



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**LINEAMIENTOS JURÍDICOS DE LA SUCESIÓN
DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE,
NECESIDAD DE SU DEBIDA REGULACIÓN**

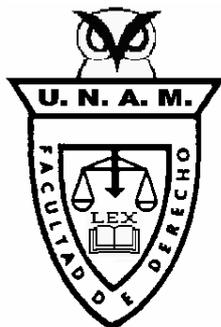
T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

C O T A C E B R E R O S F A U S T O

ASESOR: LIC. ÁNGEL GUERRERO LINARES



CIUDAD UNIVERSITARIA.

2006



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.

Agradecimientos

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que contribuyó a mi formación profesional.

A mi distinguido asesor, Lic. Ángel Guerrero Linares, que aceptó orientarme en la investigación y elaboración de este trabajo, que con sus admirables conocimientos y su gran entusiasmo contribuyó, por ello mi más sincero agradecimiento.

A la memoria de mi abuela Martina, quien sin interés alguno, siempre me condujo por el buen camino, en la etapa más difícil de mi infancia.

A mi madre, que me dio la vida,
persona a la que todo le debo, que
estos renglones no son suficientes,
para decirle que la quiero, como lo
que es ella, mi madre.

Al Lic. Gerardo Sánchez Vargas, por
el gran apoyo moral e impulso que
medio para concluir este trabajo,
siempre lo tendré presente.

Dedicatorias

A mi esposa y a mis hijos, que siempre han estado conmigo.

A mi nietecito Víctor Manuel, que llegó a alegrar nuestras vidas.

A mi hermana Rafaela, que siempre se ha preocupado por mí.

A mis amigos de siempre:
Lic. Claudia Rojas Villarreal,
Lic. Gabriel Jiménez Cerecedo y al
Lic. Víctor Muñoz Gómez.

**LINEAMIENTOS JURÍDICOS DE LA SUCESIÓN
DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE, NECESIDAD DE SU DEBIDA REGULACIÓN**

PÁG.

PRESENTACIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO 1

**ANTECEDENTES DE LA SUCESIÓN
TESTAMENTARIA Y LEGÍTIMA**

1.1 Generalidades sobre la Sucesión.....	1
1.2 Evolución Histórica de la Sucesión	3
a) Derecho Romano.....	4
b) Derecho Francés Antiguo.....	8
c) Derecho Germánico.....	10
1.3 Fundamentos jurídicos y económicos de la sucesión. (Concepto).....	12
1.4 Especies de Sucesión.....	19
1.5 Características de la Sucesión.....	20

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES Y CONCEPTOS DE LA FAMILIA

2.1 Familia, generalidades.....	32
a) Familia Patriarcal.....	34
b) Familia Inestable.....	34
c) Familia Troncal.....	35
2.2 Concepto genérico.....	37
2.3 Concepción jurídica.....	38
2.4 Concepto restringido.....	41

CAPÍTULO 3

DIVERSAS FORMAS DE PARENTESCO

3.1 El Parentesco y su Connotación Jurídica.....	45
3.2 El Parentesco por Línea Colateral.....	49
3.3 El Parentesco por Afinidad.....	61
3.4 El Parentesco Civil (Adopción).....	62
3.5 El Parentesco Civil en el Derecho Romano.....	65

CAPÍTULO 4

DERECHOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

4.1 Principios generales de la sucesión legítima.....	73
a) Formas de heredar.....	75
b) Órdenes hereditarios en la sucesión legítima.....	77
4.2 El derecho hereditario del cónyuge supérstite.....	82
4.3 Concepto de cónyuge supérstite.....	84
4.4 Concurrencia del cónyuge supérstite con descendientes, ascendientes y colaterales.....	85
4.5 Análisis de las disposiciones legales que regulan la sucesión del cónyuge supérstite en la vía legítima.....	89
CONCLUSIONES.....	100
BIBLIOGRAFÍA.....	102

PRESENTACIÓN

Este trabajo de investigación lo realizamos pensando en el derecho que tiene el cónyuge supérstite en la sucesión y repartición de la herencia legítima, toda vez que la forma de heredar y la concurrencia del cónyuge que sobrevive con los descendientes, lo excluye de esa participación.

Es por ello nuestra inquietud en reformar nuestro Ordenamiento legal y en específico lo referente a la concurrencia del cónyuge supérstite con los descendientes y para esto lo realizamos de la manera siguiente:

En el primer capítulo realizamos un estudio referente a los antecedentes de la sucesión testamentaria: sus generalidades, así como su evolución Histórica en el Derecho Romano, Derecho Francés Antigo y Derecho Germánico; fundamentos jurídicos y económicos de la sucesión, especies de sucesión y las características de éstas.

En el capítulo segundo hacemos un estudio de la familia antigua hasta la más moderna como nosotros la conocemos, sus generalidades y la concepción de cada una de estas familias.

En el tercer capítulo abordamos lo relativo al parentesco y así estar en posibilidad distinguir el orden en que cada uno de estos tiene derecho en la participación de la herencia legítima, para lo cual se enuncian los parentescos por consanguinidad, afinidad y civil.

En el cuarto y último capítulo tratamos de hacer una disertación lo más detallado posible y que consiste en el análisis del derecho que tiene el cónyuge supérstite en la sucesión legítima; los principios generales de esta clase de sucesión, formas y órdenes de ésta, el concepto y concurrencia del cónyuge con los descendientes, ascendientes y los colaterales.

Finamente me permito proponer la modificación de los preceptos legales referentes a la sucesión legítima del cónyuge supérstite, cuando concurra con los descendientes, a fin de adecuarlos a un justo y equitativo derecho de la herencia de quien fue su cónyuge.

LINEAMIENTOS JURÍDICOS DE LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN EL DERECHO MEXICANO

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIA Y LEGÍTIMA

1. 1 Generalidades sobre la sucesión.

El término de sucesión tiene dos acepciones, una genérica que significa según lo expresa el diccionario:

“Seguirse una persona o cosa.”¹

Y una doctrinal, como lo expresa el maestro de Ibarrola al definir a la sucesión en los siguientes términos: **“En lenguaje vulgar designamos como sucesión una relación de momento que sigue.”²**

La anterior definición de sucesión es en sentido gramatical, sin embargo, para el tema que nos ocupa, el concepto de este término de sucesión es en el ámbito jurídico, por lo que nos avocaremos a plasmar y comentar las definiciones que nos dan los autores más versados sobre este tema.

Baqueiro Rojas Edgar nos dice: **“Entendemos en términos jurídicos la**

¹Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española, Edit. Sopena 9ª edición, Barcelona, 1981.

² De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 1991. Pág. 647.

sucesión como todo cambio de sujeto de una relación jurídica.”³

Rojina Villegas define a la sucesión expresando: **“Sucesión es todo cambio subjetivo en la relación jurídica.”⁴**

Arce y Cervantes, conceptúa a la sucesión en la siguiente forma: **“Significa acción de suceder, y en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admitan sustitución, o sea cambio del sujeto e identidad en la relación de derecho.”⁵**

De Ibarrola al definir la figura jurídica que analizamos retoma la definición de Savigny: **“La sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho.”⁶**

El diccionario enciclopédico Sopena define a esta institución de la siguiente manera:

“Conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que al morir una persona son transmisibles a sus herederos, a sus legatarios.”⁷

³ Baqueiro Rojas, Edgar. Edit. Porrúa, México, 1997. Pág. 92.

⁴ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Sucesiones, México, 1981. Pág. 25.

⁵ Arce y Cervantes. De las Sucesiones. Edit. Porrúa, México, 1983. Pág. 1.

⁶ De Ibarrola. Op. Cit. Pág. 647.

⁷ Diccionario Enciclopédico, Gran Sopena, Tomo XVI, Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España, 1973. Pág. 8229.

Ibarrola cita al jurista francés Marcel Planiol, al decirnos que este autor galo define a la sucesión como: **“La transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas.”**⁸

El suscrito considera que las definiciones más completas, es decir, las que me parecen más amplias son las que expone Arce y Cervantes y Marcel Planiol, ya que contienen todos los elementos y características de dicha figura jurídica, por lo que me adhiero a esos conceptos de sucesión que complementados me permito conceptualizar a la sucesión en el ámbito jurídico y específicamente en el área del derecho hereditario como esa relación de derecho que se da por el cambio de titularidad del patrimonio perteneciente a una persona que en vida delega o transfiere para después de su muerte por disposición de la ley a los sujetos que son instituidos beneficiarios u obligados en los derechos y obligaciones del titular originario.

1. 2 Evolución histórica de la sucesión.

La sucesión hereditaria tal y como lo dijimos anteriormente ha sido definida por los autores modernos como; significa acción de suceder, y en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admitan sustitución, o sea cambio del sujeto e identidad en la relación de derecho.

Por lo que ahora estudiaremos las diversas concepciones que ha tenido esta institución a través de la historia del derecho iniciando en el Derecho Romano

⁸ De Ibarrola, Antonio. Ob. Cit. Pág. 647.

hasta la época actual.

a) Derecho Romano.

Rojina Villegas al citar a José Kohler, nos dice que este autor en su obra de Filosofía del Derecho, que en el derecho primitivo, es decir, **“En el régimen de propiedad colectiva, no se concebía que se pudieran transmitir los bienes por herencia mucho menos existía un derecho hereditario, es decir, no existía ningún conjunto de normas jurídicas que regulara la transmisión del patrimonio del difunto para que le sucedieran sus herederos.”**⁹

Esta postura, que comenta Kohler resulta lógica, toda vez que si en el régimen colectivo el individuo no podía disponer en una vida del conjunto bienes que formaban parte del patrimonio familiar, mucho menos tenía la posibilidad de disponer de los mismos para después de su muerte.

El derecho romano tuvo otra visión de la sucesión del patrimonio del difunto para después de su muerte, toda vez que se consideró que los miembros de la familia del difunto deberían reemplazar inmediatamente en el derecho de propiedad sobre sus bienes. La aceptación de la sucesión entrañaba la unión de los patrimonios no obstante que también se sostuvo por mucho tiempo la teoría de

⁹ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Sucesiones, Tomo IV. Edit. Porrúa S.A. Pág. 352.

la primitiva intransmisibilidad de las obligaciones por causa de muerte.

En efecto, los romanos consideraron que los derechos y obligaciones del difunto deberían pasar al heredero, ya fuera legal o testamentario. Por otra parte, el heredero no recibía solamente los bienes, estaba encargado del culto privado y tenía derecho sobre los sepulcros, es decir, en el Derecho Romano se consideró que los miembros de la familia del difunto reemplazaban a éste en el derecho de propiedad sobre todos sus bienes y la aceptación de la sucesión entrañaba la unión de los patrimonios.

El romanista Eugenio Petit, nos comenta que: **“El problema principal al que se enfrentaron los juristas romanos para explicar esta idea, consistió en fundamentar el mantenimiento de los derechos y obligaciones del difunto durante el intervalo entre la muerte y la adjudicación de la herencia. Esto fue explicado a través de la teoría de la herencia yacente que consideraba que la masa hereditaria conservaba la persona del difunto, o bien, que ella tomaba prestada la capacidad del heredero futuro; a veces, hasta declaraban que debería asimilársele a una persona y que tenía una existencia independiente. Esta idea de la personalidad moral de la herencia no prevaleció, ya que en la época de Justiniano se admitió plenamente que la herencia yacente representaba a la persona del de *cujus*, que era la verdadera propietaria de los bienes de la sucesión.”**¹⁰

¹⁰ Petit, Eugene. Derecho Romano, 9° edición. Edit. Epoca. Pág. 513.

Continúa su comentario posteriormente Eugenio Petit que: **"El Derecho hereditario Romano se basó esencialmente en la voluntad del testador. El testamento tenía una importancia excepcional; toda vez que al morir intestado fue considerado como una deshonra. No obstante lo anterior el testamento en sus orígenes no quedaba circunscrito a la íntima voluntad del testador, ya que ésta se hacía ante todo el pueblo, reunido en comicios que estaban presididos por los pontífices. El carácter religioso y público del testamento primitivo hizo comprender su finalidad. En el Derecho Romano se ignoraba el privilegio de masculinidad y el de primogenitura, por eso el *paterfamilia* utilizaba su testamento para mejorar a aquel de sus parientes que se consideraba como el futuro jefe de la familia, quien estaba encargado del sostenimiento del culto doméstico y el más apto para asumir a la vez las responsabilidades familiares."**¹¹

Cuando el testador pudo disponer de sus bienes sin ninguna fiscalización, fue debido a las ideas que se tenían sobre la familia y la autoridad del *paterfamilia*, con respecto de todos los miembros de la *domus*. Sin embargo, esta facultad con el tiempo fue limitada. La familia se constituía, según las reglas legales, pero también por la voluntad del *paterfamilia*, que podía excluir de ella a algunos hijos por emancipación, en todo caso, para asegurar la continuidad de la sacra, adoptaba a extraños. En estas conclusiones es comprensible que la autoridad del *pater* y la constitución de la familia estaban vinculadas a la transmisión hereditaria

¹¹ Petit, Eugene. Ob. Cit. Pág. 514.

y al sostenimiento del culto doméstico.

Posteriormente, la finalidad del testamento en la legislación romana se perdió por empleo inadecuado de las disposiciones de última voluntad y nos comenta Rojina Villegas al citar a Kohler, que el legislador romano, imitando al Derecho Griego tuvo gran dificultad de darle efectos jurídicos a una declaración unilateral de voluntad que va a actuar una vez que una persona que la exteriorizó haya fallecido por que tuvo que intervenir para forzar al testador a dejarle a sus parientes más próximos una parte de los bienes de su sucesión. El tribunal de los Centuviros, nos explica Eugenio Petit admitió una acción de los parientes más cercanos contra el testamento, que los desheredaba, por considerar que tal testamento no podía ser sino la obra de un loco; una persona de espíritu sano se sometía a la "*officium pietatis*". Los parientes próximos obtenían así una cuarta parte de lo que habrían recibido en la sucesión *ab intestato*; este tipo de sucesión es lo que se conoció como la cuarta legítima. En la época de Justiniano ésta se elevó al tercio de la sucesión cuando el testador tuviera cuatro hijos, y a la mitad si tenía más, por añadidura se decidió que la legítima protegiera a los parientes próximos no solo contra los legados, sino contra las donaciones.

En el Derecho Romano también el legislador romano tuvo que prever el caso de que el de *cujus* muriera intestado; desde luego, la sucesión *ab intestato* se basaba siempre sobre la voluntad presunta del de *cujus*; esta no era sino una sucesión testamentaria tácita. La sucesión reflejó siempre el carácter religioso y el carácter público del testamento primitivo. La necesidad de que algún miembro de

la familia continuara con el culto religioso le daba el derecho a la sucesión. Por otra parte, el conocimiento público de esta liquidación del patrimonio por muerte del testador, constituía un verdadero procedimiento de publicidad para que no existiera duda sobre la intención y voluntad del autor de la herencia.

Continúa el citado autor romanista Eugenio Petit que la limitación a la voluntad del testador para liquidar sus bienes a causa de muerte en perjuicio de los que serían sus legítimos herederos, dio una justificación plena al tribunal para declarar procedentes las acciones de los parientes más cercanos al quedar desheredados por la voluntad del testador. Este tipo de limitaciones se encuentra también en la limitación a la prodigalidad, por lo cual se impedía que el titular del patrimonio dilapidara sus bienes irracionalmente.

b) Derecho Francés Antiguo.

El Derecho Francés antiguo al igual que su derecho moderno, tuvo determinante influencia del Derecho Romano, y por supuesto los doctrinarios galos según comenta de Ibarrola, también siguieron los principios jurídicos romanos, entre ellos Pierre Flotte, Enguerrande de Marigny, aunque tuvo también influencia del Derecho Germano, en efecto el derecho francés al tratar sobre el procedimiento de la sucesión, nos expresan los juristas Mazeaud: **"Fue utilizado el concepto posesión que es una vieja palabra francesa de origen germánico que significa posesión. Los textos jurídicos del Derecho Francés antiguo no hablaron de la posesión, ya que es un término que supuestamente fue**

reintroducido en el léxico jurídico del siglo XVI.”¹²

Más adelante continúan estos autores franceses, que desde el momento que el legislador galo empezó a utilizar dicho término germánico, en equivalencia a la posesión, la noción de la “*saisine*” tuvo otra conceptualización distinta al otro sentido original. A diferencia de los romanos que no les inquietó mucho la transmisión de la posesión por la teoría de la herencia yacente, expuesta anteriormente y que permitía esperar la posesión de heredero sin dificultad alguna.

En el Derecho Francés la figura de la posesión reviste una notoria importancia por su carácter particular, ya que el vocablo “*saisine*” no representaba el verdadero concepto de la posesión, como se entiende hoy en día, sino que este vocablo está vinculado más a la actitud para ejercitar la posesión, que a la propia posesión.

De lo expuesto por estos juristas franceses, los hermanos Mazeaud, deducimos que la “*saisine*” hereditaria está vinculada estrechamente con las tradiciones del Derecho Germánico y con la idea de la copropiedad familiar; así tenemos que en la legislación francesa antigua, el heredero aún en vida del jefe de familia, poseía conjuntamente con él los bienes familiares, que ya era su copropietario, por lo que ya no era necesario darle la posesión al heredero, pues

¹² Henry, León Mazeaud y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil, (La Transmisión de Patrimonio Familiar) Parte Cuarta. Volumen II. Traducido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1965. Pág. 11.

con la muerte del autor de la herencia, se daba una confusión en cierto modo, la detentación y el derecho de propiedad del heredero, por otra parte ni aún considerando que el concepto de propiedad y posesión que tenían los romanos pudo haber creado la confusión entre la posesión y la propiedad, ya que en el sistema romano, al transmitir la propiedad de un objeto, no necesariamente debería transmitirla a su titular, sino al poseedor en todo caso, como se encuentra en la *traditio* o la *in jurecessio*.

c) Derecho Germánico.

El Derecho Germánico tuvo una concepción distinta del contenido patrimonial de la herencia, pues mientras el derecho romano concebía al patrimonio como una universalidad, el legislador germánico por el contrario nos dice de Ibarrola que: **“Miró más específicamente, cada cosa sin tener una visión de conjunto de la universalidad”**.¹³

Los juristas Mazeaud, al referirse al derecho germánico nos comentan que: **“Los bienes permanecían en copropiedad de la familia, por lo tanto dichos bienes no podían ser objeto de transmisión. Cuando la copropiedad cedió el paso a la propiedad privada, la costumbre tuvo el cuidado de mantener los bienes de la familia, por el papel esencial que representaba ésta en la sucesión *ab intestato*.”**¹⁴

¹³ De Ibarrola, Op. Cit. Pág. 658.

¹⁴ Henry, León Mazeaud y Jean Mazeaud. Ob. Cit. Pág. 11.

Estos autores galos más adelante manifiestan, que la sucesión en el derecho germánico producía efectos de copropiedad en la familia y a la vez efectos de posesión del haber hereditario; sin embargo en esta legislación lo más importante en los efectos de la sucesión no era la transmisión individual a los herederos, sino la posesión y la copropiedad a la familia del de *cujus*.

En efecto tal y como lo sostienen Lacruz Berdejo y Sancho Rebudilla que: **“Los derechos hereditarios en la legislación germánica únicamente son de sangre los únicos posibles.”**¹⁵

En la actualidad, la sucesión en el Derecho Germánico se realiza por dos procedimientos o especies de sucesión: la sucesión legítima o *ab intestato* y la sucesión testamentaria, es decir, ya contempla la universalidad del patrimonio tal y como los romanos le concebían, o sea con todos los bienes que la componen, su activo y su pasivo, postura esta que universalmente ha sido aceptada pues todas las legislaciones la contemplan en su derecho.

Así tenemos que el Código Civil Alemán vigente, establece en su artículo 1922, **“Con la muerte de una persona (muerte del causante) pasa su patrimonio (herencia) como un todo a otra u otras personas (herederos). A la cuota de un coheredero (porción hereditaria) se aplican las**

¹⁵ Lacruz Berdejo, José Luis, Sancho Rebudilla Francisco de Asis. Derecho de Sucesiones. Librería Bosch, Barcelona. Pág. 19.

disposiciones referentes a la herencia.”¹⁶

Confirma esta postura el artículo 1923, del mismo Código Civil Alemán, que expresa, artículo 1923, sólo puede ser heredero quien viva al tiempo de la muerte del causante.

Loewenwarter comenta el Código Civil Alemán nos dice: **"Quien aún no viva al tiempo de la muerte del causante, pero estuviese ya concebido, vale como nacido antes de la muerte del causante”¹⁷.**

Loewenwarter, expone que el derecho hereditario alemán nos explica que referente a la porción hereditaria del cónyuge sobreviviente, este último llevará en concurrencia de los descendientes, herederos del primer orden, un cuarto de la herencia total; en concurrencia de los herederos del primer orden, un cuarto de la herencia en concurrencia de los abuelos recibirá la mitad de la herencia. Concurriendo el cónyuge sobreviviente con los abuelos y al mismo tiempo con otro pariente del tercer orden (tío), se le concede además de la mitad la porción de este otro pariente, es decir, en este caso llevará el cónyuge sobreviviente tres cuartos de la herencia. Cuando no existe pariente del primero ni del segundo orden ni los abuelos, el cónyuge sobreviviente recibirá toda la herencia del cónyuge difunto (artículo 1,931 del Código Civil Alemán).

¹⁶ Loewenwarter, Victor. Código Civil Alemán Comparado, segunda edición refundida. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1943. Pág. 615.

¹⁷ Loewenwarter, Victor. Ob. Cit. Pág. 615.

El artículo 2064 señala que el causante sólo puede otorgar un testamento personal.

1. 3 Fundamentos jurídicos y económicos de la sucesión.

Concepto. La sucesión hereditaria está conceptuada como la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o varias personas vivas.

De este concepto se deduce que el efecto de la sucesión tiene como fin que una persona suceda a otra. Aunque la connotación gramatical pueda ser tomada en sentido general para designar a toda transmisión de bienes y derechos, aún a título particular, en la práctica comúnmente se le emplea para las transmisiones universales a causa de fallecimiento. Aunque no existe una denominación técnico jurídico para designar a la persona fallecida que deje un patrimonio en liquidación, en la práctica forense se le llama de *cujus*, expresión que no tiene ningún sentido en sí misma y que está constituida por dos vocablos de la frase latina "*is de cuius successiones agitur*". La expresión ha pasado a ser una expresión común referida a la idea de cuya sucesión se trata y el juzgador ha terminado por emplearla y reconocerla con las dos primeras letras de *Cujus*.

De acuerdo a los antecedentes históricos transcritos, la naturaleza jurídica de la sucesión, se funda en los efectos jurídicos que produce la muerte de una persona con relación a su patrimonio. Al fallecer su titular, el patrimonio debe estar sujeto a una liquidación, ya sea por voluntad de su titular a través del testamento,

o por disposición de la Ley a través de la sucesión legítima. El mecanismo de la transmisión del patrimonio, se asemejaba a los efectos de las obligaciones, pues los derechos omitidos no cambiaban de titular, el heredero tomaba para sí los efectos del patrimonio del de *cujus*, es decir, que es admitido al entrar a la posesión de los bienes hereditarios, pero en contraprestación estaba sujeto a todas las obligaciones del difunto que debía cumplirla aún con sus bienes personales.

En cambio, en la actualidad, la idea de la continuación de la persona ha sido cuestionada y se ha tratado de considerar a la sucesión como una simple transmisión de bienes. Esta idea de carácter estrictamente patrimonial trata de estatuir el fundamento legal del Derecho Sucesorio. Pues éste revela su verdadero fin y efecto cuando se compara la desaparición de una persona moral, cuyo patrimonio no puede ser objeto de una partición hacia los herederos, pues en todo caso, el patrimonio de la persona moral se lleva a cabo por la disolución de la persona moral o su fusión a otra sociedad, y por otro lado la muerte de una persona física, la cual sí es susceptible de que sea sustituida por otra persona también física o en su caso por una persona moral.

Se ha demostrado que el verdadero efecto de la sucesión no conste simplemente en la transmisión material de un patrimonio hacia los beneficiarios, llámense herederos o legatarios, sino a dar una verdadera continuidad en los efectos jurídicos de las obligaciones y los derechos del titular de la sucesión, es decir, consiste fundamentalmente en que los herederos continúen con la

administración de ese patrimonio en cuanto al activo y al pasivo; y este proceso de administración debe ser seguido por el de liquidación, para que deducido al activo del pasivo, el remanente se consolide en la propiedad del heredero o legatario.

De ahí que también los herederos o legatarios puedan ser alcanzados en su patrimonio para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el de *cujus*, cuando la liquidación del patrimonio no se haga a beneficio de inventario.

Los fundamentos de la sucesión, se encuentran en el reconocimiento o desconocimiento del derecho de propiedad privada. La corriente individualista reconoce la existencia de la propiedad privada, consecuentemente, esta propiedad debe formar parte del acervo hereditario que debe pasar a los herederos o legatarios.

Algunos autores, nos comenta de Ibarrola, niegan todo derecho a la sucesión ya sea legítima o testamentaria tales el caso de los socialistas que solo permiten la sucesión legítima del Estado; este autor, menciona como seguidores de esta postura a Pufendorf y Binckershde en Alemania, y a Rousseau, Mirabeau, Robespierre y Tronchet, esto en virtud de que no admiten el derecho de propiedad.

En nuestra Legislación Mexicana y por ende en la del Distrito Federal se parte del principio de la existencia y reconocimiento de la propiedad privada, al prescribir el artículo 747 del Código Civil: **“Pueden ser objeto de apropiación**

todas las cosas que no estén excluidas del comercio.”

El legislador mexicano retoma el contenido del artículo anteriormente transcrito, al establecer en el artículo 830 del mismo Código vuelve a reconocer y el derecho de propiedad privada al señalar que: **“El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”**

El artículo 831 del mismo ordenamiento legal, ratifica el contenido de los anteriormente enunciados, y establece la tutela del derecho de propiedad privada al señalar que: **“La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad del dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.”**

De los tres preceptos legales transcritos, se deduce que pueden ser objeto de apropiación y reducción a la propiedad particular todas las cosas que no estén fuera del comercio, ya sea por su naturaleza o por disposición de la Ley y que el hecho de que se excluya a los bienes que por su naturaleza o por disposición de la Ley quedan fuera del comercio, sólo es en cuanto a las reglas que rigen a los diferentes sujetos y objeto del derecho de propiedad, a fin de limitar las facultades que corresponden a uno o a otro, pero en esencia en nada afecta a la propiedad privada.

Los preceptos del Código Civil son reglamentos de la Constitución, que reconoce la propiedad privada, queda sujeta sólo a las modalidades y limitaciones

que determina la Ley, de tal manera que cuando se pretenda afectar el derecho de propiedad privada, deberá observarse el procedimiento y el pago de la indemnización correspondiente.

En efecto hay dos corrientes doctrinales relativas al derecho de propiedad La Tesis Individualista y la Tesis Social Comunitaria.

La Tesis Individualista, sostiene que el derecho de propiedad particular o propiedad privada es un derecho exclusivo y perpetuo. Se entiende que la exclusividad como la facultad jurídica que tiene el titular para disponer de una cosa en forma absoluta, y el carácter perpetuo le faculta a su titular a ejercer el derecho de propiedad de por vida. Esta concepción tiene por resultado la posibilidad de la sucesión testamentaria que revela la voluntad del titular de los bienes, y el legislador no debe limitar esa voluntad en modo alguno, cuestionado sólo respecto de que la ley pueda contener disposiciones supletorias a la voluntad del difunto. Pues en todo caso, el legislador debe regular la transmisión de las sucesiones *ab intestato*, bajo un principio de protección a los miembros de la familia del difunto.

La Doctrina opositora a la corriente individualista, se encuentra sostenida por las escuelas socio-comunistas, que han expuesto sus ideas al hacer uso del principio del derecho de propiedad privada, al señalar que no es aceptable que el derecho de propiedad confiera a su titular la facultad de disponer de sus bienes a causa de su muerte. El vínculo que une al sujeto y al objeto de un derecho, debe cesar necesariamente con la muerte del sujeto como cesa el derecho cuando el

objeto mismo se destruye. Consecuentemente, desde el punto de vista teórico, niegan toda posibilidad de la herencia; en cambio, sostienen que deben adjudicarse al Estado todos los bienes que se contengan en el patrimonio del de *cujus* y que el Estado debe recibir esos bienes en virtud de un derecho.

La controversia suscitada entre estas dos corrientes está vinculada a los fundamentos económicos y jurídicos de la propiedad privada. Los seguidores de la tesis sostenedora de la propiedad privada argumentan que el hombre, por naturaleza tiene la necesidad de apropiarse de los bienes para su subsistencia, de ahí que el hombre se haya visto obligado a fabricar por primera vez sus ropajes y sus armas más primitivas. Esta necesidad natural del dominio sobre los bienes para disfrutarlos y usarlos, se apoya en la natural necesidad que tienen los hombres de construir un patrimonio. Considerar que no es concebible que exista hombre alguno que no tenga un patrimonio propio, aunque este hombre se encuentre en la más absoluta miseria. El momento en que el hombre construyó su primera arma, cazó su primera presa, recolectó los primeros frutos y al volverse sedentario empezó a trabajar la tierra y construyó una morada para su subsistencia, apareció la propiedad privada, con un efecto y una consecuencia natural de la vida misma.

Las doctrinas social comunistas en cambio, señalan que el hombre indebidamente se ha apropiado de los bienes de la naturaleza, al quitar a los más débiles del derecho de disfrutar tales bienes: **“Que no debe existir derecho alguno para disfrutar individualmente de un bien que corresponde por igual**

a todos los hombres y que la propiedad constituye un despojo para la colectividad, y debe prevalecer el interés mayoritario sobre el interés particular.”¹⁸

Los Países que reglamentan las sucesiones, consideran que éstas deben existir a fin de asegurar la vinculación entre la familia y el Estado. Cuando se faculta al titular de un patrimonio para que pueda establecer la transmisión sucesoria mediante un acto jurídico unilateral llamado testamento, ya que la Ley sólo prescribe la forma en que debe expresarse la voluntad para ser respetada, en cambio, otros pactos vinculados a la sucesión están totalmente limitados como es el pacto sobre sucesión futura.

La aplicación de las normas jurídicas que regulan la institución: son aplicables al momento en que se abre la sucesión. El momento del fallecimiento es el principio de la aplicación de estas reglas, hasta antes del fallecimiento el presunto heredero no tiene ningún derecho. Las reglas jurídicas sólo entran en juego hasta que se abre la sucesión que es el momento en que los herederos adquieren un derecho. Sólo en este supuesto, si los herederos son capaces, pueden pactar con terceros sobre sus derechos hereditarios. Las reglas aplicables a la sucesión, son Leyes de orden público, por tal motivo está prohibido modificar su contenido por convenio, prohibición que se encontraba ya desde el Derecho

¹⁸Cfr. Engels, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado. Editorial Mexicanos Unidos, México, 1977. Pág. 40.

Romano.

1.4. Especies de sucesión.

Dentro del género de las sucesiones hay dos especies: La establecida por la Ley, que se denomina sucesión *Ab Intestato*, expresión singular nacida en el Derecho Romano, que se ha convertido en una expresión clásica que denota la sucesión dejada por un intestado, es decir, por una persona que no ha hecho testamento. La segunda especie se denomina Sucesión Testamentaria, en esta hipótesis, el de *cujus* ha dispuesto por voluntad propia la distribución de sus bienes para después de su muerte a través de un acto jurídico unilateral y personalísimo llamado testamento.

A las personas que reciben los bienes del de *cujus* en virtud de la disposición legal, se les designa con el nombre de sucesores; esta expresión puede ser tomada en un sentido más limitado para designar solamente a las personas que forman parte de la familia del difunto; por tal motivo, el cónyuge supérstite es llamado a la sucesión, pero éste llega a ella en calidad de sucesor irregular.

Las personas que reciben los bienes como consecuencia de un testamento se denominan jurídicamente herederos. Así, el que es llamado a recibir todo el patrimonio se denomina heredero universal; los otros, son legatarios, o sea herederos a título particular. Desde el punto de vista jurídico sucesorio el legatario

y el heredero tienen la misma situación legal pues se rigen por los mismos ordenamientos aunque por razones históricas tienen una denominación jurídica diversa aunado al hecho de que el heredero responde por las deudas del haber hereditario, que es lo que se llama; recibir la herencia a beneficio de inventario, mientras que el legatario no responde por las cargas de la herencia.

1. 5 Características de la sucesión.

La sucesión intestamentaria se lleva a cabo mediante la regla que determina a qué miembros de la familia les corresponde heredar. El parentesco es la base en que se establece el orden y el grado con relación al de *cujus*; esta especie de sucesión crea una complejidad notoria por el cálculo de grados de parentesco para decidir quién debe suceder al de *cujus*, circunstancias estas que analizaremos con la amplitud debida en el capítulo correspondiente.

Como lo dijimos anteriormente la sucesión intestamentaria contiene un complicado sistema sobre los llamados a heredar, en cambio la sucesión testamentaria tiene un principio más sencillo, en virtud de que la sucesión se lleva a cabo con base a las disposiciones del titular del patrimonio que surten sus efectos a causa de su muerte. Esta sucesión es efecto del acto jurídico unilateral denominado testamento, cuya característica es ser revocable y en el que una persona dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Como se ha señalado anteriormente, las reglas del testamento romano desaparecieron lentamente a comienzos de la Edad Media, por la influencia de las costumbres germánicas y de las doctrinas canónicas. Estas reglas fueron reemplazadas por otras, aparentemente con idéntico fin; variando la idea en cuanto a que los efectos del testamento podían surtir aún entre vivos.

Más tarde, se buscó la restauración de los efectos jurídicos del testamento con características del antiguo testamento romano.

En la actualidad, el acto jurídico unilateral por el cual se lleva a cabo la expresión de la voluntad testamentaria requiere de formalidades y presupuestos específicos, limitando este acto jurídico a un efecto personalísimo, ya que la determinación de los bienes o la designación de los herederos o legatarios no puede dejarse al arbitrio de un tercero.

Acto personalísimo. Quiere decir esto que la declaración de última voluntad constitutiva del testamento debe hacerla directa y personalmente del autor de la sucesión; no se permite aquí la delegación de la facultad y tampoco puede hacerse representar el testador. Asimismo, no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero. Esto es lo que se llamaría un testamento mancomunado. No se admite en nuestra Legislación este tipo de testamento, V. Gr. Que el marido testara a favor de su mujer y esta a favor de su marido.

Por otra parte, los efectos del testamento están condicionados en su validez y eficacia a una capacidad especial a la inoficiosidad o a la caducidad del testamento; de ahí que existan una serie de reglas jurídicas con ese objeto. En el Código Civil del Distrito Federal se enuncian reglas al respecto, que van de acuerdo a la clase de testamento que se realice y que enseguida analizaremos.

El artículo 1499 del Código Civil nos expresa que existen dos clases de testamento en comento a su forma y son el ordinario y especial.

El artículo 1500 del Código Civil reglamenta: el llamado Testamento Ordinario en los siguientes términos:

“El ordinario puede ser:

- I. Público abierto;**
- II. Público cerrado;**
- III. Público simplificado, y**
- IV. Ológrafo.”**

El artículo 1501 del mismo ordenamiento legal se refiere al testamento especial al señalar.

“El especial puede ser:

- I. Privado;**
- II. Militar;**

III. Marítimo y

IV. Hecho en País extranjero.”

Dentro la clase de Testamento Ordinario está contemplado el Público Abierto, que tal y como lo determina el artículo 1511 del Código Civil, es el que se otorga ante notario con las modalidades que el mismo legislador establece, modalidades que contienen los artículos 1512 a 1520 y entre las formalidades que determina, es el hecho de que concurren testigos al acto cuando el notario o el testador lo solicitan.

Así lo expresa el artículo 1513, en casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento. Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además, como los testigos de conocimiento.

El Testamento Público Cerrado, conforme al Artículo 1521 del Código Civil, es el escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común.

Este tipo de testamento también tiene las formalidades y entre otras son la que determinan los artículos 1521 a 1549, siendo los más característicos los artículos 1523 a 1526 estipulan: **“En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador, concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en este acto, el testador declarará que**

aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

Artículo 1524. El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta, deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

Artículo 1525. – El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

Artículo 1526. – El notario dará fe del otorgamiento, con la expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello.”

El Testamento Público Simplificado según el artículo 1549 bis: “Es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior.”

Esta clase de testamento también tiene sus peculiaridades, y gran polémica

sobre su naturaleza jurídica, pues algunos autores le niegan el carácter de testamento y sostienen que es un simple de determinar un beneficiario como en las cuentas bancarias y nunca un heredero testamentario, ya que su otorgamiento no reúne los requisitos de todo testamento, que es un acto personalísimo revocable y libre y la fracción III del artículo invocado, permite que en el mismo instrumento expresen su voluntad dos o más personas y hasta recíprocamente.

El Testamento Ológrafo es aquel que es escrito de puño y letra del testador, otorgado sólo por personas mayores de edad y para que tenga validez, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión de día, mes y año en que se otorgue y sólo tendrá validez si se deposita en el archivo General de Notarías con las formalidades establecidas en los artículos 1553, 1554 y 1555 del Código Civil vigente, que en esencia establecen como formalidades que se deben reunir, así lo determina específicamente el artículo 1553. – **“El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su hulla digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Éste podrá en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.”**

En relación con la forma del testamento privado este sólo podrá ser válido si el testador reúne los requisitos que establece el legislador en sus artículos 1565 al

1592 del citado Ordenamiento Civil, siendo el artículo 1565 el que determina los casos en que procede válidamente realizar, dicho acto de última voluntad y así lo contempla: El Testamento Privado.

“Artículo 1565. – El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento.

II. Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría.

III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil que concurra al otorgamiento del testamento.

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra, y los artículos 1567 a 1659 establecen.

Artículo 1567.- El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.

Artículo 1568.- No será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia.

Artículo 1569.- En los casos de suma urgencia bastarán tres testigos

idóneos.”

Siendo también importante el contenido del artículo 1571, que establece:
“El testamento privado sólo surtirá efectos si el testador fallece de enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.”

El Testamento Militar, dentro de la forma especial, es considerado como lo dispone el artículo 1579 del Código Civil en el caso siguiente:

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

El Testamento Marítimo reglamentado por nuestro Código Civil en su artículo 1583, lo conceptúa cuando:

“Los que se encuentran en altamar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes.

Artículo 1584.- El Testamento Marítimo será escrito en presencia de dos

testigos y del capitán del navío, será leído datado y firmado como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519, pero en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos.”

Finalmente, dentro del Testamento Especial referente al hecho en País extranjero, se reglamentan para los efectos jurídicos que deban producir en el Distrito Federal en el artículo 1593, que dispone:

“Los Testamentos hechos en País extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las Leyes del País en que se otorgaron.”

Por lo que toca a la validez y eficacia de los diversos testamentos que aquí nos hemos referido va de acuerdo primeramente a la capacidad tanto del testador como del heredero, así como a la forma y circunstancias en que se realice.

Capacidad e incapacidad para heredar; la capacidad en general es la capacidad de ser sujeto de obligaciones. En Derecho Sucesorio, capacidad; es la aptitud para recibir los beneficios de una herencia. También se dice que es la capacidad para captar una herencia.

La incapacidad es la falta de aptitud para captar una herencia.

Capacidad para heredar, es la aptitud para captar los beneficios de una

herencia. La regla es que todo mundo es capaz de heredar independientemente de su edad, sexo, etc. Incluso las personas morales pueden heredar ya sean personas morales de derecho público o de derecho privado, con la aclaración en que tratándose de estas personas hay limitaciones de carácter constitucional.

El artículo 1313 expresa que: **“Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderlas por una de las causas siguientes:**

- I. Falta de personalidad,**
- II. Delito,**
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento,**
- IV. Falta de reciprocidad internacional,**
- V. Utilidad pública,**
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.”**

En efecto, respecto a la capacidad, y dando por recordados los conceptos de esta figura, así como su clasificación de goce y de ejercicio, tenemos que el artículo 1305 del Código Civil, fundamenta que pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no prohíbe el ejercicio de ese derecho; y el siguiente artículo 1306, determina expresamente quienes están incapacitados para testar y señala en sus

dos fracciones:

“I. Los menores que no han cumplido 16 años de edad;

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

El artículo 1307 complementa lo expuesto por los anteriores artículos:

“Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez...”

De la simple lectura de los anteriores artículos deducimos que será nulo y por ende perderá su eficacia y validez un testamento hecho en contravención de los preceptos legales anteriormente transcritos, es decir, que sea hecho por un menor de 16 años, toda vez que constituye una incapacidad, o por una persona que permanente y definitivamente esté disminuida de sus facultades mentales.

En cuanto a la caducidad e ineficacia del testamento referente a los herederos, dichas sanciones se dan de acuerdo a las tres fracciones que contiene el artículo 1497 del Código Civil, que entre otras causas, es cuando el heredero se vuelve incapaz de suceder al autor de la herencia por alguna conducta ilícita que haya realizado en contra del autor de la herencia, cuando el heredero o legatario que muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que depende la herencia o el legado.

No con esto se agota el tema de las características de la Sucesión *Mortis Causa*, pues sabemos que existe una gama de facetas que tiene esta Institución, sin embargo, en este trabajo sólo analizamos los aspectos más generales de la sucesión con la finalidad de no detenernos en un estudio demasiado profundo de todas y cada una de sus formas, sino sólo sus pormenores para adentrarnos al tema crucial del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES Y CONCEPTOS DE LA FAMILIA

2.1 Familia, generalidades.

La palabra familia proviene del latín *famen*, que quiere decir hambre, pues una de las obligaciones que llenan esta asociación es la de proveer a las necesidades cotidianas de la vida. En un criterio más general y jurídico la familia se concibe como el: **“Conjunto de personas unidas por los lazos del parentesco. En ambos sentidos, la familia se considera como una institución compuesta por la relación conyugal y la filial o paterna.”**¹⁹

Comenta Güitrón Fuentevilla referente al origen y evolución de la familia, de acuerdo con la clasificación hecha por el etnógrafo norteamericano, Henry Lewis Morgan, que este autor deduce de los estudios que realizó sobre esta institución que la familia ha pasado por tres estados sociales y que son:

“Formas de familia (estados):

- I. **Salvajismo: a) Inferior; Infancia del género humano, b) Medio; alimentación a base de pescado y c) Superior; aparece el fuego, inventan el arco y la fecha.**

¹⁹Diccionario de la Real Academia Española. Edit. Larouse, México. Pág. 607.

- II. Barbarie: a) Inferior; Como consecuencia la caza regular, domesticación y cría de animales, alfarería y cultivo de plantas, b) Medio; Leche y carne se derivan de la domesticación animal, c) Superior; Adelantos en la agricultura. Fundición de minerales de hierro, agricultura en gran escala.**
- III. Civilización, esta etapa principia, cuando termina el periodo superior de la barbarie, es decir, cuando aparece la escritura alfabética y su empleo literario. También perfeccionan los sistemas agrícolas, con lo cual se reafirma por completo el inicio de la civilización.”²⁰**

Concluye el autor citado, que la importancia de la familia en el aspecto privado, redundando en la satisfacción de las aspiraciones y efectos del hombre. En el orden social, el nacimiento de nuevos seres que perpetúan la sociedad. En todas las razas y en el curso de tal existencia individual, la familia es el primer medio de educación; en efecto, no sólo produce renovación que perpetúan la raza, sino que la trasmite poco a poco desde su nacimiento, la práctica de la ley moral sin la cual no podrían gozar después de la paz y del pan cotidiano. En el orden social, es además la familia la depositaria y transmisora de las tradiciones sociales y políticas del pueblo, que van pasando de generación en generación, y toma participación en la administración de los intereses comunes de la familia.

²⁰ Güitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S. C., México, 1988. Pág. 39 y 41.

En efecto para que la familia pueda cumplir con un fin moral y social, es preciso que sea estable, es decir, que resida permanentemente en una misma localidad para cumplir también con su fin social, sin esta posibilidad no hay adherencia a la localidad ni a sus intereses, no hay tradiciones ni hábitos comunes de una localidad, ya que se encuentra pronto a desprenderse de sus propiedades cuando saquen de ellas mejor provecho y a cambiar de vecindad y aún de nacionalidad cuando bien le parezca.

Fue entonces, que la familia se clasificó en tres grupos: Siendo estos la familia patriarcal, la familia inestable y la familia troncal; formas estas de familia que corresponden a diversas organizaciones en que se ha constituido la sociedad, enseguida analizaremos cada uno de estos tipos de familia.

a) Familia Patriarcal.- En la familia patriarcal, el padre conserva a su lado a todos sus hijos aún a los casados y ejerce sobre ellos una autoridad muy amplia, es decir, el padre dirige los trabajos que realice toda la prole aunque esta aumente y de esta manera pueden surgir ahorros que exceden a las necesidades diarias de la familia.

b) Familia Inestable.- La familia inestable es aquella que está constituida por la unión de los esposos y que aumenta con el nacimiento de los hijos, pero que decrece a medida que éstos, desprendidos de toda obligación hacia sus padres y parientes más próximos, se establecen fuera del hogar paterno ya guardando el celibato, ya constituyendo una nueva familia, es decir, esta familia se

disuelve por la muerte de los padres o en caso de muerte prematura de éstos, por la dispersión de los hijos.

C) Familia Troncal.- La familia troncal se desarrolla por sí misma en todos los pueblos que, después de haberse apropiado de los beneficios del trabajo agrícola y de la vida sedentaria. Esta organización asocia un solo hijo casado a los padres y establece a todos los demás en un estado de independencia. Perpetúa en el hogar paterno los hábitos del trabajo, los medios de la influencia y el conjunto de tradiciones útiles creadas por los abuelos. Constituye un centro permanente de protección, al cual pueden recurrir todos los miembros de la familia en la prueba de la vida.

La familia tuvo como toda institución una evolución, en la historia del hombre, es decir, tuvo sus particularidades en las distintas épocas de la vida, y así tenemos que el jurista Ignacio Galindo Garfias hace referencia en su obra de Derecho Civil a la primera etapa de la constitución de la familia conocida por los sociólogos como primitiva y nos comenta: **"Entre los pueblos primitivos constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está conformada por un varón y una o más hembras e hijos y a la vez por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del**

pastoreo y caza."²¹

Por su parte la maestra Sara Montero Duhalt, también hace referencia en su obra: Derecho de familia, a la familia primitiva y expone: los que afirman la existencia de una primitiva promiscuidad sexual, basan sus razonamientos en la condición humana anterior a toda civilización como un primate guiado más por sus instintos que por otras consideraciones de raciocinio, de ética o de otro tipo de limitaciones a la libertad de su conducta. Antes de que existiera ninguna organización social, el humano convivía gregariamente con los de su especie a semejanza de los demás componentes del reino animal, después añade la autora citada que: **"Los integrantes de las hordas primitivas satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra de allí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno filial. Promiscuidad sexual y matrilineaje son paralelas."**²²

Posteriormente a esta familia primitiva surgió la familia poligámica en donde el hombre podía tener varias mujeres.

Después de la poligamia surgió otro tipo de familia conocido como matrimonio por grupos siendo este tipo de organización familiar lo que dio cabida a

²¹Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil, decimotercera edición, Editorial Porrúa, México, 1994. Pág. 440.

²²Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 3.

la familia monogámica.

Una vez que analizamos brevemente las generalidades de la familia, pasemos ahora a estudiar la concepción genérica de este término.

2.2. Concepto genérico.

El concepto de familia ha tenido diversas variantes en la historia. **“En Roma, la concepción genérica de la familia se conformaba por el conjunto de personas unidas entre sí por los vínculos de la agnación; el *paterfamilia* y los individuos situados a su potestad; los individuos que proceden de un tronco común (cognados); también se consideraba como parte de la familia el patrimonio y conjunto de esclavos pertenecientes a una sola persona. La familia romana conservó el carácter patriarcal y lo mismo el de agnaticia y del estado, formando la familia regular, en oposición de la *gens*, que limitaba el poder del *paterfamilia*, y venía a ser una especie de tribunal doméstico encargado de resolver las cuestiones trascendentales. Más tarde a causa de la influencia del derecho de gentes y del cristianismo, varió en tiempo de Justiniano, igualando a los agnados y cognados, adquirieron los hijos derechos sucesorios y los agnados derechos oficiales, lo mismo que la mujer *in manu mariti*, se limitó el poder del *paterfamilia* sólo a la facultad de corregir a los hijos moderadamente.”**²³

²³Petit, Eugene. Tratado Elemental del Derecho Romano. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 95 y 96.

En la edad media, el concepto de familia tuvo características particulares al grado de que la mujer quedaba asociada al marido hasta en sus expediciones militares, con lo cual, se elevó a la mujer al rango de compañera del marido procurando la indisolubilidad del matrimonio, desterrando la poligamia, así la familia fue elevada ante principios divinos y eficaces; sin embargo, con la ILy de Partidas se regresó a la concepción romanista dando a la familia una idea pagana; esta es hasta las Leyes del Toro, en la que se restituyó a la familia el concepto y efectos que se lograron en el medioevo.

En la época actual el concepto de familia no escapa al análisis de dicha figura a través de la esfera biológica y sociológica, al respecto Edgar Baqueiro Rojas nos comenta: **"De aquí que los conceptos biológicos y sociológicos de la familia no siempre coincidan, puesto que el primero lo define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos, mas en otras ocasiones, formada por parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda."**²⁴

2.3. Concepción jurídica.

²⁴ Baqueiro Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1998. Pág. 30.

La familia es considerada como un orden esencial de la vida humana con fines sustantivos y propios, que solo ella puede cumplir, por tanto de allí que las leyes que regulan a la familia se refieren a su constitución, régimen, organización, extinción y sus efectos patrimoniales en la sucesión.

La familia genera a su vez el concepto jurídico de parentesco que se considera como aquel vínculo que une a una persona con el grupo familiar en que vive o en el que advino al mundo.

En el Derecho Romano, la familia en cuanto a su conformación ya tenía las características que actualmente tiene, es decir, era monogámica, como monogamia la unión de un solo hombre y una sola mujer, sin embargo, el vínculo familiar o sea su estructura interna era algo diferente de cómo es concebido por las legislaciones modernas. La familia en general estaba sometida al *perfamilia*, la potestad de éste se ejercía sobre las múltiples personas aunque no tuviesen parentesco con él ni entre sí. Este vínculo familiar fue conocido con el nombre de agnación. En el Derecho Canónico se consideraba que el parentesco nacía por la noción espiritual de carácter religioso entre una persona y otra como es el caso del bautismo o la confirmación.

Chávez Ascencio nos comenta, que en Roma se concebía a la familia en los siguientes términos: **"En el sentido propio se entiende por familia o *domus* la reunión de personas colocadas bajo la autoridad a la *manus* de un jefe único. La familia comprende el *pater familias* que es el jefe; los**

descendientes que estaban sometidos a su autoridad paternal y la mujer *in manu*, que está en condición análoga a la de una hija (loco *filiae*)."²⁵

Eugene Petit refiere que: **"La constitución de la familia romana está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: La soberanía del padre o del abuelo paterno dueño absoluto de las personas colocadas bajo su potestad, el jefe de familia regula a su placer la composición, puede excluir a sus descendientes por la emancipación, pueden también por la adopción hacer ingresar a algún extraño y su potestad se extiende a las cosas."**²⁶

Sin embargo, con la finalidad de solidificar esa concepción tan amplia de la familia romana, el Derecho Canónico admitió los vínculos del Derecho Civil como son la consanguinidad, la afinidad y el parentesco civil; es decir, el pueblo romano ya contemplaba a la familia formada por el padre, la madre, los hijos naturales, los adoptivos y hasta los parientes por afinidad.

En nuestro derecho primario, Luis Muñoz nos comenta que; **" El Derecho Precorteciano se había reglamentado un estado de familia y de ciudadanía bastante adelantado. Se distinguía el carácter de nacional y extranjero para el ejercicio de los derechos civiles. En cuanto a su domicilio, esté**

²⁵Chávez Ascencio, Manuel. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 36.

²⁶Petit, Eugene. Derecho Romano. Ob. Cit. Pág. 45.

denominaba del *calpulli* en el que estuviese vecindado. El estado civil de las personas se hacía contar a través de una especie de censo que servía además para clasificar a los grupos guerreros y a las cargas fiscales. En este censo se registraba la ascendencia y descendencia del ciudadano. La importancia de la familia se deduce de la meticulosidad con que trazaban los árboles genealógicos. En cuanto al parentesco de afinidad aparentemente se practicaba la poligamia, de allí que este se multiplicara de manera notable."²⁷

En la actualidad se concibe genéricamente a la familia en razón de los miembros que la componen, es decir, cuando en dicho núcleo se incluye aparte de la pareja de cónyuges, a sus hijos, a sus ascendientes por ambas ramas, a los descendientes de estos últimos, a los colaterales hasta el cuarto grado y a los adoptivos.

2. 4 Concepto restringido.

El concepto restringido de la familia, en contraposición a la anterior comprende solamente al padre, a la madre y a aquellos hijos o nietos que viven con ellos. Los hijos que independizan su vida o que fundan una nueva familia se consideran como una familia aparte, es decir, se identifican como una familia sólo aquella que vive bajo el mismo techo y bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa, aunque desde luego, pueden existir los demás parientes entre los que

²⁷Muñoz, Luis. Comentarios al Código Civil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1974. Pág. 314.

se cuentan los tíos y primos, quién a su vez por su lado forman otra familia.

Luis Muñoz dice: **“En este sentido, puede considerarse que la familia se conforma por el grupo o los miembros que viven bajo el mismo techo y con dirección y recursos del jefe de esa familia, en la que desde luego el jefe será el padre, se limita dicha familia al padre, la madre y los hijos; excepcionalmente los nietos que vivan en esa circunstancia.”**²⁸

Este concepto de familia restringida, la doctrina la denomina **familia conyugal o familia nuclear**.

El parentesco y su concepto legal:

El lazo familiar que une a los individuos que forman parte del mismo grupo es el parentesco, este deriva de la filiación aunque se ha agregado el parentesco de afinidad y el civil, reconociendo a estas clases de parentesco también derecho de heredar y/o el de alimentos.

No existe duda respecto del valor de estas especies de parentesco, ya que la misma ley le da efectos como es el caso del artículo 156 del Código Civil vigente en el que señala como impedimento para celebrar matrimonio, el parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna; o la prohibición de que

²⁸Muñoz Luis. Derecho Civil Mexicano. Derecho Sucesorio. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1971. Pág. 319.

el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, mientras prevalezca el lazo jurídico, resultante de la adopción.

Por otro lado, el parentesco conlleva una gama de derechos y obligaciones y esto va de acuerdo a la clase de parentesco del que se trate, circunstancias estas que analizaremos en el capítulo siguiente de este trabajo de investigación, por lo que en este momento sólo aludiremos al concepto de parentesco en general y la importancia que tiene en el derecho sucesorio que es materia de la presente tesis.

Por lo que se refiere al concepto legal de parentesco, el maestro Galindo Garfias nos dice que: **"Las personas que descienden de un tronco común reconocen y se identifican entre sí a través de la sangre. De allí el parentesco consanguíneo. Este parentesco nace de un hecho natural: la paternidad y la maternidad. A la relación de parentesco entre padres e hijos se le denomina filiación."**²⁹

Continúa este autor que el parentesco es; directo o en línea recta, si se refiere a la relación que existe entre ascendientes y descendientes, es transversal o colateral, si se refiere al nexo que liga a las personas que sin descender una de otra provienen de un progenitor común.

²⁹Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 444 y 449.

El Código Civil no nos proporciona una definición específica sobre el parentesco, sólo indica en que consiste y como se conforman los diversos tipos de parentesco que son: el de consanguinidad, de afinidad y civil, que se desarrollará con amplitud en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 3

DIVERSAS FORMAS DE PARENTESCO

3.1 El parentesco y su connotación jurídica.

EL parentesco tiene una connotación jurídica trascendental, ya que conlleva diversas consecuencias entrelazadas, mismas que se originan a través de las siguientes instituciones:

La filiación, tanto por vía de matrimonio, como extramatrimonial.

El matrimonio, ya que el legislador reconoce como parientes a los familiares de los cónyuges para con estos.

La adopción, que es semejante a una filiación natural que la ley imputa y reconoce una relación de parentesco entre adoptado y adoptante y con las últimas reformas del Código Civil, dicha relación parental el legislador la ha ampliado hasta a los parientes del adoptante.

Del análisis a estas tres instituciones deducimos que el concepto biológico de parentesco es la relación que se origina o establece entre las personas que descienden una de otra o que provienen de un tronco común.

En efecto los parientes son todas aquellas personas que descienden de un antepasado común, sin embargo, jurídicamente el parentesco no se tiene en cuenta más que cuando es suficientemente cercano como para que se pueda atribuir ciertos efectos jurídicos, estos efectos jurídicos varían según el fin de la regla legal que tenga en cuenta al parentesco. El efecto más importante del parentesco respecto el tema de nuestra tesis es el de dar derecho a la sucesión del miembro de la familia del fallecido y el grado de parentesco para la transmisión sucesoria, se calcula de acuerdo a la cercanía con el de *cujus*.

Nuestro Código Civil de 1928, señala que la ley no reconoce más parentesco que el de consanguinidad, afinidad y el civil; definiendo el parentesco por consanguinidad como el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, el artículo 293 del Código Civil. **“El parentesco por afinidad es el que se contrae por matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Esto es tal y como la preceptúa el artículo 294 del mismo Código Civil.”**

El parentesco civil es considerado como aquel que nace de la adopción simple solo existe entre el adoptante y el adoptado, según lo determina el artículo 402 del citado ordenamiento, sin embargo, ha sufrido reformas este tipo de parentesco, pues actualmente la relación de parentesco civil se extiende a los demás parientes del adoptante, se conoce esta simplificación como adopción plena, conceptos perfectamente determinados en el artículo 410-A y del citado Código Civil.

El parentesco surgido por la filiación y la adopción son generadores de derechos y obligaciones tales como alimentar y sobre todo a la sucesión, con la regla que el propio Código establece respecto al parentesco en el sentido de que los parientes más cercanos excluyen a los más alejados.

El maestro Rafael de Pina dice que:

"El vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, o por disposición de la Ley, se llama parentesco."³⁰

Por su parte Antonio de Ibarrola nos define al parentesco diciendo: **"Se llama parentesco al lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común, o el establecido por la Ley Civil o Canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con este se halla reconocido por la ley."**³¹

Ignacio Galindo Garfias nos expone refiriéndose al parentesco lo siguiente:

"Las personas que descienden de un tronco común, reconocen y se identifican entre si a través de la identidad de la sangre. De allí el parentesco

³⁰De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. 6^a. Edición. México, 1972. Pág. 306.

³¹De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. 2^a. Edición. México, 1981. Pág. 107.

consanguíneo.”³²

Sobre este parentesco continúa diciendo Galindo Garfías: **“Hace de un hecho natural, la paternidad y la maternidad. A la relación de parentesco entre padres e hijos se le denomina filiación.”³³**

Como se observa de las anteriores definiciones los autores coinciden en derivar el parentesco en la identidad de la sangre, y por supuesto en la descendencia de un mismo tronco común.

Al respecto, el mismo autor antes citado (Galindo Garfías) nos explica el parentesco y sus clases, como sigue: **“El parentesco será directo o en línea recta si se refiere a la relación que existe entre ascendientes y descendientes, será transversal o colateral si se refiere al nexo que liga a las personas, que sin descender unas de otras provienen de un progenitor común.”³⁴**

Del análisis de los conceptos que sobre el parentesco han vertido los autores antes citados, tenemos diversos tipos de parentesco de acuerdo al origen y estos son:

³² Galindo Garfías, Ignacio. Ob. Cit. 444.

³³ Idem.

³⁴ Ibidem. Pág. 446.

1° El que se entabla entre sujetos que descienden unos de otros, ejemplo Padres e Hijos.

2°.- El que surge entre personas que sin descender unos de otros tienen un progenitor común; ejemplo los hermanos, tíos, sobrinos, primos.

3°.- El que se presenta con individuos que sin descender unos de otros ni tener un antepasado común, el legislador los liga o une de tal manera que en unos casos, por ejemplo en la adopción los asemeja e iguala en derechos y obligaciones como si sus orígenes fueran naturales o biológicos; y a otros casos aún sin imponerles derechos ni obligaciones si les impone deberes como por ejemplo en el parentesco por afinidad, en donde uno de los principales deberes entre la suegra y el yerno es la abstención o prohibición de contraer matrimonio.

En cuanto a los dos tipos de parentesco antes aludidos, es decir, de acuerdo a la ascendencia o descendencia permite una subclasificación que es la siguiente:

1.- Por Grados.

2.- Por Líneas.

3.- Por línea Colateral.

Por cada grado, una generación que separa a unos parientes de otros.

Por línea debemos entender como la serie de grados.

3. 2 Parentesco por línea colateral.

Existen dos clases de parentesco lineal:

1.- Por Línea Recta.

2.- Por Línea Colateral.

La línea recta puede ser tanto descendente como ascendente, ya sea maternal o paternal. Esta línea recta se forma por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras por ejemplo; padre, hijo, nieto y no tiene limitación de grado.

Los parientes en línea colateral, son todos aquellos que descienden de un antepasado común, se cuenta un grado por generación, remontándose hasta el antepasado común y descendiendo luego; los hermanos son parientes en segundo grado; tío o sobrino en tercero; los hijos de hermanos en cuarto y así sucesivamente. La representación gráfica se hace por dos líneas que se cruzan poniendo el ángulo superior al antepasado común.

La costumbre ha dado al parentesco colateral, nombres que no siempre son exactos a los que con anterioridad hemos expuesto, pues en algunos casos, el

sexto grado se emplea con la expresión de primos segundos, aunque el legislador solo reconoce para imputarles derechos y obligaciones a los parientes que alcancen como máximo de lejanía el cuarto grado.

Por otra parte puede suceder que algunos colaterales sean parientes a la vez en dos líneas, así sucede con los hermanos y hermanas nacidos de los mismos padres, en cambio, los hermanos y hermanas de padre o de madre, solamente se llaman medios hermanos.

Sabemos que toda persona tiene o ha tenido una familia y esta adscrita o pertenece a ella, salvo por supuesto que se trate de padres desconocidos.

El jurista italiano Francesco Messineo, define a la familia como sigue:

Sabemos que toda persona tiene, o ha tenido una familia, y forma parte de ella salvo que se trate de padres desconocidos.

Por familia debe entenderse aquella especial relación en virtud de la cual una persona está ligada (al menos) a otra persona, por el hecho:

1°.- De que ella ha engendrado a la otra (paternidad, maternidad), o que ésta descende de ella (filiación);

2°.- O que tiene común con ella la ascendencia: vínculo de sangre

(parentesco en sentido estricto), realizándose la que se llama *cognatio* (en contraposición a la *agnatio*).

3°.- O que está ligada a otra persona por vínculo matrimonial (*coniugium*) así pues, la familia en sentido usual, consta o puede constar de los cónyuges, de los descendientes y de los ascendientes de éstos.

Más adelante continúa Messineo que todas estas relaciones están disciplinadas por el derecho de la familia y dan lugar al llamado estado de familia; pero tiene carácter común porque dan lugar a la relación de parentesco en sentido lato, que es el vínculo entre personas que descienden, o bien la una de la otra, o bien de un ascendiente común o tronco, esto es, que están ligados por el llamado *ius sanguinis*, y son también denominados parientes.

El vínculo en cuestión debe definirse como colectivo, en el sentido de que mismo subsiste no solo en las relaciones inmediatas entre las personas que dan lugar a dicho vínculo, sino que se comunica o se extiende a las otras personas del grupo familiar, en el sentido de que el hijo se convierte en pariente también respecto de las otras personas que forman parte de la familia del padre; lo mismo debe decirse también respecto de aquel que pueda nacer, de quien es considerado ahora con carácter de hijo, respecto del propio padre.

Respecto al parentesco por líneas el mismo autor italiano nos comenta: se distingue el parentesco en línea recta por el cual se tiene que de una persona

desciende otra, el hijo respecto del padre o de la madre, o que ella tiene un ascendiente, el progenitor, el abuelo, o el bisabuelo, respecto de los descendientes y el parentesco en línea colateral u oblicua, por el cual dos o más personas tienen un ascendiente común, pero no descienden la una de la otra, como el caso de los hermanos que tienen en común uno o ambos progenitores, los primos que tienen en común el abuelo, el tío y sobrino que tienen en común el ascendiente, el cual para uno es el padre y para otro el abuelo, resultan ser parientes entre sí.

Lo mismo en cuanto al parentesco en línea recta, que el parentesco en línea colateral se puede dar la línea ascendente o descendente, según se parta del engendrado o del engendrante, y en ambos casos se puede formar el árbol genealógico.

La distinción entre líneas recta y línea colateral tiene importancia práctica, principalmente en materia de impedimentos matrimoniales, de filiación natural, de legitimación de hijo natural, de obligación alimentaria y de sucesión por causa de muerte.

A veces se prefiere la línea al grado o proximidad de parentesco aún cuando con base de grado, el parentesco sería más estrecho que a base de la línea, otras veces se prefiere el grado a la línea.

Con relación al parentesco natural Messineo nos explica que se llama

parentesco natural al que resulta del vínculo de sangre, aunque el mismo no corresponda vínculo regular (filiación ilegítima reconocida o jurídicamente declarada).

Pero el parentesco natural opera de un modo restringido mientras que el parentesco civil es multilateral.

Se da el parentesco doble o bilateral cuando dos personas tienen en común en el mismo grado dos ascendientes denominados línea paterna y línea materna, es el caso de los hermanos, cuando descienden a un tiempo del mismo padre y de la misma madre, en tal caso, se llaman hermanos y son parientes a doble título.

Se llaman consanguíneos cuando tengan en común el padre pero no la madre, se llaman uterinos cuando tengan en común la madre pero no el padre. Los consanguíneos y uterinos forman juntos la categoría de hermanos unilaterales y son parientes entre sí *ex uno latere*.

Otra figura de parentesco unilateral, se da en el caso de dos personas, cada una de las cuales descienda de progenitores que sean hermanos de los progenitores del otro.

Se llaman en el uso común, padrastro y madrastra, el segundo marido y respectivamente la segunda mujer del progenitor, con respecto a los hijos ya nacidos de este último, hijastros respecto del primero.

El reconocimiento del hijo natural y de la declaración judicial de paternidad o de maternidad natural, no nace vínculo familiar entre el hijo natural y los parientes y el cónyuge del progenitor. La ley civil no reconoce ni da relevancia jurídica al parentesco espiritual que nace del bautismo entre el padrino, madrina y ahijado.

El parentesco es contemplado por la ley, especialmente con referencia al modo de computar sus grados. El grado está constituido por una generación, o sea por la situación que deriva del hecho de que una persona ha nacido de otra.

En línea recta el cómputo se realiza calculando el número de las generaciones, o bien el número de las personas entre las cuales se quiera establecer el grado de parentesco, excluyéndose el ascendiente, así entre padre e hijos media un grado de parentesco, porque entre ellos media una generación porque se trata de dos personas pero, el tronco debe excluirse del cómputo, ellos son entre sí parientes en primer grado, el abuelo, y el nieto son entre sí parientes en segundo grado.

En línea colateral, el cómputo se realiza a base del número de personas engendradas, contándolas de uno de los parientes hasta el ascendiente común y descende desde éste hasta el otro pariente excluido el ascendiente común, así el tío y sobrino son parientes en tercer grado, los primos son parientes en cuarto grado, los hermanos son parientes en segundo grado.

Colín y Capitant sostienen que el parentesco y la familia se diferencian desde el punto de vista de sus efectos. El hecho natural del parentesco debe producir las consecuencias siguientes:

Impedimentos del matrimonio, fundado a la vez en motivos de utilidad fisiológica y en consideraciones morales. Después, la obligación de alimentos y la educación por parte de los padres hacia el hijo, que por ellos ha venido al mundo. Esta obligación aparece como la expresión pura y simple de una ley de la naturaleza. En las dos especies hay un instinto imperioso que obliga a los procreadores a proteger y nutrir durante el tiempo necesario hasta su completo desenvolvimiento al ser que ha creado, esta ley es necesaria, sobre todo cuando se trata de la especie humana; porque está en razón directa con la formación del individuo y la elevación de la especie a que pertenece; el tiempo durante el cual necesita el hombre ser nutrido, protegido, educado. Los padres que faltan a esta obligación violan una ley natural que toda buena legislación debe transformar en ley jurídica, y así sancionarla debidamente.

En cuanto a los efectos que se originan con la familia Colín y Capitant nos comentan que:

El lazo de la familia produce consecuencias, derechos de potestad y de autoridad y; una cierta vocación sucesoria. Estas diversas instituciones son susceptibles de recibir forma y organización diferentes según los tiempos las costumbres. Por consiguiente, conforme a la distinción fundamental que hemos

establecido creemos que una buena legislación racionalmente, debe ser:

1°.- Que el hecho de la filiación, generador del parentesco, pueda establecerse con facilidad y sin obstáculos.

2°.- Que las obligaciones resultantes de este lazo no puedan ser eludidas.

3°.- Que por el contrario que la vocación sucesoria, y de una manera general, los derechos resultantes del lazo familiar no se establezcan más que en conformidad con la voluntad de los padres.

4°.- Que los efectos de los lazos de la familia sean más o menos extensos, según la mayor intensidad de este querer y según también la mayor o menor extensión del grupo de donde emana la manifestación de voluntad.

Concluyen estos autores Galos que: **“Deberá facilitarse a los hijos, sin distinción, la prueba de la filiación. Los padres naturales no deberán tener en lo posible, ningún medio directo ni indirecto de substraerse a sus deberes de alimento y educación, viceversa admitimos en cuanto a que emana además de la voluntad de los esposos, de la virtual al menos, de sus padres, consagra la admisión futura de los hijos en la familia. Más aún, nos parece lógico que los hijos naturales, que han sido objeto de un reconocimiento voluntario, obtengan derechos sucesorios más extensos que los hijos cuya filiación resulta de un reconocimiento forzado; a estos últimos bastaría**

asegurarles alimentos y educación, sin formar parte de la familia de sus progenitores.”³⁵

Del análisis del comentario de Colín y Capitant, acerca del parentesco y de la familia deducimos que en la primera parte expuesta por los tratadistas franceses, se explica el señalamiento de la filiación ascendente y descendente en línea directa, y los colaterales, dado el origen del tronco común y la consanguinidad.

En cambio en la segunda parte, al hablar sobre la distinción de la familia y el parentesco, en el primer caso, las justificaciones y fundamentos que apoyan la idea de la familia por parte de la política de un Estado, para constituir esa célula social que es la base fundamental de una sociedad, no solo es justificable, sino valedera como principio básico de integración para la población de un país, este fenómeno sociológico ha sido reglamentado por el Estado, dentro del ámbito del interés público para su propia subsistencia, consecuentemente, todas las normas tendientes a la salvaguarda e integración de la familia, en su origen jurídico y moral, serán reflejo evidente del desarrollo económico y la paz social; la solidez moral, jurídica y política de una familia, esto es reflejo de una sociedad fuerte y consecuentemente de un Estado progresista, de ahí que el Estado conceda primordial relevancia a la familia a través de sus reglas jurídicas en interés del

³⁵ A. Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. México, 1941. Pág. 524.

ente colectivo que constituye los elementos del propio Estado, en consideración a que dichos elementos están integrados por el pueblo, gobierno y territorio.

Sin embargo, en relación con los conceptos vertidos por los juristas franceses citados, al señalar la distinción de la filiación en legítima y natural, y al manifestar, que solo mediante el matrimonio conciben la idea de los hijos legítimos, y que todo ser nacido fuera del matrimonio se le debe considerar hijo natural; y cuando estos sean reconocidos, según su criterio, es resultante de un reconocimiento forzado, al señalar que éstos deberán tener un tratamiento diferente que solo les asegura alimentos y educación, sin que puedan integrarse a una familia, refleja un criterio por demás obsoleto, anticuado, antisocial y contradictorio a todas las ideas protectoras de la familia como célula en que descansa la organización social; criterio inoperante en nuestros días, y que tal vez se derivó como consecuencia de la época en que apareció el Código Civil Francés, que no obstante sus diferentes aportaciones al mundo de las instituciones jurídicas, también engendró instituciones de injusticia, reflejados en los criterios de diversos juristas como son los que se están analizando en este capítulo, al expresar sin inhibición alguna que los hijos llamados naturales, no tengan ninguna igualdad jurídica con los hijos nacidos en matrimonio, y más grave resulta aún el señalamiento de que todo reconocimiento a los hijos fuera de matrimonio, se considerarían como reconocimiento forzoso, confundir un acto legítimo, como si éste se viciara en el consentimiento por el solo hecho de reconocer a un hijo fuera de matrimonio.

En el concepto de la sociedad moderna y las instituciones jurídicas apoyadas en un principio de solidaridad social, no es concebible que por un elemento formal se atente a la dignidad humana, para marcar a los hijos como legítimos e ilegítimos, como si solamente el matrimonio pudiera considerar la procreación de la especie, ya que de aceptar este erróneo criterio, sería considerar a las sociedades primitivas como antisociales e ilegítimos todos los miembros que formaban las diversas organizaciones sociales que poblaron en sus más primitivos orígenes nuestro planeta; y de continuar con esta línea, todas las sociedades futuras estarían condenadas a considerarse como generaciones ilegítimas por ese solo hecho.

La indebida distinción de legitimidad, no puede justificar siquiera una distinción de carácter doctrinal, ya que la esencia misma del derecho deberá estar basada en los principios de justicia y de equidad, así como de los valores morales de la población; pero en el equilibrio de los valores, la dignidad humana debe representar el valor supremo de ellos.

En cuanto a los efectos derivados del reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio, los efectos de la filiación no deben tener distinción respecto de las circunstancias en que hayan sido procreados, al aceptarse la filiación como fuente de las obligaciones, resulta antiético que dentro de una misma institución se pretenda dar diverso alcance a las obligaciones originadas por la misma fuente; en la actualidad no es posible entender que un jurista de tan profundos conocimientos como los citados, consideren como natural un acto discriminatorio, al considerar

desiguales en oportunidad, en calidad de acreedores respecto de la alimentación y educación, así como también con relación a los derechos sucesorios, que en la actualidad algunas tendencias legislativas, se encaminan a la limitación de los beneficios de la sucesión desde la elevación de las tasas impositivas a derechos sucesorios, hasta la proscripción total de esta institución.

No sería explicable, ni justificable en nuestros días, que los hijos nacidos fuera del matrimonio, no pueden ser integrados a la familia de sus progenitores, como lo sostienen los juristas citados, que se contradicen al aceptar por una parte, que la familia tiene fundamentos de carácter público en interés del estado, olvidándose de estos argumentos, cuando se trata de integrar a los que llaman hijos naturales al seno de la familia de sus progenitores; afortunadamente, el concepto moderno y las tendencias sobre la filiación y los efectos jurídicos de las mismas, tanto en el orden privado como en el orden público, se encuentran encaminados a la misma tendencia respecto a la dignidad humana, y al respecto de la persona en su individualidad, así como miembro de una familia que constituye la base primordial de la sociedad.

3.3 El parentesco por afinidad.

Se considera que hay parentesco por afinidad cuando se dan los siguientes presupuestos:

El parentesco y la filiación legítima que resultan del matrimonio.

El parentesco y la filiación natural que resulta de la unión libre.

Es preciso notar que el matrimonio no solamente crea el parentesco legítimo respecto a los hijos habidos dentro del vínculo matrimonial, sino también origina el parentesco por afinidad, que puede definirse como el lazo existente entre un esposo y los padres y hermanos del otro (cuñados, cuñadas, hijos políticos, padres políticos, etc.).

El parentesco por afinidad, lo mismo que el parentesco por consanguinidad puede ser en línea directa o en línea colateral; su proximidad se calcula de la misma manera que la del parentesco consanguíneo, salvo cuando se trata de determinar los impedimentos del matrimonio. Es importante señalar que en este tipo de parentesco por afinidad no crea derechos y obligaciones en nuestra legislación, es decir, no hay entre los afines derecho a pedir alimentos ni obligación de proporcionarlos, ni tampoco el derecho a heredar por vía intestamentaria.

3. 4 El parentesco civil (adopción).

Ya dijimos que el parentesco civil se origina con la adopción igualmente expusimos como se constituye esta institución por la que ahora analizaremos diversas definiciones y los efectos que produce entre adoptante y adoptado y con relación a los parientes del adoptante.

El primer efecto nos lo da el artículo 395 del Código Civil que determina. El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que las circunstancias específicas no se estima conveniente.

Como se observa del texto de este artículo tanto adoptante como adoptado adquieren derechos y obligaciones recíprocas como sería el de alimentos y el de la posibilidad de heredar.

Antes de haberse derogado el artículo 402 del mismo Ordenamiento Civil, el parentesco que se originaba con la adopción limitaba estos derechos y obligaciones, o sea que los efectos parentales se originaban solamente entre adoptante y adoptado, es decir, no amplía las consecuencias de la adopción hacia los parientes del adoptante, se concedió esta limitación como una adopción simple o semiplena.

Sin embargo, con las reformas surgidas en 2000 ya el legislador contempló en el Código la adopción plena, es decir, amplió los derechos y obligaciones a los parientes del adoptante, y como consecuencia de ello, ya pueden ambas clases de parientes tener derecho a heredarse mutuamente en la sucesión legítima, tal y como se observa de los artículos siguientes.

“Artículo 395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos. El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente.

Artículo 410. A.- El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.”

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con uno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción plena es irrevocable.

“Artículo 402.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157.”

La adopción es una figura del derecho Civil cuyo fin está encaminado a la creación de una relación jurídica entre dos personas, mediante un acto jurídico que constituye un vínculo familiar y el legislador al equiparar al adoptado como un hijo consanguíneo le concede los mismos efectos y calidades de parentesco y por ende hace irrevocable el acto de la adopción.

3.5 El parentesco civil en el derecho romano.

La institución de la adopción fue conocida en el derecho romano como la relación entre dos personas sin ningún parentesco entre sí en las que se creaba un vínculo jurídico semejante, al hijo y al padre natural, siendo este último el jefe de la familia, en tal virtud, hacía caer al adoptado bajo la autoridad paterna e introducía en la familia civil a personas que no tenían por lo regular, ningún lazo de parentesco natural con el jefe de familia.

La importancia de esta figura en el Derecho Romano es trascendente en el orden familiar, según expone Eugene Petit, toda vez que se consideraba necesario y natural la perpetuidad de las familias, ya que estas tenían una trascendencia en su conjunto y en la individualidad de cada uno de sus componentes.

El mismo autor resalta:

“Se considera que la adopción sólo tiene importancia en una sociedad

aristócrata donde la voluntad del jefe influye en la composición de la familia, tal como sucedió en la sociedad romana, en la que contribuía esta institución para asegurar la perpetuidad de las familias en una época donde cada uno tenía su papel político en el Estado y donde la extinción del culto doméstico aportaba una especie de deshonra; no pudiendo continuar más que por los hijos varones nacidos en *justae nuptiae*; la familia civil estaba expuesta a extinguirse a toda prisa, sea por la esterilidad de las uniones o bien por la descendencia femenina, ya entonces la adopción se imponía como una necesidad. Más tarde se modificó este carácter con la constitución primitiva de la familia, y bajo Justiniano la adopción perdió la mayor parte de su utilidad.

En el derecho romano existían dos tipos o especies de adopción conocidas como abrogación y adopción.”³⁶

Estas dos figuras eran consideradas en el siguiente concepto:

Adrogación.- Es probable, nos comenta Eugenio Petit que la adrogación sea el género de adopción más antiguo. Sus formas y caracteres primitivos permiten considerarla como contemporánea del mismo origen en Roma.

La adrogación sólo podía tener un lugar después de una información hecha por los pontífices, y en virtud de una decisión de los comicios por curias, *populi*

³⁶ Eugene, Petit. Ob. Cit. Pág. 113.

auctoritate.

Es en efecto un acto grave que hacía pasar a un ciudadano *sui juris*, acaso jefe de familia, bajo la autoridad de otro jefe.

El Estado y la religión estaban interesados, puesto que podía resultar la desaparición de una familia y la extinción de un culto primado. Por eso era necesaria la información de los pontífices sobre la oportunidad de la abrogación. Si la opinión era favorable, la adrogación se sometía al voto de los comicios, y sancionada por su aprobación. Por tanto, solo podía tener lugar en Roma, donde se reunían las curias, y las mujeres excluidas de estas asambleas no podían ser abrogadas.

Estas formalidades estaban aún en vigor en la época clásica, como lo prueban los textos de Gayo y de Ulpiano. Pero el voto de las curias, que estaban representadas por treinta lectores, solo tenía la importancia de una tradición. Era por la autoridad de los pontífices por lo que la abrogación se daba por consumada.

Hacia la mitad del siglo III de nuestra era, estas formas prescritas fueron reemplazadas por la decisión del emperador. Desde entonces, la abrogación se hizo por prescripto del príncipe. Este cambio fue verdadero bajo Diocleciano. Desde entonces las mujeres también pudieron ser abrogadas, y esta abrogación lo mismo fue posible en provincia como en Roma.

El adrogado pasa bajo la autoridad paterna del adrogante y entra como agnado en su familia civil, no siendo más que el cognado de sus antiguos agnados. Los descendientes sometidos a su autoridad antes de la adrogación, y la mujer que tenía *in manu*, siguen también la misma suerte. Y el abrogado participa desde entonces del culto privado del adrogante. Este cambio en su estado lleva consigo una modificación en su nombre: toma el nombre de la *gens* y el de la familia donde entra.

Finalmente, el abrogado, al realizar *alieni juris*, transmite su patrimonio al adrogante. Pero Justiniano decidió que el adrogante solo tuviera el usufructo de los bienes del adrogado.

Durante largo tiempo los impúberes no pudieron ser adrogados primero por estar excluidos de los comicios por curias, y después porque se temía que el tutor favoreciese la adrogación para desembarazarse de la tutela. Sin embargo, como esta prohibición podía perjudicar los intereses de los pupilos Antonino “El Piadoso” la hizo desaparecer. En virtud de una constitución de este emperador, impúbero podía ser adrogado por rescripto, pero con garantías especiales, por ser incapaz de apreciar reflexivamente las consecuencias de un acto tan grave para sí y para su familia.

Esta figura de la adrogación resultó paralela con la adopción, que constituía esta sustitución de efectos jurídicos entre el adoptado y el adoptante. El tratamiento de la adopción es considerado en sus formas y efectos y condiciones

generales en los términos siguientes:

La adopción es menos antigua que la adrogación, continúa el autor romanista Eugenio Petit y nos dice que en sus inicios de la aparición de esta figura fue realizada por un procedimiento desviado, pero deducido de la Ley de las XII Tablas y por tanto posterior al año 304. Era también un acto de menor gravedad que no exigía la intervención del pueblo ni de los pontífices, pues siendo el adoptado *alieni juris*, no podía resultar ni la desaparición de una familia ni la extinción de un culto. Y por último, la adopción se aplicaba lo mismo a las hijas que a los hijos, de donde se puede deducir que para el adoptante era un medio de hacerse con un heredero de uno y de otro sexo, más bien que de asegurar la perpetuidad de la familia o de sus *gens*.

La adopción se opera por la autoridad de un magistrado, *imperio magistratus*. Para esto son necesarias dos clases de operaciones: Primero, romper la autoridad del padre natural, y después hacer pasar al hijo bajo la del padre adoptivo: a) para obtener el mejor resultado se aplica la disposición de las XII Tablas, que declara cáduca la autoridad del padre si ha mancipado por tres veces a su hijo. Por tanto, el padre natural, con la ayuda de la mancipación, hace pasar a su hijo, bajo el *mancipium* del adoptante, que le *manumite* inmediatamente, como se ha comprometido, por un pacto de *fidusia*; una segunda mancipación es seguida de una segunda manumisión. Después de la tercera mancipación queda rota la autoridad del padre natural y el hijo queda *in mancipio* en casa del adoptante. El mismo efecto produce una mancipación para una hija o

para un descendiente más lejano; b) con objeto de que el adoptante adquiriera sobre el hijo la autoridad paterna, en lugar del *mancipium* cede por cuarta mancipación el hijo a su padre natural, van todos después delante del magistrado, donde tiene lugar la ficción del proceso; el padre adoptivo sostiene que la autoridad paterna sobre su hijo, y como el padre natural no lo contradice, el magistrado sanciona esta pretensión.

Bajo Justiniano se fueron simplificando estas formas de adopción. Queda consumada por una sencilla declaración de las partes delante del magistrado.

En el Derecho clásico, el adoptado sale de su familia civil, y pierde sus antiguos derechos de agnación, para conservar únicamente la cualidad del cognado, aunque entrando en la familia civil del padre adoptivo adquiere éste sobre él la autoridad paterna, siendo modificado su nombre, como si fuera en caso de abrogación.

Eugene Petit, sobre este punto comenta:

“La adopción no era sino un riesgo para el adoptado, puesto que perdía el derecho de sucesión en su familia natural, unido a la cualidad de agnado; además, si con el tiempo el padre adoptivo le mancipaba después de la muerte del padre natural, perdía también la esperanza de la herencia del adoptante. Para remediar este inconveniente, Justiniano realizó en el año 530 la reforma siguiente: En lo sucesivo, había que hacer una distinción: a)

Siendo el adoptante un *extraneus*, la autoridad paterna continúa, el adoptado no cambia de familia, adquiere únicamente derechos a la herencia *ab intestado* del adoptante, b) Si el adoptante, es un ascendiente del adoptado seguirán mantenidos los antiguos efectos de la adopción, siendo, en efecto, menor el peligro para el adoptado, pues, habiendo sido emancipado, queda unido al adoptante por un lazo de sangre, y el pretor lo tiene en cuenta para llamarle a la herencia.»³⁷

En el concepto moderno, la figura de la adopción ha tenido una variante respecto del derecho romano. En la actualidad, la adopción ha sido cuestionada ya que el efecto jurídico que se produce entre los que intervienen en la adopción tiene un fundamento diverso. El vínculo consanguíneo tiene una fuerza natural indiscutible, en cambio, el vínculo jurídico de la adopción se equipara a una relación contractual. Rafael Rojina Villegas, señala que la adopción produce los efectos de un contrato, en el que se establecen entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación. En este acto jurídico concurren las siguientes personas que son: a) Los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar; b) El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección; c) El adoptante que debe ser mayor de treinta años, en pleno ejercicio de sus derechos; no tener descendientes y sobrepasar por lo menos en 17 años al adoptado; d) si el adoptado es mayor de

³⁷ Petit, Eugene. Ob. Cit. Pág. 593.

catorce años; e) El juez de primera instancia que conforme al artículo 400 debe dictar la sentencia autorizando la adopción.

Estos efectos que se originan entre el parentesco consanguíneo y el parentesco civil, son las razones para que en muchas legislaciones no se reglamente la adopción, por considerar esta figura, más que una institución jurídica, una institución filantrópica, mismo que podría ser estudiada más por la sociología que por el derecho; no se acepta que esta figura justifique funcionar matrimonios estériles, o egoísmos o sentimientos de soledad y que con la adopción se resuelvan problemas personales y egoístas.

Las legislaciones de Holanda, Portugal y otras, no reglamentan la adopción por considerarla innecesaria y sin ningún efecto jurídico.

En nuestro Código Civil de 1928, se reglamenta la figura de la adopción mediante presupuestos jurídicos de procedencia y el procedimiento especial en el que el juez deberá aprobar la adopción con la característica de que este parentesco, solo produce sus efectos jurídicos hasta en tanto se decrete por el juez la aprobación de la adopción, y sucede lo mismo en la cesación de sus efectos que solo se suspenden por decreto judicial.

CAPÍTULO 4.

DERECHOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

El derecho a heredar del cónyuge supérstite se encuentra regulado dentro de la denominada sucesión intestada o legítima, en tal virtud, previo al desarrollo del tema, se tratarán algunas consideraciones importantes para esta clase de sucesión.

En este orden de ideas es necesario precisar los principios generales que rigen la sucesión legítima.

4.1. Principios generales de la sucesión legítima.

a) Sólo por lazos de parentesco consanguíneo y civil se tiene derecho a la herencia legítima. Los parientes por afinidad no cuentan con ese derecho.

Aquí conviene hacer un breve recordatorio, para señalar que la ley reconoce tres clases de parentesco: el consanguíneo, el civil y el de afinidad. El primero es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor o tronco común y está constituido por líneas de parentesco, que pueden ser en línea recta descendente o ascendente y en línea colateral o transversal. El parentesco Civil es el que surge de la adopción simple y únicamente existe entre el adoptante y el adoptado. Así también la ley reconoce el parentesco por afinidad, que es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer o bien entre la mujer y los parientes del varón. Que como arriba se mencionó, este parentesco no da derecho a heredar por la vía intestada.

b) Los parientes más próximos excluyen a los más remotos.

La preferencia dentro del parentesco consanguíneo la establece el artículo 1604 del Ordenamiento Civil, al enunciar el principio fundamental, consistente en que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, salvo en los casos de sucesión por estirpes previstos por los artículos 1609 y 1632 del Código Civil.

c) El parentesco consanguíneo da derecho a heredar en línea recta sin limitación de grado y en línea transversal solamente hasta en cuarto grado.

Los parientes que descienden unos de otros forma la línea recta, ésta puede ser ascendente o descendente, según la serie de generaciones que se cuenten tomando como referencia al progenitor, por ejemplo; el padre y sus hijos son parientes en primer grado, los nietos y los abuelos, son de segundo grado, y así sucesivamente.

La línea transversal se compone por generaciones o personas que no descienden de otras, sino de un tronco común, por ejemplo; los hermanos, los primos, los tíos, los sobrinos etc.

d) El parentesco Civil, que de conformidad con su concepto legal enunciado por el artículo 295 del Código Civil, en relación con los artículos 410-A, es el que nace de la adopción, en consecuencia bajo esta relación tienen derecho a heredar el adoptante y el adoptado y éste último con los parientes del adoptante, sin embargo, el artículo 410-D del mismo ordenamiento Civil antes invocado, limita estos derechos hacia el adoptado y adoptante siempre y cuando se dé la hipótesis que contempla dicho precepto o sea cuando pretendan concurrir a la sucesión parientes del adoptado y el autor de la herencia sea el adoptante.

Cabe hacer notar, que a partir del 29 de mayo de 1998 entró en vigor el decreto que reforma y adiciona el Código Civil vigente, queda legalmente establecida la institución denominada adopción plena, forma de parentesco por la cual se equipara la filiación natural a la adoptiva, es decir, en ella el adoptado se

considera como hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluso para los sucesorios.

Los parientes que se hallaren en mismo grado, heredan por partes iguales (art. 1605 C.C.).

a) Formas de heredar:

Una vez expresados los principios fundamentales de la sucesión legítima. A continuación se hará referencia de las formas o modos de heredar, a este respecto cabe mencionar, que con anterioridad se expuso que nuestro ordenamiento jurídico para la repartición de la herencia adopta tres sistemas: por cabezas, por línea y por stirpe: haciendo énfasis en la importancia que revisten, ya que dichas formas de heredar tienen aplicación actual al acudir al reclamo de la herencia intestada.

La sucesión por cabezas, consiste en que los herederos acuden al reclamo de la herencia a nombre propio, y el caudal se reparte en tantas partes iguales como personas sean llamadas a heredar, como en los casos de los descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes de primer grado, colaterales y concubina o concubinario que sobreviva.

La sucesión por líneas, es la que corresponde a los ascendientes y se hace al dividir la herencia en dos partes, una para la paterna y otra para la línea materna. Esta sucesión no procede para el padre y la madre del causante, es decir, para los ascendientes de primer grado, puesto que ellos heredan por cabezas, únicamente funciona para los ascendientes de segundo y ulterior grado.

La sucesión por stirpe, es cuando los descendientes por disposición de la ley acuden al reclamo de la herencia en sustitución de un ascendiente por haber

muerto antes que el autor de la sucesión, o que no pueda o no quiera aceptar la herencia.

Cabe hacer mención que en los códigos civiles de 1870 y 1884, la herencia era por estirpes, expresamente se consagraba como el derecho de representación.

Para los tratadistas modernos en la sucesión por estirpes no se da una representación propiamente dicha, sino que prefieren hablar de sustitución, pues consideran, que en realidad mediante una sustitución legal es que los descendientes entran a heredar en lugar de su ascendiente ya por haber premuerto, por ser incapaz o por haber renunciado a la herencia. Dado que si se diera el derecho de representación, las hipótesis de incapacidad y repudio de la herencia quedarán sin explicación, puesto que en tales casos, toda vez que el ascendiente no adquiere ningún derecho sobre la porción hereditaria, no puede haber representación. Existe el criterio de que:

La herencia por estirpes no puede explicarse por el derecho de representación. En verdad, tiene su explicación jurídica en una institución reconocida para la sucesión testamentaria que se denomina sustitución. Por virtud de ésta, el testador puede prever los casos de muerte de un heredero antes que él, incapacidad del mismo o repudiación de la herencia, nombrando un sustituto para esta tres hipótesis. Dentro del principio de la autonomía de la voluntad, el testador está facultado no sólo para disponer de sus bienes instituyendo herederos, sino para designar sustitutos, aun en el caso en que los herederos primeramente designados resulten incapaces de heredar, repudien la herencia o mueran antes que el testador. El régimen de la libre testamentación llevado a sus últimas consecuencias, le da plena soberanía al testador para disponer de sus bienes y para poder prever las consecuencias en el caso de incapacidad, repudiación o premoriencia del heredero. Si aplicamos la institución a la sucesión legítima, encontraremos que el problema que el legislador se ha planteado y resuelto, es el mismo, y ante las mismas causas se ha dado igual solución. Ante

los mismos hechos las condiciones se han establecido iguales consecuencias jurídicas: En un caso las consecuencias jurídicas dependen exclusivamente de la voluntad del testador, porque puede nombrar o no sustitutos, y si no los nombra, entonces se abre la sucesión legítima. En el segundo caso, o sea en la herencia intestada, como parte de las hipótesis de que no hay manifestación de la voluntad del de *cujus*, lógicamente el legislador lo sustituye (como lo hace en todos los casos de la herencia legítima), y decreta la sustitución legal que no es un derecho de representación, no se trata de una simple cuestión de nombres, porque si invocamos la representación encontraremos situaciones contradictorias y llegaremos al absurdo de que el representante actúa contra la voluntad del representado, pero si aplicamos la sustitución legal encontramos el mismo proceso normativo que en la voluntaria.

Nuestro ordenamiento Civil en vigor, respecto de esta forma de heredar, adopta la denominación de herencia por estirpe, reglamentando en sus artículos 1632 y 1633 la línea recta descendente, donde no hay límite de grados en los llamamientos, específicamente a falta de los hijos heredan los nietos, a falta de nietos los bisnietos, y así sucesivamente; en los artículos 1632 y 1633 se contiene la línea colateral o transversal, limitada a favor de los hijos de los hermanos, es decir, por esta vía únicamente heredan los sobrinos del de *cujus*.

b) Órdenes hereditarios en la sucesión legítima.

Procede ahora hacer la exposición del marco jurídico que distingue a cada uno de las órdenes sucesorios *ab intestato*, para ello primeramente se debe expresar que, el orden captativo reconstituye por la persona o grupo de personas que con exclusión de los demás parientes, acuden al reclamo de la herencia.

Es de reiterar que en el Código Civil vigente se contemplan las categorías hereditarias para la sucesión intestado, concretamente el artículo 1602 establece el orden general de las personas que tienen derecho a heredar por esta vía, de la

manera siguiente: los descendientes, el cónyuge supérstite, los ascendientes, los parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o concubinario que sobreviva, y por último la beneficencia pública.

De manera específica, a continuación se hará alusión a cada uno de estas órdenes.

Sucesión de los descendientes.

Con arreglo en los artículos 1607 al 1614 del Código Civil, los descendientes heredan en primer lugar, con la concurrencia, en su caso, del cónyuge supérstite. A fin de realizar algunas repeticiones innecesarias, es pertinente precisar en este momento, que cuando se haga mención del cónyuge supérstite, también se debe entender, se refiere de la concubina o del concubinario que sobrevive.

De tal suerte que en la hipótesis prevista, los hijos tanto matrimoniales, naturales, como los adoptivos, y los descendientes de ulterior grado del difunto tienen prioridad hereditaria excluyendo a los demás llamados, excepción hecha del cónyuge supérstite.

Se debe puntualizar que en los códigos de 1870 y 1884 había distinción entre los descendientes, existían hijos legítimos, naturales y espurios, cuya circunstancia, las proporciones hereditarias variaban de acuerdo a la clase de filiación, siendo muy desfavorable la situación para los hijos naturales y espurios, ya que la porción concedida para ellos era muy reducida en comparación a la que les correspondía a los hijos legítimos.

Pero a partir de la entrada en vigor de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 la condición de los hijos naturales se equiparó a los legítimos, acabando con el criterio odioso de los hijos adulterinos, incestuosos o simplemente naturales.

Por consiguiente, en la actualidad sin ninguna distinción, los descendientes del primer grado acuden al reclamo de la herencia por propio derecho con los mismos derechos y prerrogativas; siendo que los del ulterior grado lo hacen por estirpes.

En este contexto es pertinente expresar el razonamiento hecho en el sentido de que: El artículo 1609 provoca, por su defectuosa redacción, un problema muy serio:

“Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia. La primera hipótesis de este artículo parece admitir que si todos los hijos del autor de la herencia viven, y además tienen hijos y descendientes de segundo grado o ulterior grado heredan por estirpes. Ahora bien, según explicaremos, esto es falso. Cuando todos los hijos del autor viven, la herencia sólo es por cabezas, porque los nietos y bisnietos no tienen porqué heredar, ya que los hijos excluyen a todos los demás descendientes.”

Así se confirma el principio general expuesto en el artículo 1604:

“Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632. Y el artículo 1607: Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos en partes iguales.”

En síntesis el citado orden de captación establece que, si el causante no le sobrevive su cónyuge, pero le quedan hijos y descendientes de ulteriores grados, y todos los hijos viven, el caudal se divide entre todos los hijos en partes iguales, excluyendo a los demás descendientes.

Situación distinta se contempla en la hipótesis prevista, de que tuvieran que acudir al reclamo los hijos con descendientes de segundo y ulterior grado, ya que estos últimos, por la razón de que el padre, quien a su vez es hijo del autor, ya porque ha muerto, renunciado a la herencia o sea incapaz de heredar, la porción correspondiente a esa se subdivide en tantas como descendientes tenga el hijo premuerto, circunstancia que amerita que los hijos hereden por derecho propio y los demás descendientes del difunto lo hagan por estirpes.

Pero si ocurriera que el difunto solamente deja descendiente de segundo grado y de ulterior grado, se procederá a repartir la herencia por estirpes, de donde puede resultar que dentro de cada estirpe hubiere dos o más herederos, en cuyo caso la porción hereditaria se subdivide entre los existentes en partes iguales.

En la sucesión de los descendientes, el artículo 1611 regula la situación bastante peculiar, al estipular, que si concurrieren hijos con ascendientes, éstos solo tendrán derecho alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos. Lo peculiar del señalamiento estriba en que básicamente el derecho de percibir alimentos se presenta en la sucesión por testamento, concretamente cuando el testador por olvido o en forma voluntaria dispone de todo su patrimonio, omitiendo en consecuencia cumplir con la obligación de cubrir la pensión alimenticia a quienes conforme a la ley tienen ese derecho, en tal caso, el acreedor alimentario puede solicitar que de los bienes dejados en testamento se deduzca la porción necesaria para el pago de esta deuda.

En la sucesión intestada, por virtud de la ley, los ascendientes que concurren con los hijos del de *cujus*, gozarán a su favor una pensión alimenticia sucesoria, que para su cumplimiento se deducirá del caudal hereditario.

Ahora bien, no obstante que el precepto dispone que la concurrencia es con los hijos, si se toman en cuenta las reglas generales que rigen para esta vía,

naturalmente se debe considerar que la concurrencia no sólo es con los hijos, sino también con los demás descendientes, es decir, cuando los descendientes de segundo y ulterior grado, por su parte concurren con los ascendientes, ya sea con nietos, bisnietos, tataranietos, etc., estos mantienen su carácter de herederos, por consiguiente excluyen del reclamo de la herencia a todos los ascendientes, los cuales en tal circunstancia, no son considerados herederos, sino acreedores alimentarios sucesorio, con un derecho a una pensión a cargo de la sucesión, que por ningún motivo excederá de la porción de alguno de los descendientes.

En cuanto al monto de la pensión alimenticia sucesoria es prudente expresar, que no se puede fijar con el criterio de los artículos 301 al 323, puesto que el de *cujus* no es el obligado, pues ya falleció, y la obligación de los descendientes no nace de la necesidad y el parentesco entre ellos y los ascendientes del difunto, tampoco podemos considerar que la pensión alimenticia se fijará con las reglas generales de los alimentos sucesorios, véase el artículo 1368 y siguientes del Código Civil, puesto que estos fijan la pensión con base en los productos que hubiese generado la porción hereditaria que le hubiera correspondido al heredero preterido (en términos no jurídicos entiéndase al desheredado de la sucesión intestada), sin ser nunca mayor al 100% de los productos ni nunca menor al 50% de los mismos, por lo que, si se aplicara el procedimiento a los ascendientes siempre les correspondería una alimenticia igual a cero.

Pese a no haber un criterio específico en la ley para determinar el monto de la pensión alimenticia que les corresponde a los ascendientes, deberá otorgárseles esa pensión por el principio de conservación de los actos, véase el artículo 1853, el juez a partir de los principios generales del derecho, aplicados al caso concreto, fijar la cuantía de la pensión. Véase el artículo 19.

Es importante mencionar, que igual derecho se prevé para los ascendientes adoptantes en forma simple, y que fuera de estas hipótesis, en la sucesión

intestada no existe otra concurrencia del llamado a heredar con la exigencia de respetar los alimentos.

Finalmente hay que subrayar, que los parientes de los descendientes como herederos, ya sean de primer o ulterior grado, únicamente concurren con el cónyuge supérstite, en el reclamo del patrimonio del autor de la herencia.

Siguiendo el orden general para la captación de la herencia intestada establecido por el numeral 1602 del Código Civil vigente, se debe interpretar que el segundo llamado hereditario corresponde al cónyuge supérstite. Esto también, en virtud de que la ley lo toma en cuenta como la única categoría de heredero que concurre con los hijos y descendientes de ulterior grado.

Pero el desarrollo total de nuestro trabajo la sucesión del cónyuge supérstite lo estudiamos a continuación.

4. 2 El derecho hereditario del cónyuge supérstite.

Es de interés, mencionar en primer grado, que la legislación Civil que actualmente nos rige fue expedida en 1928, pero su entrada en vigor tuvo lugar a partir del primero de octubre de 1932, y es fundamentalmente en el Libro Tercero, Título Cuarto, Capítulo IV del Ordenamiento legal, donde se reglamenta el derecho hereditario del cónyuge supérstite.

Así se encuentra que la exposición de motivos del multicitado Código Civil de 1928, donde se plasmó, en términos generales, las razones que impulsaron la transformación de tales disposiciones legislativas. Promoviendo en cambio en la consideración de que era verdaderamente indispensable derogar todo lo que favorecía de manera exclusiva el interés particular con perjuicio a la colectividad, pues existía la preocupación de que el estatuto de 1884 predomina el criterio individualista.

El legislador de aquella época pensó y de forma expresa manifestó que: **“Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción traería consecuencias fatales, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.”**³⁸

Estas y otras consideraciones que por su extensión no reproduzco, fueron las que normaron el criterio y conducta de la comisión encargada de la tarea del proyecto de reforma del Ordenamiento Civil, y enfáticamente lo señalaron en el sentido que la comisión: **“... no tuvo reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación de nuestro país, y en tomar en cuenta las teorías argüidas por los especialistas europeos para proponer algunas reformas. Esto sin descuidar nuestros propios problemas y necesidades y sobre todo, procurando que enraizaran en el Código Civil los anhelos de emancipación económica de las clases populares que alentó nuestra última revolución social y que cristalizaron en los artículos 27, 28, y 123 de la Constitución Federal de 1917.”**³⁹

Así por ejemplo, ya no encontramos en las disposiciones actuales aquella clasificación que históricamente se les dio a los hijos fuera de matrimonio, en naturales y espurios, es decir, desapareció la distinción entre los descendientes, consecuentemente en la actualidad, todos ante la ley gozan de los mismos derechos hereditarios, incluso los hijos adoptivos con la innovación que al respecto se hizo.

³⁸ Código Civil para el Distrito Federal, 70ª edición. Editorial Porrúa. México, 2003. Pág. 9.

³⁹ Ibidem. Pág. 10.

Otro aspecto que sufrió modificación, fue la limitación del derecho de heredar hasta el cuarto grado en línea colateral, ya que anteriormente este beneficio se extendía hasta los parientes en octavo grado. Quiénes en su momento tuvieron la responsabilidad de llevar a cabo esta enmienda, consideraron que más allá del cuarto grado los lazos familiares son muy débiles y es una suposición verdaderamente infundada, que el causante tome en cuenta para la repartición de sus bienes a parientes tan lejanos que quizás nunca conoció.

Por lo que hace a la secesión del cónyuge supérstite, no hubo reformas sustanciales, solamente en algunos casos, ciertos artículos cambiaron su ubicación, y de un capítulo determinado pasaron a formar la estructura de otro capítulo, pero su esencia su constitución se mantuvo vigente, sin alterar las características de la concurrencia del cónyuge con los descendientes, ascendientes y colaterales, conservando también sin modificación las porciones hereditarias asignadas para tales casos.

4.3- Concepto de cónyuge supérstite.

Tenemos el concepto que el cónyuge supérstite no se le debe discriminar cuando concurre con los descendientes, porque cuando tiene bienes propios y éstos llegaran a rebasar o que la cantidad sea igual a la que heredarían cada uno de los descendientes, la Ley (Código Civil) ni siquiera contempla el derecho a heredar lo que sea suficiente para su alimentación, esto quebranta el principio general del derecho de equidad.

Desde nuestra perspectiva consideramos que los descendientes del de *cujus* entran en pugna con el cónyuge supérstite quién probablemente en su momento heredará a éstos, entonces predisponemos que el cónyuge supérstite no los herede, porque ellos tuvieron que resolver este problema hereditario ante un

tribunal, y que considero no fue equitativo, aun cuando así lo disponga nuestra Legislación Civil respectiva.

En su acepción gramatical el vocablo cónyuge proviene del latín *conionxugis* que significa “consorte, esposo o esposa; personas unidas en matrimonio. Por otra parte la palabra supérstite se deriva de la voz latina *supersters* que traducido en español quiere decir, que sobre vive.

En su conjunto la expresión, cónyuge supérstite, se refiere a la esposa o esposo que por fallecimiento de su consorte, sobrevive al matrimonio, es decir, el viudo o la viuda. Esta frase se emplea comúnmente en materia de sucesiones, específicamente en nuestra legislación civil vigente forma parte del orden de prelación para la repartición de la herencia intestada.

4. 4 Concurrencia del cónyuge supérstite con descendientes, ascendientes y colaterales.

Al exponer en el presente capítulo de los órdenes hereditarios en la sucesión legítima, se hizo mención al precepto jurídico que establece el principio general de las categorías de parientes y aquellas personas con derecho de acudir al reclamo de la herencia por ésta vía, según el artículo 1602 del Código Civil vigente y que textualmente establece:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisface en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.**
- II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública.”**

Como se observa, en este precepto no sólo se encuentran previstos los supuestos donde los parientes del causante gozan de beneficios, sino que también la regla general expresa en sentido de que mediante la sucesión legítima se concede derecho a heredar al cónyuge, a la concubina o concubinario que sobreviva, y a falta de todos los llamados, acudirá la beneficencia pública.

En lo concerniente en la prelación del cónyuge supérstite, particularmente encontramos su regulación en los artículos 1624, 1625, 1627,1628 correlacionados con los artículos 1602 y 1621, todos del Código Civil vigente.

Esta categoría se integra básicamente por tres especies de concurrencia, la del cónyuge con los descendientes y con los hermanos del autor de la sucesión.

Se inserta en esta cada uno de los marcos legales que reglamentan dichas concurrencias, los cuales se transcriben literalmente tomados del Código Civil que actualmente nos rige:

Concurrencia del cónyuge con los descendientes.

“Artículo 1624. - El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Artículo1625. – En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.”

Este precepto establece que al cónyuge supérstite le corresponde una parte proporcional al de los hijos del autor de la sucesión, siempre y cuando, que el

cónyuge supérstite carezca de bienes. Si éste tiene bienes propios sólo recibirá el porcentaje para igualar el monto de los bienes que heredará cada uno de los hijos del de *cujus*. Si el cónyuge supérstite tiene bienes propios y el monto rebasa lo que heredará cada hijo del autor de la herencia, entonces el cónyuge supérstite no tiene derecho a heredar absolutamente nada, de lo cual estamos en desacuerdo y que no consideramos que esto sea justo.

Concurrencia del cónyuge con los ascendientes.

“Artículo 1626. - Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.”

Este artículo es muy claro que al cónyuge le corresponde el 50% de la masa hereditaria.

Concurrencia con los hermanos.

“Artículo 1627. – Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.”

Este precepto es el que más beneficio otorga al cónyuge supérstite, al expresar que le corresponden dos terceras partes de la masa hereditaria, pero esto se debe al principio del orden hereditario que reza, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

En la hipótesis de las concurrencias; del cónyuge con los ascendientes, como con los hermanos, la especificación relativa a que el aspecto económico que ostente el cónyuge que sobrevive, ya que no es factor de consideración para que reciba la porción correspondiente de la herencia, como se observa en el:

“Artículo 1628 - El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.”

Además la ley prevé que si el cónyuge asiste con sobrinos, tíos, primos y demás parientes colaterales, fuera de los hermanos, los excluye de la herencia.

“Artículo 1629. – A falta de los descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá todos los bienes.”

Por estos preceptos queda perfectamente delimitado el derecho que tiene el cónyuge, en el sentido de que acude a la transmisión de bienes conjuntamente con tres órdenes hereditarios, ya sea con los descendientes, ascendientes o con los hermanos del de *cujus*, y cuando no existen estos herederos, el beneficio del cónyuge implica excluir a los colaterales del ulterior grado, así como también a la beneficencia pública.

La partición del patrimonio entre estas categorías hereditarias se hace de siguiente manera:

En la concurrencia con los descendientes se distinguen tres posibilidades:

1. Recibe la porción de un hijo, siempre y cuando al momento de la muerte del autor de la herencia no tenga bienes.

2. Si tienes bienes, en una medida menor de la porción que en dado caso le correspondería a cada hijo, entonces únicamente heredará lo suficiente para igualar esa porción.

3. Si le pertenecen bienes en cantidad mayor o igual a la porción destinada para un descendiente, no tendrá derecho a heredar nada de la masa hereditaria.

Es importante mencionar, que de manera expresa el ordenamiento vigente manifiesta, que si la concurrencia es con hijos adoptivos del difunto, aquellos que se hicieron mediante el sistema de adopción simple, y toda vez que bajo este supuesto existe parentesco exclusivo entre el adoptado y el adoptante, el derecho sucesorio de los adoptados es igual que el de los descendientes consanguíneos.

En el esquema de la concurrencia, del cónyuge con los ascendientes, junto con la disposición contenida en el artículo 1626 antes transcrito, necesariamente se tiene que vincular con lo estatuido en lo previsto con el artículo 1621: **“Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera a los que hicieron la adopción.”**

De aquí deriva, primero que si los ascendientes son consanguíneos, el caudal hereditario se divide en dos partes; una le corresponde al cónyuge y la otra a los ascendientes. Segundo, el cónyuge que sobrevive se presenta a heredar con padres adoptivos, en esta hipótesis existen privilegios para el cónyuge, pues recibe dos terceras partes de la herencia, y la parte restante se repartirá entre los ascendientes adoptantes.

En cuanto al llamado del cónyuge viudo con los hermanos del autor de la herencia, el principio aplicable en la repartición de la herencia es el de otorgar dos tercios del caudal al cónyuge supérstite y el otro tercio para los hermanos. Se hace énfasis que el cónyuge supérstite en defecto de los hermanos, excluye de la herencia a los demás colaterales.

Se debe actuar que en estos tres casos señalados, es decir, el supérstite concurriendo con los ascendientes consanguíneos; con los adoptantes; y con los hermanos, ya no se toma en cuenta la condición pecuniaria del cónyuge viudo, toda vez que tenga bienes o no, siempre acude a la herencia.

4.5 Análisis de las disposiciones legales que regulan la sucesión del cónyuge supérstite en la vía legítima.

En el presente estudio se ha trazado a grandes rasgos la evolución del derecho a heredar del cónyuge supérstite, tomando en consideración en primer término al antiguo derecho romano, seguido de los principales ordenamientos jurídicos que tuvieron vigencia en la península ibérica, para después abordar nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, y por supuesto, se hace mención especial al sistema regulado por el Código Civil vigente, donde se incluyen las recientes reformas. Pero faltaría a un ineludible deber si no se emitiera nuestro humilde criterio sobre este interesante aspecto del derecho hereditario.

Para esa finalidad empezaremos por exponer la relevancia de los consortes en la organización familiar, no sólo por los sujetos característicos del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que en forma recíproca la ley les confiere e impone, sino además por la finalidad que persiguen, consiste en hacer una vida en común, luego entonces, la familia es una institución íntimamente ligada con el matrimonio, sin éste no tendrá las bases protectoras que a través del tiempo han adquirido.

En este contexto conviene precisar, que la familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entretanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia.

En el sentido amplio, la familia incluye en general a todos los que descienden de un tronco común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando. La familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco, este último particularmente consanguíneo, porque además de manera excepcional, se considera al parentesco por adopción.

El matrimonio ha tenido sus etapas de transformación y estas se reflejan conjuntamente con la evolución de las sociedades y también en la función que tiende a cumplir dentro de las mismas, la última de esta etapa sería lo que hoy conocemos con el nombre de matrimonio consensual, el cual surge fundamentalmente por el establecimiento de la libre voluntad del hombre y la mujer en constituir un estado permanente de vida en común.

En resumen, la familia en su aspecto jurídico se fundamenta principalmente en dos instituciones: el matrimonio y el parentesco.

Ahora bien, dentro del marco de la legislación civil vigente, por virtud del matrimonio sean derechos y obligaciones para los cónyuges, que serán iguales e independientes de la aportación que en lo económico hagan Para el sostenimiento del hogar. Básicamente estos derechos y obligaciones se clasifican en dos grupos:

1. Derechos y obligaciones con relación a los hijos; que en términos generales pueden resumirse en los que se derivan de la patria potestad; la alimentación; y la educación.

2. Derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí; que en principio se basan en la igualdad jurídica que existe entre el marido y la mujer, en este sentido, podrán decidir de manera libre la cantidad y espaciamiento de los hijos; resolver lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, administrar los bienes pertenecientes a los hijos, y la administración del patrimonio propio y de dominio común.

Así se puede advertir, que dentro de la familia en forma independiente a los vínculos establecidos por la consanguinidad, evidentemente existen otras relaciones que implican una cuestión de orden económico, entre las cuales destaca, la obligación de los alimentos y los regímenes patrimoniales del matrimonio, motivo por el cual la ley regula ese doble aspecto.

Es por ello, refiriéndose precisamente al aspecto económico, que los contrayentes al celebrar el contrato de matrimonio, deben pactar el régimen al cual van a sujetar los bienes que aporte al matrimonio o los que adquieran dentro de él.

Por régimen patrimonial se entiende, la forma en que los bienes de los cónyuges quedan dentro del matrimonio, en virtud del convenio que éstos hayan celebrado. En nuestro derecho positivo, los regímenes patrimoniales a los cuales los contrayentes puedan sujetar su matrimonio son dos: sociedad conyugal o separación de bienes.

La apreciación concerniente al derecho familiar, la hago en virtud de que en sus instituciones como el parentesco y el matrimonio, jurídicamente son relevantes en materia de sucesiones, dado que en el Código Civil en vigor, la regulación de la sucesión intestada básicamente se deriva de los derechos que nacen por el parentesco y el contrato de matrimonio. De ahí que cuando es la ley la que ha de decidir sobre el destino de la herencia, los llamados se hagan principalmente a los parientes del difunto, junto con el cónyuge supérstite.

Nuestra opinión en el ámbito de nuestra cultura contemporánea, el derecho de heredar del cónyuge supérstite todavía no ha logrado su total plenitud, si bien en el transcurso del tiempo su situación se ha visto favorecida, sin embargo, existen varias reglas donde se hicieron una serie de llamamientos a favor de aquellos parientes que según convicciones imperantes merecían recibir la herencia, pero que hoy en día debería de transformarse, sobre todo en las órdenes del cónyuge con los ascendientes y con los hermanos.

Por consiguiente, en la actualidad el marco hereditario del cónyuge supérstite, en su composición, debería de ajustarse a los cambios que como consecuencia de la evolución natural ha sufrido el cónyuge dentro del matrimonio y la familia.

Cabe en este momento hacer la siguiente reflexión, y resaltar la consideración particular, de que el transcurso del establecimiento de las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge supérstite, se orientaron principalmente con el propósito de determinar la situación de la viuda que era muy desfavorable. Así se puede advertir, que desde el derecho romano la mujer estuvo relegada de la herencia de su esposo, y por lo general ella no tenía patrimonio propio que transmitir, ya que por las condiciones imperantes en la época, el paterfamilias era el titular de todos los bienes. Incluso en dicha cultura el derecho de la mujer era muy restringido, pues para citar un ejemplo, en cuestión hereditaria como principio básico entre los descendientes, para los hijos varones se establecieron mayores privilegios, por sobre sus hermanas.

Con el paso del tiempo los romanos le dieron participación en la herencia, luego entonces, el cónyuge supérstite acudía sólo en último llamado con la ventaja únicamente de la denominada cuarta marital, porción que tenía el interés de salvaguardar el buen nombre del difunto.

En el derecho español y aquel que rigió durante la colonia en México, se aumentaron los beneficios para el consorte que sobrevivía, sin embargo, continuaba siendo un sucesor irregular, ya que sólo acudía en último lugar y a falta de los demás herederos. Ya en las primeras codificaciones civiles en nuestro país, se les concedió un lugar más preponderante del que tenía, pero del cual todavía se mantienen vigentes disposiciones que en nuestro concepto se deberían de transformar, sobre todo la parte correspondiente a la concurrencia con los ascendientes y con los hermanos.

Nos parece importante señalar, que a partir de la entrada en vigor del Código Civil de 1928 la capacidad jurídica de la mujer fue equiparada con la del hombre, innovación que permitió y permitiendo a la mujer no estar sometida a limitación legal alguna en el ejercicio de sus derechos. En cuanto al matrimonio, de la misma manera entre los esposos desaparecieron las desigualdades, concediéndose para

ambos la misma autoridad y se implementó que a través del acuerdo de voluntades se organice la educación de los hijos y lo relativo al aspecto pecuniario, es decir, que entre ellos se convenga la administración de los bienes comunes. Y en ese contexto, se concibe en materia de sucesiones, donde las posiciones se formulan ya equiparando el derecho del cónyuge, sin consideración del sexo.

En páginas anteriores se hizo referencia al marco jurídico del derecho a heredar del cónyuge superviviente, sobresale que este es el único heredero que acude al reclamo de la herencia en compañía de los demás órdenes, a excepción de los colaterales de ulterior grado y de la beneficencia pública, importantes de estas concurrencias.

Al estudiar los preceptos comprendidos en los artículos 1624 y 1625 de nuestro Ordenamiento Civil en vigor, se tiene que la forma como sucede el cónyuge con los descendientes exige que al momento del fallecimiento del causante, preponderantemente se encuentre en dos hipótesis:

Primera, que el cónyuge que sobrevive carezca de bienes, en cuyo caso le correspondería recibir la porción íntegra como si fuera un hijo.

Segunda, que el patrimonio que posea, no iguale la porción destinada a un hijo, situación que lo ubica a percibir únicamente la cantidad para igualar a la porción hereditaria de un hijo.

En consecuencia, se debe entender que si el cónyuge es propietario de bienes en un monto igual o mayor al de la porción señalada para el hijo, luego entonces no tendrá derecho a la herencia.

Al examinar los otros supuestos de concurrencia, se tiene que la ley otorga primero a los ascendientes, después a los hermanos el derecho de concurrir con

el cónyuge en el reclamo de la herencia. Las porciones señaladas para cada caso son las siguientes:

Con los ascendientes, el caudal hereditario se divide en dos partes una para el cónyuge y la otra para los ascendientes, especificando que este caso se aplica lo prescrito por el artículo 1604 del Código Civil, en el sentido de que los ascendientes más próximos eliminan a los más lejanos.

En cuanto a los hermanos, sin importar la cantidad que sobreviva, el cónyuge supérstite recibe dos tercios de la herencia, el tercio restante se reparte entre los hermanos. Al respecto conviene precisar, que al establecerse en la parte final del artículo 1604, los casos exclusivos en que procede la sucesión por estirpes, permite concluir que en el supuesto de que alguno de los hermanos muera antes que el autor de la sucesión, o sea incapaz o renuncie a la herencia, en tales circunstancias no transmite sus derechos a sus hijos.

Planteado lo anterior, deseo destacar algunas cuestiones de interés, y que además, de alguna forma nos auxilian para fijar nuestra posición dentro del tema.

En tal virtud es prudente señalar, que en nuestro tiempo ya no existe una verdadera distinción respecto de, si el hombre solo, o la mujer sola son los que aportan el capital para cumplir con las obligaciones pecuniarias inherentes al matrimonio, de manera concomitante acontece con los bienes al no pertenecer en exclusividad a uno de los consortes, incluso más allá de la tradición, en ocasiones con parte de esos bienes y también con sus productos contribuyen para el uso común de la familia.

Lo cierto es que en la actualidad los efectos sucesorios del cónyuge, independientemente del sexo que se trate, queda en desventaja frente a los demás herederos que concurren con él.

Refiriéndome en primer lugar a lo que se manifiesta con los descendientes, pensemos que si los consortes hubieran elegido sujetar su patrimonio al régimen de sociedad conyugal, revelaría que automáticamente el cónyuge que sobrevive no tendría la posibilidad de participar en la herencia de su difunto esposo, porque bajo esta sociedad los bienes que aportan uno y otro corresponden pro indiviso en un 50% a cada uno de ellos, y obviamente el cónyuge quedaría con un haber patrimonial mayor que la porción destinada a cada hijo. En el caso en que hubieren optado por la separación de bienes, supone que en lo individual cada uno desea conservar su titularidad, administración y disfrute de sus bienes, aun los que adquiriera a título personal, consecuentemente, al ocurrir el fallecimiento de uno de ellos, el que sobrevive se queda con su patrimonio propio, y por ende, con mínimas posibilidades de heredar a su cónyuge.

Como se puede apreciar, a pesar de las disposiciones legales, las probabilidades reales de que el cónyuge supérstite en concurrencia con los descendientes participe en la herencia son verdaderamente remotas, pues en cualesquiera de los regímenes está supeditado a que el cónyuge sea pobre, que no tenga bienes y que su pareja sea la que posea el patrimonio atienda por completo los gastos del matrimonio, circunstancias que excepcionalmente se dan en la actualidad.

Sin embargo, en este caso específico, consideramos que las desventajas a final de cuentas son inevitables, pues hemos referido que el derecho ha organizado a la familia consanguínea entre los padres y los hijos, y el legislador al establecer la sucesión en nuestro ordenamiento, siguió la tradición para aportar las soluciones que estimó pertinentes, trató de poner a buen resguardo diversos aspectos indispensables para la supervivencia de sus integrantes, de tal suerte que favoreció a los hijos, quienes no sólo a la muerte de uno de los consortes, sino también cuando desafortunadamente ocurra la desaparición física del cónyuge que sobreviva, son los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de sus padres.

Pero desde nuestro punto de vista, lo que ya no encaja son las concurrencias del cónyuge supérstite con los ascendientes y con los hermanos del causante, y no debido a que no simpatice con ese sistema de designación hereditaria, sino porque legalmente no se ha dado tratamiento adecuado. El asunto que aquí llama nuestra atención es que si se analiza el artículo 1602 relacionado con los artículos 1608, 1615 y 1624 del Código Civil que nos rige, se debe reconocer que la ley infiere que los hijos junto con el cónyuge supérstite son los parientes más cercanos al de *cujus*, si bien entre los cónyuges no existe ningún parentesco, el derecho en la sucesión del que sobrevive se implica derivado del matrimonio, significando que la relación jurídica existente entre ellos les impone el deber de hacer vida en común, concediéndoseles a su vez derechos y obligaciones que son recíprocos donde tienen lugar también los de carácter sucesorio.

Así pues, debemos recordar que uno de los principios de la sucesión intestada, consiste que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, esto hay que tener en cuenta porque tanto lo estipulado por el artículo 1608 como en el 1624 del Código Civil, se advierte que el legislador confirió al cónyuge en concurrencia con los descendientes el derecho de un hijo, y ser como lo es, que el hijo excluye de la herencia a los demás parientes, el cónyuge no lo hace. En lo personal no encuentro la razón porqué no deba hacerlo, pues sin lugar a dudas, la ley le reconoce que los hijos son los parientes más cercanos al de *cujus* y que junto con el cónyuge son las dos categorías que excluyen a los demás herederos, si se aplicara la noción antes expuesta, la consecuencia sería que el cónyuge no tendría porqué concurrir con los ascendientes ni con los hermanos.

Además, esto último encuentra también su argumento en la regulación que otorga a los esposos la facultad de pactar lo que a su interés convenga respecto de los bienes presentes y futuros, los productos de trabajo y en sí sobre el aspecto económico desde luego en beneficio propio y consecuentemente de sus hijos, resultando ilógico que por el fallecimiento de uno de ellos, a falta de los hijos se tenga que desprender del patrimonio del viudo o de la viuda una porción para

entregarla a los parientes del causante que seguramente poco o nada contribuyeron para la creación de ese patrimonio.

Por eso, fundado en las ideas expuestas, consideramos pertinente hacer las modificaciones necesarias que motiven las reformas legislativas a efecto de encontrar armonía entre la estructura vigente de la repartición de la sucesión intestada, particularmente hablando del cónyuge, con el desarrollo que han tenido las relaciones familiares, y finalmente anhelamos invocar un pequeño fragmento del pensamiento plasmado por la comisión que suscribe los motivos del Código Civil vigente, en el sentido que: El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

CONCLUSIONES

Primera

El derecho sucesorio se encuentra estrechamente vinculado al derecho familiar y al patrimonial; el principio de la sucesión familiar exige que la herencia pase a los parientes del difunto, el parentesco es considerado como punto de referencia en materia hereditario; el principio de la propiedad consiste en que ésta no puede estar limitada a la vida del individuo, sino que debe subsistir después de la muerte.

Segunda

El derecho sucesorio otorga al individuo la posibilidad de disponer de su patrimonio para después de la muerte, en la sucesión intestada la ley presume la voluntad del difunto para la repartición de esos bienes.

Tercera

En la evolución del ámbito hereditario, cuando es la ley la que ha de decidir la voluntad del causante, la legislación Civil aplicable en nuestros días, en primer término, está de acuerdo en que los bienes del difunto corresponden a los parientes consanguíneos más cercanos, o en su caso al cónyuge supérstite.

Cuarta

Sin embargo, en la legislación en la prelación normativa vigente las posibilidades del cónyuge supérstite no le son de manera favorable, pues concurre con todos los órdenes hereditarios, a excepción de la beneficencia pública.

Quinta

Las disposiciones legales relativas a la sucesión del cónyuge provocan un serio conflicto, en primer lugar le atribuye al cónyuge la calidad de un hijo; y siendo que el hijo excluye a los demás parientes, el cónyuge que sobrevive no lo hace.

Sexta

En consecuencia, me permito proponer por considerarlo justo y equitativo, que el cónyuge supérstite debe compartir con todos los hijos del de *cujus* el caudal hereditario tenga o no bienes propios.

Séptima

En la concurrencia con los ascendientes y con los hermanos del de *cujus* deberá ocupar el lugar de un hijo que el propio legislador le ha asignado y por tanto excluirá a todos los demás parientes de ulterior grado.

Octava

En virtud de lo anterior, me permito igualmente proponer la modificación de los artículos 1624, 1625, 1626 y 1627 del Código Civil, al exponer literalmente el espíritu del artículo 1608 que da el carácter de hijo al cónyuge supérstite.

Novena

Los beneficios que nosotros percibimos para el cónyuge superviviente en nuestra propuesta de la reforma del artículo 1624, serán evitar conflictos de intereses entre los descendientes y el cónyuge, en el momento de heredar testamentariamente a aquellos cuando fallezca el cónyuge supérstite.

Décima

Ítem, vemos el beneficio económico que el cónyuge supérstite percibirá como si fuese un hijo, sin condiciones, de que tenga bienes o no, porque puede ocurrir que los descendientes tengan mejor posición económica que el cónyuge sobreviviente.

Bibliografía

A. Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus, 1941.

Arce y Cervantes, De las Sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1983.

Baqueiro Rojas, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Porrúa. México, 1998.

Código Civil para el Distrito Federal, 70^a edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Chávez Ascencio Manuel. La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, México, 1990.

De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia, 2^a. edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, 7^a edición, Editorial, Porrúa, México, 1991.

De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano, 6^a edición, Editorial Porrúa, México, 1972.

Diccionario de la Real Academia Española, Editorial Larousse, México, 1985.

Diccionario Larousse Usual, Editorial Larousse, México, 1982.

Diccionario Enciclopédico, Gran Sopena. Tomo XVI, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, España, 1973.

Engels, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado. Editorial Mexicanos Unidos, México, 1977.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, 13^a edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

Güitrón Fuentesvilla, Julián. Derecho Familiar, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1988.

Henry, León Mazeaud y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil, (La Transmisión de Patrimonio Familiar) Parte Cuarta. Volumen II. Traducido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1965.

Loewenwarter, Victor. Código Civil Alemán Comparado, 2^a edición Refundida. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1943.

Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo VII. Editorial Jurídicas Europa-América, 1956.

Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano, Derecho Sucesorio, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1971.

Muñoz, Luis. Comentarios al Código Civil, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

Petit, Eugene. Tratado Elemental del Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 1990.

Petit, Eugene. Derecho Romano, 9ª edición, Editorial Época, México, 1977.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Porrúa. México, 1975.