- SANCHEZ MEDAL RAMON, Los Grandes Cambios en el Derecho de la Familia, Editorial Porrúa, segunda edición, México 1991, p.p. 470.

13.- SANCHEZ ROMAN, Estudios de Derecho Civil tomo 6, Editorial Reus, trigésima edición, Madrid 1970, p.p. 435.

LEGISLACION

1. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1992, p.p. 480.

2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Editorial Porrúa, sexta edición, México 1992, p.p. 194.

3. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, nonagésima cuarta edición, México 1992, p.p. 134.

OTRAS FUENTES

1. **CASTAN**, El Nuevo Código Civil Mexicano, Editorial Revista de Derecho, Madrid 1960, p.p. 116.
2. **DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL**, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, decimoquinta edición, México 1988, p.p. 525.
3. **PIO XII**, Discurso del 29 de sep. 1949, en el documento social, p.p. 256.