

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**NECESIDAD DE UNA NUEVA Y DETALLADA REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN DEL
HIJO PRETERIDO Y DEL HIJO PÓSTUMO, EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL
DISTRITO FEDERAL.**

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

VERÓNICA SÁNCHEZ ROMERO

ASESOR: **JOSÉ BARROSO FIGUEROA**

CIUDAD UNIVERSITARIA

2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/7/01/08/01
ASUNTO: Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

La alumna **VERÓNICA SÁNCHEZ ROMERO**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. José Barroso Figueroa, la tesis denominada **“NECESIDAD DE UNA NUEVA Y DETALLADA REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN DEL HIJO PRETERIDO Y DEL HIJO PÓSTUMO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL”** y que consta de 121 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria, D. F. 7 de enero del 2008

X Castañeda R

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario

MLCR'egr.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, D.F. a 05 de Noviembre de 2007.

DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Encargada del Seminario de Derecho Civil
de la Facultad de Derecho de la UNAM.
Presente.

Muy distinguida Doctora.

Después de saludarla con el afecto y respeto de siempre, me permito manifestarle lo siguiente:

La alumna de esta facultad **VERÓNICA SÁNCHEZ ROMERO**, inscrita a este Seminario a su muy digno cargo, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la tesis profesional intitulada **"NECESIDAD DE UNA NUEVA Y DETALLADA REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN DEL HIJO PRETERIDO Y DEL HIJO PÓSTUMO, EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL"**, misma que pretende someter a sínodo para optar al título de licenciada en Derecho.

En mi concepto, el trabajo recepcional aludido reúne satisfactoriamente las calidades y características que son de exigirse a los de su especie, razón por la cual le suplico que, de no haber inconveniente para ello, le otorgue la autorización relativa.

Aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"


LIC. JOSÉ BARROSO FIGUEROA

DEDICADO

A DIOS

Por todas las bendiciones que me ha dado.

A mi esposo JORGE

Por la admiración que le tengo, ya que con su amor, ejemplo y dedicación, hemos logrado la gran familia que tenemos. Gracias por “coincidir” conmigo en esta vida.

A mi hija VALERIA TAYDEÉ

Por ser la más dulce responsabilidad que Dios me ha dado. Por ser la chispa que me enseña las cosas bellas de la vida y la luz de mi jornada.

A SABY

Por que con su amor y cariño, me otorgó las bases y herramientas necesarias para lograr mis metas.

A mi hermano CUAUHTÉMOC

Por que aún cuando las circunstancias fueron adversas, nunca dudo en mí, ni en apoyar este gran proyecto.

A mi hermana MARCELA

Por ser el más claro ejemplo de ayuda incondicional.

A mis hermanos MIGUEL, OSCAR, LAURA, MARY y SUSY

Por su gran alegría, apoyo y amor.

A mis sobrinos ALONSO, CLAU, ARA, EDITH, JANE, FABIÁN, MAYA y JIMENA

Con la más grande ilusión de que se establezcan metas que contribuyan al gran cambio que necesitamos.

A la familia MÉRIDA MELO

Por el gran apoyo que me han brindado y por considerarme parte de su familia.

A **GUADALUPE, ADRIANA, CRISTINA, LOURDES, ISABEL, ARLETTE y OMAR**
Por su aceptación, apoyo y confianza, que indudablemente han contribuido a mi formación personal.

A la familia **NIETO CRAVIOTO**
Porque con su amistad, respeto y cariño, me han dado un gran ejemplo.

A la **UNAM**
Por la gran labor académica, científica y cultural que tiene a su cargo, de la que sin duda me he visto directamente beneficiada.

Al Lic. **JOSÉ BARROSO FIGUEROA**
Por que con las enseñanzas, estímulo y entusiasmo que he recibido de él para la realización de la presente tesis, refleja su gran amor a la docencia.

Al Lic. **IGNACIO SOTO BORJA Y ANDA**
Por que con su gran sentido de humanidad, me ha permitido desarrollarme personal y profesionalmente.

ÍNDICE

NECESIDAD DE UNA NUEVA Y DETALLADA REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN DEL HIJO PRETERIDO Y DEL HIJO PÓSTUMO, EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

| | |
|---|----|
| I. Concepto genérico de sucesión. ----- | 1 |
| II. Diferentes especies de sucesiones. ----- | 1 |
| II. A. Sucesión <i>Inter vivos</i> .----- | 2 |
| II.B. Sucesión <i>Mortis causa</i> .----- | 2 |
| II.B.1. La sucesión testamentaria----- | 6 |
| II.B.2. La sucesión intestamentaria (<i>legítima o ab intestato</i>).----- | 8 |
| III. Fundamentos de la sucesión <i>mortis causa</i> .----- | 9 |
| IV. Elementos de la sucesión <i>mortis causa</i> .----- | 12 |
| V. Concepto de herencia. ----- | 18 |
| VI. Personalidad, capacidad, incapacidad e indignidad para heredar.----- | 19 |
| VI.A. Estudio analítico particularizado de la causa de incapacidad para heredar prevista en la fracción I del artículo 1313 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.----- | 21 |
| VI.A.1. ¿Quiénes son incapaces de heredar por falta de personalidad?.----- | 23 |
| VI.A.2.Naturaleza de la condición a que está sujeta la adquisición de la herencia por el nacimiento.----- | 24 |

| | |
|--|----|
| VI. B. Breve análisis de las causas de incapacidad para heredar contempladas en las fracciones II a VI del artículo 1313 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.----- | 27 |
| VII. La institución de heredero.----- | 31 |
| VIII. Modalidades a las que se puede sujetar la institución de heredero.----- | 33 |
| IX. La transmisión del caudal hereditario.----- | 35 |
| IX.A. Momento en que tiene lugar la apertura de la sucesión.----- | 35 |
| IX.B. Momento en que acontece la transmisión del caudal hereditario.----- | 36 |
| IX.B.1. Diferentes sistemas adoptados legislativamente, en cuanto al momento en que tiene lugar la transmisión de la herencia.----- | |
| IX.B.1.a. Sistema seguido para la transmisión de la herencia en el Derecho Romano.----- | 39 |
| IX.B.1.b. Sistema seguido para la transmisión de la herencia en el Derecho Germánico.----- | 40 |
| IX.B.1.c. El sistema mixto para la transmisión de la herencia.----- | 40 |
| IX.B.1.d. Sistema que en cuanto al momento en que ocurre la transmisión de la herencia, sigue el Código Civil vigente en el Distrito Federal.----- | 40 |

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LIBERTAD TESTAMENTARIA

| | |
|---|----|
| I. Los dos grandes sistemas sobre la libertad testamentaria.----- | 43 |
| I.A. El sistema de “legítimas”. Los herederos forzosos.----- | 44 |
| I.B. El sistema de la libre testamentifacción.----- | 51 |
| II. Argumentos que se esgrimen a favor y en contra de cada uno de los sistemas anotados.----- | 53 |

| | |
|---|----|
| II.A. El sistema de “legítimas” adoptado por el Código Civil de 1870. Fundamentos aducidos en la Exposición de Motivos de esta legislación, para justificar esa adopción.----- | 55 |
| II.B. El sistema de libre testamentifacción establecido por el Código Civil de 1884. Fundamentos en que apoyó la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados el cambio de sistema. El voto particular de Justino Fernández.----- | 58 |
| II.C. Sistema seguido por los Códigos Civiles con vigencia en el Distrito Federal, de 1928 y 2000. Razonamientos expuestos para mantener el sistema de libre testamentifacción, en el Código Civil de 1928.----- | 61 |
| III. La libre testamentifacción y la obligación de alimentar.----- | 63 |
| III.A. ¿La obligación alimentaria a cargo del testador constituye una limitante a la libertad testamentaria?----- | 65 |
| IV. El testamento inoficioso.----- | 67 |
| IV.A. Consecuencia de la inoficiosidad del testamento.----- | 70 |

CAPÍTULO TERCERO

LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

| | |
|---|----|
| I. Concepto vulgar y concepto jurídico de la voz “alimentos”.----- | 71 |
| II. Análisis desglosado del concepto jurídico alimentos.----- | 73 |
| II.A. Los alimentos como deber jurídico.----- | 74 |
| II.B. El deber de alimentar: Una obligación entre familiares.----- | 76 |
| III. Breve referencia a las principales características de la obligación alimentaria. ----- | 77 |
| III.A. Reciprocidad.----- | 78 |
| III.B. Proporcionalidad.----- | 79 |
| III.C. Subsidiariedad.----- | 81 |

| | |
|---|----|
| III.D.Irrenunciabilidad e intransigibilidad----- | 83 |
| III.E.Imprescriptibilidad.----- | 84 |
| III.F.Incompensabilidad.----- | 85 |
| IV. Contenido de los alimentos.----- | 86 |
| V. Personas con derecho a la percepción de alimentos y personas obligadas a ministrarlos.----- | 89 |
| VI. Formas de cumplimiento de la obligación alimentaria.----- | 92 |

CAPÍTULO CUARTO

LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN CUANTO AL HIJO PÓSTUMO.

PROPUESTA DE LA SUSTENTANTE RESPECTO A UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA MATERIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

| | |
|--|-----|
| I. Concepto de hijo póstumo.----- | 95 |
| II. Medidas que dispone la ley para el caso de la viuda en cinta.----- | 98 |
| III. Suspensión de la división de la herencia hasta en tanto se efectúa el parto o transcurre el término máximo de la preñez.----- | 100 |
| IV. Regulación actual de los derechos del hijo póstumo en la legislación nacional. ----- | 102 |
| V.A. El nuevo concepto de hijo póstumo que acogen algunos Códigos Civiles del país y derechos que se le reconocen a aquél.----- | 103 |
| V.B. El hijo póstumo y sus derechos, en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.----- | 107 |
| VI. Propuesta que formula la sustentante respecto a una nueva regulación del concepto y derechos del hijo póstumo.----- | 110 |
| VII. Adición al Código Civil de una definición de hijo póstumo, que considere como tal no sólo al nacido con posterioridad al fallecimiento de alguno o de sus dos progenitores, sino también al alumbrado después de que uno de | |

éstos o ambos, hayan otorgado testamento (se incluye la posible redacción del texto para el nuevo artículo).----- 111

VIII. Establecer la obligación a cargo del notario que intervenga en el otorgamiento de un testamento público abierto, de hacer saber al testador que de acuerdo con el artículo 1377 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, puede disponer lo relativo a la sucesión de su hijo póstumo *in fieri* y, así también, de aquel que llegare a concebir o engendrar, incluso si nace tras su fallecimiento, para lo cual deberá adicionarse en dicho sentido el artículo 1315 del mismo ordenamiento (se propone el nuevo texto para el numeral antes citado).----- 112

CONCLUSIONES----- 115

BIBLIOGRAFÍA ----- 118

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*.

I. Concepto genérico de sucesión.

El término Sucesión deriva del latín *successiō*, *-ōnis*, que tiene como significado la entrada o continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa.¹ En términos comunes, se le conoce como la continuación de personas, cosas o actos.

II. Diferentes especies de sucesión.

En el aspecto jurídico, el concepto sucesión tiene dos sentidos; el sentido amplio que es la sustitución de una persona por otra en una relación jurídica, lo que implica una sucesión de actos *Inter vivos*; y el sentido restringido, el cual determina que es la subrogación de una persona por otra, en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte, lo que implica una sucesión de actos *mortis causa*, la cual es materia del presente estudio.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, 22^a ed. [Versión en línea], dirección electrónica: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sucesión.

II.A. Sucesión *Inter vivos*.

La sucesión inter vivos, se da como su nombre lo indica, entre vivos, por lo que se necesita el acuerdo de voluntades de ambas partes (titular del derecho y sustituto), para que este tipo de sucesiones produzcan efectos jurídicos, v.g. donación, sustitución de deudor, etc.

La transmisión de los derechos en este tipo de sucesiones, solamente podrá ser a título particular, o sea, sólo sobre ciertos bienes, derechos y obligaciones y no sobre la totalidad de un patrimonio.

II.B. La sucesión *mortis causa*.

Tiene lugar con el fallecimiento de una persona *de cuius successione agitur*, es decir aquel de cuya sucesión se trata, y que es titular de bienes, derechos y obligaciones (masa hereditaria).

De conformidad con el Diccionario Jurídico Mexicano, la sucesión *mortis causa*, es “la que tiene lugar cuando la muerte de una persona, es un elemento esencial para que el acto produzca efectos”².

² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. 13ª ed., UNAM- Porrúa, México, 1999, pag. 87.

Para Bonnecase la sucesión es, por excelencia, un modo de adquirir por defunción a título universal. Es la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o a varias otras.³

José Castán Tobeñas, citado por José Arce y Cervantes⁴, define la sucesión *mortis causa*, como “la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte; sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extramatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva, en determinados aspectos”.

Este tipo de sucesiones, son reguladas en México, por el Derecho Sucesorio, el cual es definido por Antonio de Ibarrola, como “el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona (exclusivamente de las personas naturales), después de su muerte”⁵.

Rafael Rojina Villegas, manifiesta que los supuestos del derecho hereditario son todas aquellas hipótesis normativas de cuya realización dependerá que se produzcan las consecuencias que regula el citado ordenamiento y que pueden

³ BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil (Parte B). Vol. 2. 1ª. ed., Editorial Harla, México, 1998, pag. 562.

⁴ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 8º ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 2006, pag. 5.

⁵ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 15º ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 2006, pag. 655.

consistir en la creación, transmisión modificación o extinción de derechos, obligaciones, sanciones o situaciones jurídicas concretas.⁶

Para Ignacio Galindo Garfias, la sucesión hereditaria, es un acto de sustitución del autor de la herencia, por los herederos o legatarios, quienes adquieren por ese hecho la titularidad del patrimonio (conjunto de derechos y obligaciones) que correspondían al autor de la herencia y que por virtud de la muerte del mismo se transfieren o transmiten a dicho herederos o legatarios⁷.

De lo anterior se puede desprender que el Derecho Sucesorio es el conjunto de normas, pertenecientes al derecho privado, que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguen con la muerte.

En nuestra actual legislación, el Derecho Sucesorio, se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, Libro Tercero “De las Sucesiones”. Esta legislación no define en sí misma a la sucesión, sino que la determina como sinónimo de herencia misma que será analizará más adelante.

Cabe mencionar que si bien sucesión y herencia, podría en un momento determinado tener una misma acepción, desde nuestro punto de vista

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 4. Sucesiones. 11ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 2006, pag. 209.

⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones. 2ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 2004. pag. 182.

coincidimos con la distinción, que en sentido objetivo hace Jorge Mario Magallón Ibarra, al decir que “la sucesión es el proceso mediante el cual se realiza la substitución en la titularidad del patrimonio del que ha fallecido. Herencia comprenderá la masa de bienes que va a ser objeto de la transmisión”.⁸

Juan Manuel Asprón Pelayo⁹, define a la sucesión como la transmisión de todos los derechos y obligaciones, activos o pasivos de un difunto que no se extinguen con su muerte.

Este tipo de sucesión, a diferencia de la *intervivos*, por sus efectos, se clasifica a título universal (herencia) o a título particular (legado).

En cuanto a la voluntad del *de cuius*, las sucesiones *mortis causa*, se clasifican en testamentarias o intestamentarias (legítimas o *ab intestato*).

Al efecto el Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1282.- La herencia se defiere por la voluntad del testador o por la disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, la segunda legítima.

⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones del Derecho Civil. Tomo V. Derecho Sucesorio. 1ª. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1990, pag, 4.

⁹ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2º ed., Editorial McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, 2006, pag.1

II.B.1. La sucesión testamentaria.

La sucesión testamentaria, no tuvo su aparición sino hasta el Derecho Romano, a través de la Ley de las XII Tablas, ya que al no haber estado reconocido el derecho de propiedad privada en las anteriores sociedades, y al ser la familia de suma importancia, no había la necesidad de regular la transmisión del patrimonio del *de cuius*, ya que la propiedad de los bienes correspondía al grupo familiar.

La sucesión testamentaria, tiene lugar cuando el autor de la sucesión, expresa su voluntad unilateral de disponer de sus bienes, derechos y obligaciones, para después de su muerte, a través de la forma previamente establecida por el legislador, llamada testamento.

El testamento tiene dos acepciones en latín; la primera del vocablo *testatio-mentis*, que significa el testimonio de la mente o testimonio de la voluntad, y la segunda del vocablo *testibus-mentio*, que significa la mención de los testigos.

La Real Academia Española, en su acepción jurídica, define al testamento como la declaración que de su última voluntad hace alguien, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte¹⁰.

¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, 22^a ed. [Versión en línea], dirección electrónica: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=testamento.

El Diccionario Jurídico Mexicano¹¹ define al testamento como un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, define al testamento como sigue:

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

En este orden de ideas se establece que para que haya una sucesión testamentaria, es indispensable que el *de cuius*, haya expresado su voluntad a través de un testamento, para nombrar a la persona o personas que lo sustituirán, en los derechos que no se extingan con su muerte.

Al efecto, el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su parte conducente, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 790. El que promueva el juicio de testamentaría debe de presentar el testamento del difunto...”

¹¹ Op. Cit. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. pag. 3084.

II.B.2. La sucesión intestamentaria (*legítima o ab intestato*).

Como ya lo habíamos comentado, en el derecho antiguo, la familia y su integración, eran de suma importancia, por lo que la transmisión del patrimonio de una persona, al momento de su muerte, era en beneficio de sus familiares. De esta manera la sucesión legítima se constituyó en la primera forma de sucesión *mortis causa* y a su vez, representaba un elemento unificador de las relaciones familiares.

La definición de sucesión legítima, según el diccionario Jurídico Mexicano, es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física, a los herederos que determine la ley.¹²

De conformidad con el artículo 1599 del actual Código Civil para el Distrito Federal, este tipo de sucesiones *mortis causa*, tiene lugar en los siguientes casos:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; y

¹² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. 13ª ed., UNAM- Porrúa, México, 1999, pag. 87.

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

Con lo antes expuesto, podemos definir a la sucesión legítima o intestamentaria, como la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física, en los casos que determine la ley y en beneficio de las personas que la misma disponga.

Es importante destacar que en este tipo de sucesiones, la ley suplente la voluntad del *de cuius*, al designar a los herederos, que presuntamente, este hubiera designado.

III.- Fundamento de la Sucesión *mortis causa*.

Como hemos visto hasta ahora, los supuestos para que se dé una sucesión *mortis causa*, son el fallecimiento de una persona y los bienes, derechos u obligaciones que no se extinguen con la muerte del *de cuius*.

De lo anterior se desprende que existen dos elementos indispensables:

- a).- El subjetivo: La muerte de la persona que era titular de los bienes, derechos y obligaciones; y
- b).- El objetivo: Los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del *de cuius*.

Recordemos que en la sociedad romana, el *paterfamilias*, que era el jefe de un grupo familiar llamado *gens*, tenía él la obligación de escoger a la persona, que a su muerte, debería hacerse cargo de la soberanía de la *gens* principalmente y como consecuencia de ello, se convertiría en el “administrador” de los derechos patrimoniales que tenía a su cargo el *paterfamilias* fallecido. Por lo que significa que eran de mayor importancia la sustitución de las relaciones familiares, que de las relaciones patrimoniales; de ahí que no hubiera necesidad de regular la sucesión testamentaria, ya que se regían por la costumbre y el derecho de copropiedad que les correspondía a los propios integrantes de la *gens*.

En esta primera teoría, el fundamento de la sucesión es la conservación y estabilidad de las relaciones familiares.

Con la Ley de las XII Tablas, que regulaba por primera vez el testamento, se le da una mayor importancia a la voluntad del testador al permitirle disponer “libremente” de sus bienes para después de su muerte. Cabe aclarar que esta libertad dada por la citada Ley, se refería única y exclusivamente a cierta parte de sus bienes ya que la otra correspondía a los herederos considerados forzosos por la Ley, mismos que gozaban de una especie de derecho de copropiedad.

En esta segunda teoría, el fundamento de las sucesiones se basa en el respeto a la libre voluntad del titular de los bienes, ya que se da la certeza jurídica de

que dichos bienes, beneficiarían a las personas designadas por el autor de la sucesión o en su caso a las que se presume sería designadas por él.

De acuerdo con Rafael de Pina ¹³, esta teoría “constituye un aliento para el trabajo y da al propietario la garantía, profundamente tranquilizadora para cualquier persona, de que de este modo podrá atender, para después de su muerte, a las necesidades de quienes se encuentran ligados a ella por lo vínculos del amor y de la sangre, y permite también cumplir debidamente con obligaciones no sólo de tipo jurídico, sino igualmente con deberes de naturaleza moral, que son sagrados para el individuo normal...”.

No podemos omitir la importancia que tienen la relaciones jurídicas, como fundamento de las sucesiones *mortis causa*, respecto de los bienes, derechos y obligaciones de los que era titular el *de cuius*, y que trascienden a su muerte, ya que al reconocerse el derecho a la propiedad privada, esta constituyó un incentivo de productividad y estabilidad económica en las familias, lo que indirectamente, daba como resultado una estabilidad social.

Esta tercera teoría, fundamenta el derecho sucesorio, en la titularidad de las relaciones jurídicas y tiene un sustento meramente económico.

¹³ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. II. Bienes – Sucesiones. 17ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002, pag. 278.

Al efecto Juan Manuel Asprón Pelayo¹⁴ afirma que “el derecho sucesorio es la causa que impulsa al hombre a producir, aunque ya tenga bienes suficientes para desahogar sus requerimientos, puesto que los humanos desean producir más para beneficiar a los suyos con los bienes que habiendo sido propios durante su vida, al término de ésta, sean repartidos entre sus beneficiarios”.

En virtud de lo antes expuesto, podemos determinar que los fundamentos de la sucesión *mortis causa*, son la trascendencia de las relaciones jurídicas y familiares del *de cuius*, ya que éste tendrá la certeza de que a su muerte, los bienes, derechos y obligaciones que obtuvo en vida, pasarán a las personas que designe o que presuntamente querría, garantizando así una estabilidad económica y en su caso familiar, a sus beneficiarios e indirectamente una estabilidad social.

IV. Elementos de la sucesión *mortis causa*.

Las sucesiones *mortis causa*, tiene tres elementos:

- a) El personal o subjetivo.
- b) El real u objetivo; y
- c) El causal.

¹⁴ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Op Cit. pag.3.

El elemento **personal o subjetivo**, que para Rojina Villegas es directo, lo integran las personas que intervienen en todas las relaciones sucesorias, mismas que son el autor de la sucesión o *de cuius* y el beneficiario, ya sea heredero o legatario.

El autor de la sucesión o *de cuius*, es la persona física (únicamente), que en vida fuera el titular de los bienes derechos y obligaciones, objeto de la sucesión y que al momento de su muerte genera la relación sucesoria, bien sea por voluntad propia, designando a sus beneficiario a través de un testamento, o por la suplencia que de esta falta de voluntad, hace la ley.

Este elemento subjetivo del Derecho Sucesorio, tiene dos connotaciones, la primera como sujeto activo, al determinar quiénes serán sus beneficiarios, en el caso de las sucesiones testamentarias y como sujeto pasivo, al estar obligado a proporcionar alimentos a las personas y en los términos que la ley determina.

El beneficiario, es la persona física o moral que sucederá al *de cuius*, en la titularidad de su patrimonio, y puede llamarse heredero, en caso de que sea adquirente a título universal, de una porción o de todo el patrimonio universal; y legatario, en caso de que sea un adquirente a título particular, o sea de un bien o bienes específicamente determinados o determinables.

El nombramiento de heredero tiene lugar en las sucesiones testamentaria e intestamentaria y el de legatario, solo en las testamentarias.

Los herederos o legatarios deberán tener capacidad para heredar, lo cual analizaremos más adelante.

Cabe aclarar que el autor de la sucesión y el heredero o legatario, nunca coexisten, ya que para que se inicie la relación sucesoria, como ya lo hemos visto, el primero debe haber fallecido.

No obstante lo anterior, es necesario señalar que para Ignacio Galindo Garfias, el autor de la sucesión no constituye un elemento de la relación sucesoria, en virtud de que al fallecer el autor de la sucesión, deja de tener personalidad para el derecho y por lo tanto no es siquiera concebible considerarlo como parte de la sucesión¹⁵.

Así mismo establece como sujeto de la relación sucesoria al albacea, quien es el ejecutor de la voluntad del testador en las sucesiones testamentarias o del cumplimiento de la ley en las sucesiones intestamentarias.

Nosotros consideramos que si bien el autor de la sucesión ya no tiene personalidad, su voluntad expresa o presunta, trasciende a su muerte, por lo

¹⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit. pag. 186.

que sí es necesario que se le considere como sujeto de la sucesión *mortis causa*.

En el caso del albacea no consideramos que sea un elemento subjetivo de la sucesión *mortis causa*, ya que si bien en toda sucesión se necesita un albacea, también es cierto que esta designación la pueden hacer los herederos, legatarios o en su caso el juez que conozca del trámite sucesorio, y sus efectos no se retrotraen al momento del fallecimiento del autor como sucede con los herederos o legatario, sino que empiezan desde el momento de la aceptación de dicho cargo. El sucesor es un titular de derechos y no necesita otorgar caución alguna; el albaceazgo es un cargo y necesita caucionar el desempeño de dicho cargo, salvo los casos que determina la ley. El heredero puede ser el albacea y no son dos partes diferentes.

Al efecto el Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1682.- Cuando el testado no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos...

ARTÍCULO 1684.- Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el Juez, de entre los propuestos.

Más aún, el albacea puede renunciar a su cargo y en los casos previstos en el artículo 858 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, podrá ser separado del mismo.

Como segundo elemento de la sucesión *mortis causa*, se encuentra el **real u objetivo**, mismo que comprende el patrimonio a transmitir, o sea, todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o sea, los que no se extinguen con la muerte del autor de la sucesión.

Al efecto podemos decir que este elemento tiene una característica preponderantemente patrimonial, sin embargo no exclusivamente, ya que debemos recordar que hay derechos y obligaciones de carácter personal y familiar, que no tienen un contenido patrimonial y que no se extinguen con la muerte del *de cuius*.

Para analizar este elemento, es conveniente estudiar brevemente los bienes, derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte de una persona y que no son transmisibles.

Patrimonio No Transmisible:

- a) Los públicos y/o políticos.
- b) Los personalísimos, que tenía el *de cuius*, en virtud de sus cualidades personales, ya sea de parentesco, oficio, confianza.

- c) Los vitalicios, que como su nombre lo indican, se le otorgaron solo por el tiempo en que viviera su titular.
- d) Los que para nacer a la vida jurídica, requieren el fallecimiento del autor de la sucesión.

A *contrario sensu*, todos los demás bienes, derechos y obligaciones que no se encuentren citados en el inciso anterior y que la ley que los regula no prohíba su transmisión, constituyen el objeto real u objetivo de las sucesiones *mortis causa*.

De este análisis se puede determinar que no todo lo que en vida fuera el patrimonio del *de cuius*, pasa a ser objeto de la sucesión *mortis causa*.

El tercero y último elemento de las sucesiones *mortis causa*, es el **causal**, que no es más que el llamamiento a la herencia o a suceder al *de cuius* en la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguieron con su muerte.

También se le conoce como delación o vocación y puede ser expresa, en las sucesiones testamentarias, o presunta, en las sucesiones intestamentarias.

Al efecto Rafael Rojina Villegas manifiesta que la "Delación de la herencia es el llamamiento efectivo del heredero, o sea, la posibilidad concreta y actual que el llamado tiene de hacer propia la herencia. En abstracto difiere de la apertura

de la sucesión y de la adquisición de la herencia; en efecto, mientras en la apertura se toma en cuenta solamente el fenómeno de un patrimonio que deja de tener titular y en la de la adquisición se aprecia exclusivamente el hecho de subentrar un titular nuevo en lugar del primitivo, la delación significa que hay un llamado por la ley o por el testamento que puede adquirir la herencia”.¹⁶

Podemos concluir que la finalidad de este elemento es dar certeza jurídica, en la transmisión de los bienes, tanto al autor de la sucesión como a sus beneficiarios; así como a los posibles acreedores del primero.

V. **Concepto de herencia.**

El vocablo herencia proviene del latín *haerentia*, *haerēre*, que significa estar adherido¹⁷.

El Diccionario Jurídico Mexicano lo define gramaticalmente como el conjunto de bienes –derechos y obligaciones- que se reciben de una persona por su muerte. En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte.¹⁸

¹⁶ Op. Cit. ROJINA VILLEGAS, Rafael. pag. 214.

¹⁷ Op. Cit. dirección electrónica: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=HERENCIA.

¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. D-H. 13ª ed., UNAM- Porrúa, México, 1999. pag. 1576.

Para José Arce y Cervantes la palabra herencia "...tiene dos sentidos: I. uno *subjetivo* y equivale a la sucesión hereditaria (en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte)... II. Y otro *objetivo* que es estático: el de la masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte y hace relación al nuevo sujeto que recibe esa masa... En este último sentido, como masa de bienes y con relación al *de cuius* se llama también *caudal relicto* (de "relinquere" dejar) o *caudal hereditario*..."¹⁹

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

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

VI. Personalidad, capacidad, incapacidad e indignidad para heredar.

Los herederos o legatarios, ya sean personas físicas o morales, deben tener una aptitud jurídica para suceder al *de cuius*, en su patrimonio. Es decir el heredero o legatario de una sucesión *mortis causa*, debe de existir, ser capaz y ser digno de heredar.

Para desarrollar el presente punto, debemos definir lo que es la personalidad, capacidad e indignidad.

¹⁹ Op. Cit. DE PINA, Rafael. pag. 6.

La **personalidad** es la aptitud que tiene una persona física o moral, para ser titular de derechos y obligaciones.

La **capacidad para heredar**, es una medida de prevención realizada por la ley, para ciertas personas y en ciertas causas. A decir de Rafael de Pina²⁰, es la idoneidad para adquirir la calidad de heredero.²¹

Es conveniente hacer mención que la incapacidad para heredar es relativa, ya que ninguna persona puede ser privada absolutamente de la capacidad para heredar, pero como excepción, pueden ser incapaces para heredar de cierta persona, por las causas que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1313, quienes dicho precepto menciona:

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

- 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;

²⁰ Op. Cit. DE PINA, Rafael. pag. 287.

²¹ Es de suma importancia tener en cuenta que la falta de este tipo de capacidad, no nos lleva a los casos de incapacidad legal y natural a que se refiere el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal; ya que sólo da lugar a no poder heredar los bienes de una persona en particular y no limita en el goce o ejercicio de los demás derechos.

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

La **indignidad** es la exclusión de una persona para heredar, por haber realizado ciertos actos, que la ley presume de inmorales, en contra del autor de la sucesión, a menos que este último lo rehabilite.

Estas causas de indignidad se encuentran establecidas en el artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal.

VI.A. Estudio analítico particularizado de la causa de incapacidad para heredar prevista en la fracción I del artículo 1313 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

La palabra persona, en términos jurídicos significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y las segundas como entes. Ambos son sujetos de derechos y obligaciones.²²

Sin embargo la personalidad es la categoría jurídica que permite ser titular de derechos y obligaciones, misma que tiene todo ser humano por el hecho de serlo. Debemos entender que para que una persona pueda heredar, primero tendrá que ser.

²² DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 6ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1998, pag. 131.

Al analizar esta primera causa de incapacidad, en relación a las personas físicas solamente, debemos tener en cuenta cuándo inicia y cuándo concluye la personalidad de un individuo; al efecto expondremos las cuatro principales teorías que tratan de darle explicación:

De la **concepción**.- Esta teoría manifiesta que un embrión tiene existencia independiente a la de la madre y considera que desde el momento de la concepción existe el ser humano y que, por lo tanto, debe ser reconocida su personalidad a partir de entonces.

Del **nacimiento**.- Reconoce la imposibilidad de determinar el momento de la concepción y determina que el feto no tiene vida independiente a la de la madre, por lo que la personalidad debe nacer al momento mismo de que nace con vida el individuo.

La **ecléctica**.- Acepta la personalidad del concebido, a través de una ficción, ya que reconoce los derechos del concebido, sólo a partir del nacimiento.

De la **viabilidad**.- Es la que reconoce la personalidad a partir de que el individuo nace y además tiene la aptitud de seguir viviendo con independencia de la madre.

VI. A.1. ¿Quiénes son incapaces de heredar por falta de personalidad?

De acuerdo con la anterior exposición, debemos partir de la base de que para poder heredar es indispensable existir; sin embargo nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece ciertas reglas para determinar la personalidad de un individuo, de conformidad con los siguientes artículos:

ARTÍCULO 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

ARTÍCULO 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

ARTÍCULO 337.- Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

De acuerdo a los artículos antes citados, podemos decir que son incapaces para heredar:

- a) El individuo que ya haya dejado de existir al momento del fallecimiento del autor de la sucesión.

- b) El individuo que no haya sido concebido al momento del fallecimiento del autor de la sucesión.
- c) El individuo que no ha nacido vivo;
- d) El individuo que habiendo nacido vivo, no haya sobrevivido 24 horas o no haya sido presentado vivo ante el oficial del Registro Civil.

VII. A. 2. Naturaleza jurídica de la condición a que está sujeta la adquisición de la herencia por el nacimiento.

Como ya hemos visto, la ley determina que para que un individuo tenga personalidad y a su vez capacidad para heredar, debe haber nacido vivo y viable de conformidad con el artículo 337 del Código Civil vigente en el Distrito Federal; es decir, si el individuo nace vivo y sobrevive 24 horas o es presentado dentro de ese tiempo ante el oficial del Registro Civil, la ley lo tendrá como nacido, desde el momento de su concepción, para los efectos que la misma ley señala, entre ellos el derecho a ser heredero o legatario.

Para los efectos señalados en el artículo 1314, se puede decir que la personalidad de una persona física, se encuentra sujeta a una **condición**, ya que si bien es cierto que la ley protege al individuo desde el momento de su concepción, también es cierto que sus efectos dependen de un acontecimiento futuro e incierto, que es el que nazca vivo y viable.

Al efecto el artículo 1938 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1938.- La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la condición, hay 2 teorías, la que considera a la condición como suspensiva y la que la considera como resolutoria.

Dentro de los que consideran que la condición es suspensiva, se encuentra Ignacio Galindo Garfias²³ al manifestar que nada impide que antes de nacer, siempre que esté concebido, pueda ser designado válidamente heredero. Por ello, el Derecho establece la protección a que se refiere el artículo 22 del Código Civil, protección que se manifiesta en la conservación de esos derechos para que si llega a cumplirse la condición suspensiva establecida por la ley (el nacimiento) pueda adquirirlos definitivamente.

Para Jorge Alfredo Domínguez Martínez²⁴, “la condición es **suspensiva** cuando el individuo nace vivo y viable, ya que de esta manera, su personalidad surge a partir del momento de la concepción; y la condición es **resolutoria negativa**, cuando el individuo no nace vivo y viable, ya que los efectos

²³ Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Ibidem. pag. 152.

²⁴ Ibidem. pag. 154.

producidos como consecuencia de la personalidad misma, se destruirían retroactivamente”.

Sin embargo, consideramos que la condición no puede ser suspensiva, ya que para que un individuo tuviere derecho de heredar, tendría que nacer vivo y viable y sólo así tendría personalidad. Por lo tanto el individuo sólo podría adquirir la herencia al momento de que se cumpliera la condición, o sea, el momento de su nacimiento; por lo que la herencia quedaría sin titular desde el momento de la muerte del *de cuius*, hasta el momento del nacimiento del individuo, situación que no contempla nuestra actual legislación.

Debemos tener en cuenta que el concebido entra bajo protección de la Ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, por lo tanto legalmente se considera heredero desde la muerte del *de cuius*; salvo que *no nazca vivo y viable* (condición resolutoria negativa), ya que en esta última situación el concebido nunca sería heredero.

Con base en lo anteriormente expuesto, coincidimos con la explicación de Juan Manuel Asprón Pelayo, al manifestar que “Los concebidos son capaces de heredar desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, pero dicha capacidad está sujeta a la **condición resolutoria legal** de que no nazcan vivos, o de que nazcan vivos pero no viables, caso en el cual se

destruyen retroactivamente los efectos, razón por la que debemos comprender que el presunto heredero nunca fue heredero”.²⁵

VII. B. Breve análisis de las causas de incapacidad para heredar contempladas en las fracciones II a VI del artículo 1313 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Las causas de incapacidad para heredar por razón de **delito**, citadas en la fracción II del artículo 1313, se encuentran enumeradas en el artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal. Podemos decir que la ley establece como no ético y a decir de algunos autores, hasta de “inmoral”, que el heredero o legatario, se vea beneficiado con todo o parte del patrimonio, de una persona a quien perjudicó, cometiendo un delito en su contra o en contra de sus padres, hijos, cónyuges o hermanos.

Al efecto el Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

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

- I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;
- II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente,

²⁵ Op. Cit. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. pag. 14.

su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusado salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

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

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

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

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

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

VIII. Los demás pariente del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido.

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

X. ...

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

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

El heredero o legatario que tenga incapacidad para heredar con base en las fracciones de la I a la IX y la XII antes mencionadas, además de estar impedido para adquirir los bienes que le hayan correspondido dentro de la sucesión respectiva, también estará impedido para recibir alimentos, por parte del autor de la sucesión, de conformidad con el artículo 1340 de nuestro actual Código Civil.

Los efectos de este tipo de incapacidades no operan *ipso iure*, sólo se producen después de que sea declarada en juicio y a petición de alguno de los interesados. La acción para declarar la incapacidad, no puede deducirse pasados tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado, salvo que se trate de incapacidades establecidas en vista del interés público. Lo anterior de acuerdo con los artículos 1341 y 1342 del Código Civil antes mencionado.

El autor de la sucesión puede perdonar las faltas cometidas en contra de él, ya sea por declaración auténtica o por hechos indubitables, en el caso de las sucesiones intestadas; o si después de conocido el agravio el autor de la sucesión testamentaria, instituye heredero a su ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar. Lo anterior con fundamento en los artículos 1318 y 1319 del Código Civil para el Distrito Federal.

La incapacidad para heredar por testamento con base en la **presunción de influencia contraria a la libertad del testador** a que se refiere la fracción III del artículo 1313, la tendrán el médico que haya asistido al *de cuius* durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria; así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos, de

conformidad con el artículo 1323 del Código Civil vigente en el Distrito Federal; y la incapacidad por **presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento**, la tendrán los testigos y el Notario que estuvieron presentes al momento de otorgarse el testamento, así como el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos de dichas personas de conformidad con el artículo 1324 del citado ordenamiento legal.

La incapacidad para heredar por **falta de reciprocidad internacional** a que se refiere la fracción IV del artículo 1313, la tendrán los extranjeros a quienes las leyes de sus respectivos países prohíban dejar por ley o por testamento sus bienes a personas de nacionalidad mexicana, de conformidad con el artículo 1328 del citado ordenamiento legal.

La incapacidad para heredar por **utilidad pública** a que alude la fracción V del artículo 1313, se refiere a que la herencia o legado que se deje a un establecimiento público, bajo alguna condición o imponiéndole algún gravamen, sólo se hará válido si el gobierno lo aprueba; y está contenida en el artículo 1329 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Por último la incapacidad para heredar por **renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento**, a que se refiere la fracción VI del artículo que se viene analizando, la tendrán aquellas personas que habiendo sido nombrados en el testamento como tutores, curadores o albaceas, renuncian al cargo de manera injustificada y no lo ejercen, o son separados judicialmente

por mala conducta; lo anterior con base en los artículos 1331 y 1332 del citado ordenamiento legal.

Es importante señalar que las incapacidades señaladas en las fracciones de la III a la VI del artículo 1313 que se viene analizando, no pueden ser perdonadas o suprimidas por el *de cuius*, como puede suceder en el caso de la incapacidad señalada en la fracción II del citado artículo.

VIII. La institución de heredero.

La institución de heredero es la designación que hace el *de cuius*, únicamente de la persona o personas que lo van a suceder a título universal, es decir que lo van a sustituir en la titularidad de su patrimonio. A decir de José Arce y Cervantes ²⁶ es realmente la institución más venerable y tradicional de las sucesiones... A diferencia de la designación de legatarios, de albacea, de tutor, se trata de una verdadera institución, porque implica el establecimiento de sustituto del *de cuius* en la titularidad de su patrimonio, una especie de fundación que sostiene ese mismo patrimonio.

En nuestro derecho, la falta de institución de heredero, no da paso a la invalidez del testamento, como ocurría dentro del Derecho Romano.

Al efecto, el Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

²⁶ Op. Cit. ARCE Y CERVANTES, José. pag. 71.

ARTÍCULO 1386.- El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar.

ARTÍCULO 1387.- Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quién sea, valdrá la institución.

ARTÍCULO 1388.- El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada.

ARTÍCULO 1389.- Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse a quién quiso designar el testador, ninguno será heredero.

ARTÍCULO 1390.- Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

Es conveniente mencionar que el de cuius, puede instituir herederos sustitutos para el caso de que el heredero principal muera antes (premorencia) o al mismo tiempo (conmorencia) que él, o de que no pueda o no quiera aceptar la herencia.

Con excepción de las sustituciones antes mencionadas, nuestro actual Código Civil vigente en el Distrito Federal prohíbe cualquier otro tipo de sustitución, en específico las sustituciones fideicomisarias, que son las que se dan cuando se nombra a un heredero con la finalidad de que conserve y transmita a otra persona dichos bienes.

Artículo 1473. Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se la revista.

A diferencia del Código Civil de 1884, nuestro actual Código Civil vigente en el Distrito Federal, no contempla las substituciones pupilares, que son las realizadas por el padre de un hijo menor de catorce años o una hija menor de doce años, para el caso de que cualquiera de estos últimos muriesen intestados; y las ejemplares o cuasi-pupilares que son las realizadas por el padre del declarado incapaz por enajenación mental.

La institución del heredero puede realizarse sin ser sujeta a alguna modalidad, en cuyo caso dicha institución será pura y simple y los derechos del testador serán transmitidos desde el momento en que se causa la herencia, lo cual será objeto de estudio en el siguiente inciso.

VIII.A. Modalidades a las que se puede sujetar la institución de heredero.

La institución de heredero puede sujetarse a las siguientes modalidades:

Condición, que es cuando su existencia (suspensiva) o su resolución (resolutoria) dependen de un acontecimiento futuro e incierto. El testador tiene la libertad de establecer condiciones, pero deberán ser posibles y lícitas, para que no afecte la institución del heredero.

ARTÍCULO 1943.- Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa.

El plazo o término es un acontecimiento futuro de realización cierta que se establece para determinar cuándo empezarán o terminarán los efectos de la disposición testamentaria. En nuestra legislación actual no se permite la que la institución del heredero esté sujeta a plazo, ya que los efectos de la misma comenzarán al momento de la muerte del *de cuius*, como lo analizaremos más adelante; sin embargo el nombramiento de legatarios si puede estar sujeta a plazo.

ARTÍCULO 1380. No obstante lo dispuesto en el artículo 1344, la designación del día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta.

El modo o carga consiste en la imposición de un beneficio que el heredero o legatario deberá realizar a favor de otra persona determinada por el propio testador. A decir de Antonio de Ibarrola “es una determinación del empleo que se ha de dar a una atribución o a parte de ella a la cual va vinculada”.²⁷

Esta modalidad, no afecta la institución del heredero, ni determina cuando inicia o cuando concluyen los efectos de la misma, pero sí podríamos decir que disminuye el beneficio que le pudiera haber correspondido al heredero o legatario que se le impuso.

²⁷ Op. Cit. DE IBARROLA, Antonio. pag. 789

IX. La transmisión del caudal hereditario.

Como ya lo hemos analizado, el Derecho Sucesorio estudia y regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguen con la muerte.

Sin embargo, es importante determinar el momento en que se da la apertura de la sucesión, la aceptación de la herencia y la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del autor de la sucesión.

IX. A. Momento en que tiene lugar la apertura de la sucesión.

La apertura de la herencia se inicia con el momento de la muerte del autor de la sucesión, o sea, cuando se extingue su personalidad y se actualiza la institución de los herederos, ya sea por voluntad del testador o por disposición de la ley.

Doctrinalmente la apertura de la sucesión coincide con la *Delación* que es definida como la facultad, actual y concreta concedida a una persona, en virtud de una vocación hereditaria, para que acepte o repudie la herencia. Para Rafael Rojina Villegas²⁸, la *delación* es el llamamiento efectivo del heredero, o

²⁸ Op. Cit. ROJINA VILLEGAS, Rafael. pag. 214.

sea, la posibilidad concreta y actual que el llamado tiene de hacer propia la herencia.

Al efecto el Código Civil vigente en el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 1288.- A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.

ARTÍCULO 1649.- La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

IX. B. Momento en que acontece la transmisión del caudal hereditario.

En México, no basta con tener vocación para la herencia, además de esto, los herederos o legatarios deberán **aceptar** la misma para que puedan ser titulares de los bienes derechos y obligaciones del *de cuius*, o dicho de otra manera, para que la institución de heredero surta sus efectos definitivos.

La aceptación de la herencia es el consentimiento que otorgan los herederos o legatarios, para sustituir al autor de la sucesión en la titularidad de los derechos que no se extinguieron con su muerte.

Esta aceptación de herencia puede ser expresa o tácita, de conformidad con el artículo 1656 del Código Civil que a la letra dice:

Artículo 1656. La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa la aceptación si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita, si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero.

En el Distrito Federal la aceptación expresa, puede llevarse a cabo de dos maneras, en la vía judicial ante un juez de lo familiar y en la vía extrajudicial ante un Notario Público.

La aceptación de herencia, en nuestro derecho tiene las siguientes características:

Es **voluntaria**, ya que el heredero o legatario no está obligado a aceptarla. La ley también contempla el repudio, que es la manifestación por parte de los beneficiarios para no admitirla.

Es **indivisible**, ya que el patrimonio transmitido debe ser aceptado tanto en sus activos como en sus pasivos. No se puede aceptar de manera parcial.

Es **pura y simple**, ya que su aceptación no debe estar sujeta a condición o plazo alguno.

Es **irrevocable**, ya que sólo en los casos establecidos por la ley puede ser impugnada.

Es **retroactiva**, ya que como lo veremos en el desarrollo del siguiente inciso, los efectos de la aceptación de la herencia se retrotraen al momento del fallecimiento del autor de la sucesión.

Cabe aclarar que la aceptación de herencia tiene una característica peculiar, que es que se recibe a **beneficio de inventario**, esto quiere decir que el patrimonio del *de cuius* responde por las deudas de este, hasta donde alcancen los bienes de la herencia, es decir, los beneficiarios no están obligados a responder de las deudas del autor de la sucesión con sus bienes propios. No hay confusión de patrimonios, sino hasta que se hayan cubierto las deudas y se hayan adjudicado los bienes (art. 1678).

El derecho de aceptar o repudiar la herencia, en caso de fallecimiento del heredero, es transmisible a los herederos de éste.

Al efecto, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1653.- Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

ARTÍCULO 1657. - Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente.

ARTÍCULO 1659.- Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores.

ARTÍCULO 1670.- La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia.

ARTÍCULO 1678.- La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

IX.B.1. Diferentes sistemas adoptados legislativamente, en cuanto al momento en que tiene lugar la transmisión de la herencia.

Aun después del análisis del inciso anterior, no hemos determinado en qué momento se transmiten los bienes de la herencia, si es cuando fallece el autor de la sucesión, cuando se acepta la herencia o cuando se adjudican los bienes.

IX. B. 1. a. Sistema seguido para la transmisión de la herencia en el Derecho Romano.

La transmisión de la titularidad de los bienes del *de cuius* se producía al momento de la aceptación de la herencia, acto que era indispensable para los herederos o legatarios. Sólo a partir de ese momento surtía sus efectos, ya que estos no se retrotraían al momento del fallecimiento del autor de la sucesión, motivo por el cual, entre el momento del fallecimiento y el de la aceptación el patrimonio quedaba sin titular y pasaba a ser lo que actualmente se conoce como herencia yacente.

IX. B. 1. b. Sistema seguido para la transmisión de la herencia en el Derecho Germánico.

En este sistema la transmisión de la titularidad de los bienes del *de cuius*, se produce en el momento del fallecimiento este. No hay necesidad de aceptación de herencia, ya que esta es una presunción legal. Sólo sería necesario el repudio en su caso.

En este sistema no había retroactividad en los efectos de la aceptación de la herencia.

IX. B. 1. c. Sistema mixto para la transmisión de la herencia.

Considera necesaria para la transmisión de la herencia la aceptación, pero reconociendo que los derechos se retrotraen a la muerte del *de cuius*, teniéndose por adquiridos y transmitidos desde dicho momento.

IX. B. 1. d. Sistema que en cuanto al momento en que ocurre la transmisión de la herencia, sigue el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En nuestra opinión, el actual Código Civil para el Distrito Federal, sigue el sistema germánico, ya que si bien en el citado Código Civil no hay una

disposición expresa del momento en que ocurre la transmisión de la herencia, de conformidad con los artículos 1288, 1290 y 1649 del citado ordenamiento legal, se deduce que la apertura de la sucesión tiene lugar al momento del fallecimiento del *de cuius* y desde ese momento, los herederos, y en su caso legatarios, adquieren el derecho a la masa hereditaria o al legado, respectivamente.

Este criterio ha sido compartido por nuestro sistema judicial, con base en la siguiente tesis:

“HEREDERO ÚNICO Y UNIVERSAL. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DEL AUTOR DE LA HERENCIA. SE PRODUCE POR LA MUERTE DE ÉSTE.-

El Código Civil de 1884 disponía en su artículo 3235 que la propiedad y posesión legal de los bienes, los derechos y las obligaciones del autor de la herencia, se transmitían por la muerte de éste a sus herederos. En el Código Civil vigente no existe un artículo en ese sentido, pero tampoco hay disposición alguna que establezca lo contrario. Lo establecido por los artículos 1288 y 1289 del Código Civil vigente es aplicable en los casos en que existan dos o más herederos, pero no cuando se trata de único y universal heredero, pues entonces debe entenderse que la idea del legislador fue la de conservar el criterio del código de 1884 en el sentido de que la transmisión de la propiedad de los bienes del autor de la herencia se produce por la muerte de éste, sólo que cuando existen dos o más herederos, éstos adquieren los derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, sin poder disponer de las cosas individualmente consideradas hasta en tanto no se llegue a la partición. La intención del legislador, según esta interpretación, fue la de evitar conflictos entre los herederos y por ello no autoriza a disponer de los bienes relictos mientras no se determine la porción que corresponda a cada heredero, sin que tal conflicto pueda surgir en el caso de heredero único y universal, ya que todos los bienes, derechos y obligaciones corresponden exclusivamente a éste y sería ilógico considerar que el heredero único adquiriera derechos a la masa hereditaria en comunidad, sin existir otro heredero.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 276/70.-María de la Cruz Nava de Medina.-15 de octubre de 1970.-Unanimidad de votos.-Ponente: Efraín Ángeles Sentíes.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 22 Sexta Parte, página 27, Tribunales Colegiados de Circuito.”

Es importante señalar que si bien el artículo 1660 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia, se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda, esta aceptación o repudiación, sería sólo la confirmación o rechazo de los derechos que ya tenían el heredero o legatario de la sucesión; por lo que tanto sólo pasaría a ser una formalidad dentro del trámite sucesorio y no un elemento que determine el momento de la transmisión del patrimonio del *de cuius*.

CAPÍTULO II

LA LIBERTAD TESTAMENTARIA

I. Los dos grandes sistemas sobre la libertad testamentaria.

Uno de los principales fundamentos en el Derecho Sucesorio, como ya lo hemos analizado, es la certeza que tiene el autor de la sucesión de que a su muerte, los bienes, derechos y obligaciones que obtuvo en vida, pasarán a las personas que designe o que presuntamente querría designar.

En el Derecho Romano el autor de la sucesión tuvo plena libertad para designar a sus sucesores a través del testamento. Sin embargo, a lo largo de la historia se hizo necesario establecer ciertas limitantes a esa libertad, debido a los abusos y excesos en que incurrían los testadores al beneficiar a personas ajenas, dejando a sus familiares desprotegidos.

Es así como se estableció la primera limitante a la libertad testamentaria, ya que el testador sólo podía desheredar a sus herederos legítimos, de manera expresa y tomando en cuenta lo siguiente:

- A sus hijos, en forma individual y en caso de omitir a alguno de ellos, el testamento no era válido.

- A sus hijas y nietos, en forma global, y en caso de omitir a alguna de estas categorías, el testamento no estaba afectado de nulidad, pero las personas preteridas tenían derecho a recibir determinada porción de la sucesión.

I.A. El sistema de “legítimas”. Los herederos forzosos.

Este vocablo proviene del latín *legitimus, a, um*, adjetivo [derivado de *lex*] que es la porción de la herencia de que el testador no puede disponer libremente, por asignarla la ley a determinados herederos.²⁹

Este sistema se basa en el antiguo Derecho Germánico que determinaba que los herederos eran creados por Dios, en virtud de un vínculo consanguíneo, y por ello el *de cuius* sólo podía efectuar liberalidades respetando la porción legítima a ellos destinada; es decir, implicaba que el autor de la sucesión no pudiera disponer de una parte de la herencia a la cual se le denominaba **la legítima**, misma que estaba destinada a los familiares más próximos, reconociéndose de esta manera la existencia de herederos **forzosos**, que debían ser llamados a suceder al *de cuius*.

La función principal de **la legítima**, era evitar el total abandono de los parientes más cercanos del *de cuius*, por parte del testador, faltando a sus deberes de afecto; otorgándoles el derecho de recibir una porción de la masa hereditaria.

²⁹ Op. Cit. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS., I-O. pag. 1937.

En el Derecho Romano, Justiniano, a través de la Novela 118 introdujo la figura de “**la porción legítima**”, estableciendo la obligación del testador para destinar una tercera parte de sus bienes a sus hijos, cuando tuviese hasta cuatro y la mitad de aquellos cuando fuesen cinco o más.

En México este sistema tiene su antecedente en el Fuero Juzgo del siglo XIII, en el que se constituían como **legítima** de los hijos y descendientes, todos los bienes menos la quinta parte, la cual era de libre disposición.

El proyecto del Código Civil mexicano elaborado por Justo Sierra, establecía la **legítima forzosa**, basándose en el Código Civil francés, el cual reconocía la legítima con la finalidad de distribuir los bienes del *de cuius* en proporciones iguales y prohibía al testador mejorar la porción de alguno de los herederos, y principalmente en el Código Civil español, que establecía el sistema de **legítimas**, al decir que “El que no tiene herederos forzosos puede disponer libremente en testamento de todo o parte de sus bienes; llámanse herederos forzosos aquellos a quienes la Ley reserva en los bienes del difunto, cierta porción de que no puede privarlos sin justa causa, probada la desheredación, la porción se llama **legítima**. La legítima de los hijos y descendientes será de las cuatro quintas partes de los bienes y quedando un sólo heredero forzoso o

descendiente será de dos tercios; la legítima de padres y descendientes será de dos tercios, siendo aquellos dos o más y de la mitad si es uno solo”³⁰.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja – California, que entró en vigor el 1º. de marzo de 1870, basado casi en su totalidad en el proyecto del Código Civil elaborado por Justo Sierra, establecía que el testador era **libre** para disponer de sus bienes; sin embargo, esta libertad estaba limitada sólo a la quinta parte de sus bienes, de conformidad con el siguiente artículo:

“ART. 3460.- Legítima es la porcion de bienes destinada por la ley á los herederos en línea recta, ascendientes ó descendientes, que por esta razon se llaman forzosos.”

El sistema de **legítimas** estaba regulado en el Capítulo IV, “De la legítima y de los testamentos inoficiosos”, a través de los artículos del 3460 al 3496.

Esta porción de bienes era considerada como una *reserva* de bienes para los hijos, ya que no podía ser susceptible de gravamen, condición ni sustitución alguna.

De conformidad con el artículo 3463 del citado Código, la legítima consistía en cuatro quintas partes de los bienes si el testador sólo dejaba descendientes

³⁰ BRENA SESMA, Ingrid. La legítima testamentifacción forzosa y libre en los Códigos de 1870 y 1884 en Un Siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil. UNAM- Porrúa, México, 1985, pag. 119.

legítimos; en dos tercios si sólo dejaba *hijos naturales*, y en la mitad si sólo dejaba hijos *espurios*.

Si concurrían hijos legítimos con hijos naturales, la **legítima** se dividía al cincuenta por ciento en ambas clases; sin embargo, de la parte que correspondía a los hijos naturales, a su vez, se separaba la tercera parte y esta acrecía a la de los hijos legítimos. En este supuesto, la quinta parte de la que podía disponer libremente el testador, no era afectada (art. 3464).

Concurriendo hijos legítimos con espurios, a los primeros les correspondía la **legítima** íntegra y a los segundos sólo les correspondía el derecho de alimentos, mismos que se tomaban de la quinta parte de la que podía disponer el testador libremente (art. 3465).

Concurriendo hijos naturales con hijos espurios, les correspondía como **legítima** las dos terceras partes de los bienes del testador, a cada clase; pero de la porción que le correspondía a los hijos espurios, se dividía a su vez, una mitad que acrecía a la parte de los hijos naturales. La tercera parte de disposición libre del testador no se veía afectada (art. 3466).

En caso de que sólo concurrieran descendientes de segundo o ulterior grado, les correspondería como **legítima** la parte que les hubiera correspondido a los ascendientes de éstos (art. 3467).

Para el caso de que concurrieran sólo padre o madre, la **legítima** correspondía a dos tercios de la herencia (art. 3468). En caso de concurrencia de ascendientes de otros grados, la **legítima** correspondía sólo al cincuenta por ciento (art.3469).

Concurriendo ascendientes con hijos legítimos, la **legítima** de estos últimos se les entregaba íntegra y los primeros sólo tenían derecho a alimentos, sin que éstos excedieran la porción que le correspondería a cada uno de los hijos (art. 3470).

Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos naturales, la legítima consistiría en dos terceras partes de la herencia, divida esta a su vez en partes iguales para cada una de las clases (art. 3471).

Concurriendo ascendientes de segundo o ulterior grado con hijos naturales, la **legítima** de estos últimos se les entregaba íntegra y los primeros sólo tenían derecho a alimentos, que se deducían de la tercera parte de libre disposición del testador (art. 3472).

Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos espurios, la **legítima** que les correspondía eran dos tercios de la herencia, misma que se dividía al cincuenta por ciento en ambas clases; sin embargo, de la parte que le correspondía a los hijos naturales, a su vez, se separaba una mitad y esta acrecía a la de los padres (art. 3473).

Concurriendo ascendientes de segundo o ulterior grado con hijos espurios, la **legítima** consistía en la mitad de la herencia, que a su vez se dividía en partes iguales para cada clase (art. 3474).

Concurriendo ascendientes de cualquier grado con hijos legítimos y naturales, los hijos, heredaban la **legítima** correspondiente, es decir, de acuerdo con las reglas que hemos visto antes, y los primeros sólo tenían derecho a alimentos, los cuales se tomaban del cuerpo de la herencia (art. 3475).

Concurriendo padre o madre con hijos naturales y espurios, la **legítima** sería de dos tercios de la herencia, pero de la parte correspondiente a los hijos espurios se reduciría la mitad, misma que acrecería a la porción de los ascendientes y de los hijos naturales en partes iguales (art. 3476).

Por último, concurriendo ascendientes de ulteriores grados con hijos naturales y espurios, los dos últimos heredarían la legítima correspondiente, o sea la establecida por el artículo 3466, y los primeros sólo tenían derecho a alimentos, los cuales se tomaban del tercio de libre disposición (art. 3477).

El cónyuge supérstite no era considerado como heredero forzoso por los motivos que más adelante mencionaremos, pero si concurría con descendientes o ascendientes, tenía igual derecho que un hijo legítimo, si carecía de bienes o si los que tenía no igualaban la porción de este último. En

el primer supuesto heredaba íntegra su porción y en el segundo sólo los bienes necesarios para igualar la porción de los hijos.

No obstante lo anterior, este Código Civil contemplaba la desheredación de los descendientes respecto de la *legítima*, cuando éstos no correspondían al cariño y beneficio de sus ascendientes. Esta desheredación debía hacerse a través de testamento y con expresa declaración de causa, ya que en caso de que no constara la causa, la disposición testamentaria de la desheredación caducaba.

Sin embargo, el desheredado podía tener un beneficio indirecto dentro de la sucesión, ya que los llamados a la misma por exclusión de éste, tenían la obligación de otorgarle alimentos en proporción a los bienes que recibían del *de cuius*.

En caso de que el *de cuius* no respetara la *legítima*, el testamento sólo se podía declarar como inoficioso y se le otorgaba al heredero forzoso el derecho de pedir el complemento de su legítima; y no procedía la nulidad del mismo como en el Derecho Romano.

En cuanto a los hijos preteridos, el Código Civil de 1870 estableció lo siguiente:

“3484.- La preterición de alguno ó de todos los herederos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento ó que nazcan después, aún muerto

el testador, anula la institución de heredero, pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.”

“3485.- Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, la institución surtirá efecto.”

I.B. El sistema de la libre testamentifacción.

En el año de 1882 se creó una comisión revisora del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja - California de 1870, integrada por los licenciados Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Buenrostro, y Miguel S. Macedo. Esta Comisión presentó en el año de 1883 al entonces Ministro de Justicia Joaquín de Baranda, el proyecto de reformas, el cual aún contemplaba la legítima forzosa. Sin embargo, el propio Ministro de Justicia en una segunda revisión y previo acuerdo con el Presidente de la República, envió el 2 de mayo de 1883 a la Cámara de Diputados, la recomendación de establecer el sistema de la libre testamentifacción³¹.

Fue así como el 1º de junio de 1884 entró en vigor el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, mismo que en su Capítulo IV denominado “De los bienes de que puede disponerse por testamento, y de los testamentos inoficiosos”, reguló la libre testamentifacción de la siguiente manera:

³¹ Cf. *Ibidem*.

“3323.- Toda persona tiene derecho de disponer **libremente** de sus bienes por testamento, á título de herencia ó de legado.”

“3324.- Este derecho **no está limitado** sino por la obligación de dejar alimentos á los descendientes, al cónyuge supérstite y á los ascendientes,…”

Es así como podemos decir que la libertad para testar es la posibilidad que tiene el testador para disponer de la totalidad o de parte de sus bienes, designando a las personas que lo van a suceder en los bienes, derechos y obligaciones de los que era titular, y que no se extinguen con su muerte, sin más obligación que la de proporcionar alimentos a las personas que se encuentren en los supuestos que marca la ley.

De esta manera coincidimos con Ernesto Gutiérrez y González³² en la definición que hace de la libre testamentifacción, al definirla como “LA LIBERTAD ABSOLUTA, SIN LIMITACIÓN ALGUNA, PARA DISPONER DE SUS BIENES Y DERECHOS PECUNIARIOS QUE NO SE EXTINGUEN CON SU MUERTE, A FAVOR DE LA O LAS PERSONAS QUE ÉL DESEE, SIN CONSIDERACIÓN DE PARENTESCO O DETERMINACIÓN DE LA LEY”.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia federal, que entró en vigor el 1° de octubre del 1932, continuó con el sistema de la libre testamentifacción, al manifestar en

³² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio, Inter vivos y mortis causa. 6ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 2006, pag. 195.

su artículo 1283 que “El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes...”. Así mismo continuó regulando la obligación del testador de dejar alimentos a sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado; y por primera vez, otorgó el derecho para recibirlos a la cónyuge.

II. Argumentos que se esgrimen a favor y en contra de cada uno de los sistemas anotados.

Con relación al sistema de legítimas y al de la libre testamentifacción, encontramos diversas opiniones.

Las opiniones que avalan el sistema de *legítimas*, se basan principalmente en cuestiones sentimentales, así como en el Derecho Germánico, que daba un valor divino a la calidad de heredero; por lo tanto esta calidad no podía ser creada por una voluntad humana, ya que le era dada por los lazos consanguíneos que tenía con el *de cuius*, y la función del testamento era únicamente reconocerle los derechos que le correspondían en virtud de su naturaleza y parentesco con el autor de la sucesión, y en su caso, el de crear legatarios.

También se ha argumentado a favor de este sistema, la copropiedad que se forma con el esfuerzo de todos los miembros de la familia, por lo que al faltar el

jefe de ella, los demás miembros deberían de tener garantizado el derecho a su parte.³³

En cuanto a las opiniones que se dan a favor de la libertad testamentaria, podemos decir que son basadas principalmente en el aspecto económico y jurídico que tiene la propiedad privada, al considerar que este sistema es un estímulo al trabajo y que el testador debería tener sobre sus bienes el pleno dominio que ésta otorga, para disponer de ellos en vida y aun después de su muerte.

A decir de Rafael de Pina³⁴ “la libertad de testar supone la confianza que el legislador tiene, deducida de las máximas de la humana experiencia, de que nadie se encuentra en mejores condiciones para una justa distribución de sus bienes que el propio testador, y que ni el reconocimiento de que puedan presentarse casos de excepción en el buen uso de esta facultad autoriza para desconocerla”.

“El sistema de la libertad de testar, tiene la ventaja de robustecer el principio de familia, haciendo más autoritario el poder paterno, pues los hijos todo lo esperan del padre, y se esfuerzan por conquistar su cariño”³⁵.

³³ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones. 4ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1980, pag. 342.

³⁴ DE PINA, Rafael. Op. Cit. pag. 312.

³⁵ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Editorial Jus, S. A. México, 1962, pag. 149.

**II.A. El sistema de “legítimas” adoptado por el Código Civil de 1870.
Fundamentos aducidos en la Exposición de Motivos de esta
legislación, para justificar esa adopción.**

La primera regulación que se hizo en México en materia sucesoria fue promulgada el 2 de marzo de 1857; la segunda se promulgó el 10 de agosto de ese mismo año. Ambas reconocen como herederos forzosos a los ascendientes y descendientes legítimos, legitimados o espurios, sin embargo ambos ordenamientos no preveían las porciones legítimas que correspondían cuando concurrían distintas clases de hijos.

El Proyecto del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja – California, redactado casi en su totalidad por Justo Sierra en 1857 por encargo del entonces Presidente Benito Juárez, estableció el sistema de *legítimas*, basándose principalmente en la obligación moral que tienen los padres para con los hijos; éste proyecto a su vez, fue tomado casi en su totalidad por el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja – California de 1870, promulgado el 8 de enero de 1870, cuya vigencia inició el día primero de diciembre del mismo año, el cual en su exposición de motivos argumentó lo siguiente:

“Tan antigua como grave y difícil es la cuestion relativa al derecho que los hombres tienen de disponer de sus bienes por testamento; sosteniéndose por unos que ese derecho debe ser limitado y defendiéndose por otros que debe ser absoluto. Pero la mayor parte de los legisladores se ha inclinado siempre al primer

extremo, variando solo en los límites y en el modo y condiciones. Y así parece en efecto que es mas natural, mas justo y mas conveniente. Es mas natural; porque lo es sin duda presumir que los sentimientos del corazon deben manifestarse, procurando el bien de los objetos á quienes se consagran. ¿Y qué medio mas apropósito que proporcionar los elementos de la riqueza o cuando menos de la comodidad? De otro modo el amor y la amistad quedarían privados de la satisfaccion que producen no solo la realidad de un beneficio concedido, sino el pensamiento de concederlo. Intérprete, pues, la ley de esos sentimientos, supone muy naturalmente que el hombre no puede querer que el fruto de sus afanes aproveche á un desconocido, sino que sirva para beneficiar á las personas que la naturaleza ha unido con él por medio de lazos sagrados.

Es justo limitar el expresado derecho; porque la ley debe cuidar de la suerte de todos los ciudadanos, y de la armonía y bienestar de las familias. En efecto; si no hubiera limitacion alguna á la libertad de testar, se daría mil veces el escandaloso espectáculo de que al paso que los hijos de un individuo gemian en la miseria, un extraño disfrutaba de la fortuna que había adquirido, no por motivos de justicia ó equidad, sino por causas tal vez dignas de castigo.

Y es por último conveniente la referida limitacion; porque la sociedad está interesada en evitar los pleitos y los abusos que sin duda seria necesaria consecuencia de la libertad absoluta; pues los hijos no verian nunca con ojo sereno á un extraño disfrutando los bienes de su familia.

Ahora bien: las razones alegadas obran con igual eficacia respecto de la libertad que se puede llamar relativa: esto es, de la facultad que algunos pretenden dejar á un padre para excluir sin expresion de causa á un hijo de la sucesion hereditaria. Se dice que de este modo el respeto del hijo será mas profundo, no teniendo la seguridad de obtener los bienes, sea cual fuere su conducta. La comision cree que este raciocinio es de todo punto falso. Puede ser que un hijo trate mal á su padre estando seguro de heredarle; pero ademas de que si el hecho es grave, puede ser desheredado el hijo ingrato, el argumento produciría el mas funesto resultado. Suprimido el derecho hereditario, el hijo tendria mas respeto, mas amor, pero ¿serian sinceros esos sentimientos? Por poco que se conozca el corazon humano, es fácil calcular cuanto influyen los intereses materiales; el hijo deseando captarse la predileccion de su padre, fingiria sentimientos de amor y de respeto, que no serian en este caso mas que la máscara hipócrita con que se encubrirían las pasiones mas bastardas. De aquí la guerra doméstica; de aquí los ódios de familia;

de aquí, en fin, brotarian males de las mas funesta trascendencia, que serian parte muy eficaz de la desgracia de varias generaciones y que la ley debe evitar en bien de la sociedad...

Como antes se ha dicho, varian las legislaciones acerca de los términos que deben servir de regla á la facultad de testar; y en este punto si ha creido la comision que era indispensable introducir importantes innovaciones en nuestro derecho. La cuestion principal es la relativa á los hijos ilegítimos, que por las leyes españolas estaban condenados á sufrir la pena de un delito de que eran víctimas. Y aunque la ley vigente les hizo ya la debida justicia, la comision ha creido que todavía podía combinarse un sistema, que siendo mas útil á los desgraciados frutos de uniones culpables, no perjudicara los intereses de los hijos legítimos, ni ajara de modo alguno el justo respeto que debe guardarse al matrimonio. Despues de examinar concienzudamente los preceptos relativos a los códigos modernos, y discutir con empeño los medios mas adecuados para llenar objeto de tanta gravedad é importancia, la comision adoptó el plan que consta en los artículos 3463 a 3477. Segun ellos, los ascendientes, los hijos legítimos, los naturales y los espúrios tienen el derecho hereditario, debiendo percibir el total de la herencia si no hay individuos mas que de una clase, ó una parte alícuota si concurren varias clases. La designacion de esas partes fue escrupulosamente calculada con el objeto de que en todo caso fueran, como es justo, preferidos los hijos legítimos, cuyos derechos son mas sagrados y por consiguiente mas dignos de la vigilancia de la ley. Así, pues, cuando solo hay hijos legítimos, la herencia es de cuatro quintos; de dos tercios cuando solo hay naturales, y de una mitad cuando hay solo espúrios...

Se advertirá que los hijos espúrios tienen parte alícuota concurriendo con naturales ó ascendientes y solo alimentos cuando concurren con los hijos legítimos; porque en este caso es tan sagrado el derecho de los últimos, que no es posible menoscabar su cuota sin ofender la moral.

...El principio de la comision fue dar parte en la herencia á todos los individuos que forman la familia, teniendo en consideracion no solo los sentimientos naturales del hombre, sino sus deberes sociales, la cualidad de los vínculos domésticos, la edad de las personas, el respeto debido al matrimonio y el interes público."³⁶

³⁶ YAÑEZ, Mariano, LAFRAGUA, José María, MONTIEL, Isidro y DONDE, Rafael. Exposición de los motivos del Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja – California, adoptado al Estado de Puebla. Tomás f. Neve y Comp. Editores, Puebla, 1871, pag106.

Como se desprende del texto anterior, esta legislación tenía como fin primordial el de proteger a los integrantes de la familia en relación con los ajenos a ella, con base en consideraciones de tipo sentimental y principalmente moral.

II. B. El sistema de libre testamentifacción establecido por el Código Civil de 1884. Fundamento en que apoyó la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados el cambio de sistema. El voto particular de Justino Fernández.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja - California de 1884 que abrogó al Código Civil de 1870, tuvo muy pocas reformas con relación a éste último, siendo la más importante en materia sucesoria, la introducción de la “libertad para testar” la cual imponía al testador sólo la obligación de dejar alimentos para determinados parientes, por todo el tiempo en que éstos lo necesitaran y fijando como cuantía de aquellos un mínimo de la mitad y un máximo del total sobre los productos de la porción hereditaria que hubiera correspondido en caso de sucesión legítima a los herederos preteridos.

El Ministro de Justicia Joaquín de Baranda, al enviar a la Cámara de Diputados los comentarios a la segunda revisión del proyecto de Reformas al Código Civil de 1870, fundamentó su posición, argumentando que “...“la única verdaderamente grave y trascendental” consistía en la adopción de “la libertad de testar”, como “el ensanche natural de la libertad individual y el complemento del derecho de propiedad”, agregando que “el individuo que con su trabajo y su

industria adquiere una fortuna más o menos considerable debe tener el derecho de disponer de ella de la manera que crea conveniente, y cualquier restricción que se le impone enerva su actividad productora con perjuicio de la riqueza pública, pues así como la esperanza de quien después de su muerte sus bienes serán de las personas a quienes designe libre y voluntariamente, lo alienta y lo estimula para redoblar sus esfuerzos y afanes, así también el temor de que suceda lo contrario lo decepciona y desanima, inclinándolo cuando menos a la negligencia y al abandono”...”³⁷

Dicho argumento fue determinante para el establecimiento del sistema de la libre testamentifacción y quedó plasmado en la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1884, de la siguiente manera:

“Es verdad que el hombre, por su facultad generadora, adquiere obligaciones naturales para con los seres a quien da la vida, según sus circunstancias, hasta ponerlos en aptitud de llenar por sí mismos sus necesidades... La teoría de que los padres tienen obligación de hacer ricos y opulentos a sus hijos, y de que el derecho de éstos a los bienes de sus padres es ilimitado y absoluto, es una teoría insostenible, porque no tiene en su apoyo ningún fundamento natural, Las leyes romanas y españolas, el Código francés y todas las leyes que han impuesto el principio de la herencia forzosa, descansan en una presunción que, por justificada que sea, nunca puede tomar la forma de perceptiva y obligatoria. En efecto, interpretando los sentimientos más grandes del corazón humano, se ha supuesto que todos los padres quieren que sus hijos sean sus herederos, pero observando que puede haber algún caso en que no quieran, y que ni aún en éste se atreverían a infamar y deshonorar a sus hijos, desheredándolos por la causa que fija la ley, se debe dejar a los padres en completa libertad, sin contrariarlos de una manera tan

³⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Dos Códigos Civiles y una Escuela de Derecho. 1ª. ed., Talleres Fuentes Impresores, S. A., México, 1972, pag. 29.

arbitraria y tan violenta, porque en tales casos la ley civil tiene que callar, respetando el silencio de la naturaleza... Además, ¿Por qué no conservar a la autoridad paterna su verdadero y tierno carácter? ¿Por qué se le quiere desnaturalizar con la dura intervención de la ley civil? Con este procedimiento se excluye hasta la gratitud del corazón de los hijos, que no ven en sus padres al respetable y amoroso autor de sus días, sino al jornalero obligado a trabajar para legarles una fortuna. A pesar de la libertad de testar, los padres serán los herederos de sus hijos, y los hijos seguirán siendo los herederos de sus padres, no por la fuerza, sino por la voluntad... La herencia forzosa puede enervar la actividad del padre y autoriza y constituye generalmente la ociosidad del hijo, es decir, que disminuye el poder productivo de la sociedad... La lógica más simple basta para demostrar el inconveniente económico de la reserva. En efecto, si la propiedad individual es de todos los modos de apropiación el que más estimula al hombre al trabajo, es evidente que se pierde tanta más fuerza, cuanto más se reduce este poder del propietario sobre sus bienes. Es lo que sucede con la reserva, que ataca de la manera más directa y más grave el derecho de propiedad en el derecho de testar... En Inglaterra no hay reserva. En Francia ha sido establecida principalmente para impedir a los padres de familia mantener por testamento el derecho de primogenitura que el legislador ha abolido. A una preocupación del antiguo régimen, el legislador ha opuesto otra... La Inglaterra ha sido siempre el modelo de las naciones mejor organizadas, y por su justa y respetable celebridad es oportuno recordar que la legislación inglesa, desde el "Estatuto de testamentos" de Enrique VIII, combinado con la abolición de las propiedades feudales decretada bajo Carlos II, consignó entre sus principios el de la herencia libre, y después extendiéndose más a favor de la libertad absoluta, permitió por un estatuto de Isabel que hasta las corporaciones, que antes estaban exceptuadas, pudiesen adquirir por legado, con la condición de que fuese para obras de caridad... Las leyes que establecen la herencia forzosa y sus defensores, incurren en inconsecuencias que revelan la debilidad de sus opiniones. Así, por ejemplo, la legislación española, tomando del derecho romano la definición de la propiedad, conviene en que el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas que la ley lo creó mirándolo como el más identificado con nuestra existencia, y lo hizo estable al mismo tiempo, asegurándolo contra los conatos de la violencia; que después de la muerte, abriendo la puerta a los testamentos y sucesiones. Si la propiedad es derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas, ¿por qué la ley ha de coartar esa libertad en los momentos supremos en que más se necesita de ella?³⁸..."

³⁸ ARCE Y CERVANTES, José. La libre testamentifacción en el Código Civil y sus antecedentes históricos, en Libro del cincuentenario del Código Civil. 1ª ed. UNAM- Porrúa, México, 1972, pag. 19.

La propuesta del Ministro de Justicia fue aprobada, sin embargo, Justino Fernández, integrante de la comisión revisora, emitió su voto particular en contra de la libre testamentifacción, argumentando lo siguiente:

“Sucintamente apuntaré las razones y fundamentos que a mi juicio sostiene la legítima y el sistema de la herencia forzosa... Los redactores de nuestro Código Civil, jurisconsultos distinguidos por su saber y experiencia, y por la rectitud de sus miras y marcada tendencia al progreso social, adoptaron el sistema de la legítima, como una tradición jamás interrumpida en nuestro derecho escrito, y como una sanción de prácticas y costumbres observadas siempre con singular respeto y religiosidad. Razón tuvieron, pues, esos egregios jurisconsultos en dedicarse por la subsistencia de la legítima, inspirándose para ello no sólo en esa tradición constante de derechos y costumbres, sino en los principios de filosofía, de justicia y conveniencia, que debe tener presente el legislador, para pesar los razonamientos con que se sostienen los extremos de una cuestión como la actual, y aceptar el mejor... En cuanto a las primeras objeciones contra la subsistencia de las legítimas, son débiles y poco psicológicas, puesto que la facultad de adquisibilidad y la pasión de la ambición por aglomerar riquezas, que se apodera de algunos hombres obedecen más bien al carácter particular que los distingue, que a consideraciones lejanas y muchas veces confusas de quienes serán los que después de ellos vengán a disfrutar de sus riquezas. Y en cuanto al estímulo de la ociosidad que puede apoderarse de los hijos de los hombres ricos por saber que van a heredar, con suma facilidad pueden corregirse y enervarse, con sólo infundirles desde niños sentimientos honrados y de amor al trabajo, lo que, como darles una buena educación y procurarles una situación arreglada y sus inclinaciones y nobles aspiraciones es de la competencia y de la obligación exclusiva de los mismos padres. Procuren éstos cumplir con sus importantes deberes, y no sólo se enervará ese fatal estímulo a la ociosidad, sino que formarán buenos hijos de familia y útiles y laboriosos ciudadanos...”

II.C. Sistema seguido por los Códigos Civiles con vigencia en el Distrito Federal, de 1928 y 2000. Razonamientos Expuestos para mantener el sistema de libre testamentifacción en el Código civil de 1928.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928, que entró en vigor el 1° de

octubre de 1932, continuó con el sistema de libre testamentifacción que ya había sido adoptado en México por el Código Civil de 1884, siendo la única modificación importante en este rubro, el de reconocer el derechos a la percepción de alimentos, a los familiares consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado y a la concubina.

En su exposición de motivos, se argumentó lo siguiente:

"En materia de sucesiones se adoptó la doble forma establecida por el Código civil: la testamentaria y la legítima, pero en una y otra se establecieron restricciones que la Comisión Creyó eran exigidas en los intereses sociales y las tendencias de nuestra época. Además, se buscó la mayor simplificación y rapidez de los juicios sucesorios, para evitar que su retardo indefinido produzca el estancamiento de los bienes de la herencia, apartándolos de hecho de la libre circulación de la riqueza.

Por lo que toca a la sucesión legítima, el derecho de heredar se limitó hasta el cuarto grado de la línea colateral, porque más allá de ese grado los vínculos familiares son muy débiles y es una ficción verdaderamente infundada suponer que el autor de la herencia quiso dejar sus bienes a parientes remotos que quizá ni conoció.

Por lo que se refiere a la sucesión por testamento, se ordenó que cuando el testador disponía de sus bienes a favor de personas que no fueran sus herederos legítimos, tenía obligación de dejar a la Beneficiencia Pública el veinte por ciento (sic) de sus bienes. Cree la Comisión que el derecho de propiedad sobre los bienes no producidos por el esfuerzo el testador debiera concluir con su muerte, y si no se introducen reformas más severas es debido al criterio constitucional que garantiza la libre disposición de la propiedad y porque no desea privar de un estímulo para la producción y de premio a la laboriosidad e inteligencia; más no por eso debe reconocérsele el derecho absoluto de disposición, y es conveniente que cuando no destina sus bienes a cumplir los deberes que le impone la naturaleza, una parte de ellos vuelva a la comunidad de donde fueron extraídos. De esta manera se establece una doble corriente de apropiación de bienes y devolución de los mismos, que permitirá al Estado borrar, en cuando

fuere posible, esas odiosas diferencias establecidas en el dintel de la vida, que hacen que mientras unos al nacer se encuentran llenos de riquezas, otros no tengan ni para subvenir a las más imperiosas necesidades, cuando ni los unos ni los otros han hecho algo que amerite esa diferencia de situación”.

El Código Civil de 1928, después de las controvertidas reformas realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 25 de abril del 2000, quedó dividido en cuanto a su ámbito de aplicación, en federal y local, entrando en vigor a partir del 1° de junio de ese mismo año como Código Civil para el Distrito Federal. Este ordenamiento, sigue conservando el sistema de la libre testamentifacción, tal como lo hizo el Código Civil de 1884.

Es importante señalar que tanto el Código Civil de 1928 como el del 2000, en su artículo 1377, otorga al hijo póstumo el derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo, motivo por el cual podemos decir que señala al hijo póstumo como un **heredero forzoso**, lo que nos podría llevar a la conclusión de que esta disposición es una excepción a la libertad testamentaria.

III. La libre testamentifacción y la obligación de alimentar.

Como ya lo hemos comentado, a partir de que en México se establece el sistema de la libertad para testar, se le impone como única condición al testador la de proporcionar alimentos a determinadas personas.

José Arce y Cervantes expresa algunas normas que deben regir la libertad para testar, entre las que se encuentran las normas protectoras de las persona que deben recibir alimentos, mismas que define como “la única restricción” a la libre disposición del testador, ya que afecta la libre disposición de sus bienes.³⁹

La obligación alimentaria, además de ser una obligación jurídica, a decir de algunos autores, representa un deber moral, ya que constituye un elemento para la subsistencia y el bienestar familiar. “La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético pues significa la preservación del valor primario: la vida, impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie y por el innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado”⁴⁰.

Para un mejor análisis del presente inciso, es importante mencionar que el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1368 regula la obligación que tiene el *de cuius* a proporcionar alimentos a las siguientes personas:

- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.
- A los descendientes que estén imposibilitados para trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere el párrafo anterior.

³⁹ Op. Cit. ARCE Y CERVANTES, José. pag. 37.

⁴⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1992, pag. 60.

- Al cónyuge supérstite, cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.
- A los ascendientes.
- A la concubina o al concubinario; y
- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

El estudio particularizado de las personas con derecho a la percepción de alimentos lo llevaremos a cabo en el capítulo siguiente.

III.A. ¿La obligación alimentaria a cargo del testador constituye una limitante a la libertad testamentaria?

La obligación alimentaria a decir de la mayoría de los autores, entre ellos José Arce y Cervantes⁴¹, constituye una limitante a la libertad testamentaria, sin embargo, nosotros consideramos que no se trata de una limitante, atendiendo a lo siguiente:

- a) La obligación alimentaria es una obligación que se deriva de las relaciones familiares, por lo tanto, esta y el derecho correlativo, lo tienen todas las personas a que se refieren los artículos del 302 al 306 del Código Civil para el Distrito Federal, desde el momento mismo en que se genera el

⁴¹ Op. Cit. ARCE Y CERVANTES, José. pag. 39.

parentesco o la relación de matrimonio, concubinato o sociedad de convivencia; sin embargo, dicha obligación no se actualiza sino hasta que alguna de las personas que pueden exigirlo (acreedor alimenticio), cae en estado de necesidad y la persona que está obligada a proporcionarlos (deudor alimenticio), tiene bienes para cubrir dicha obligación.

En realidad, lo que ocurre es que la obligación alimentaria no se extingue con la muerte. Existía previamente al fallecimiento del causante y a su óbito se prolonga para que respondan de ellas los herederos; si “al tiempo de la muerte” del autor de la sucesión, el alimentista no se encontraba en la situación de tener derecho a alimentos (que son los supuestos que enumera el artículo 1368 del Código Civil vigente en el Distrito Federal), tampoco lo tendrá después. El artículo 1371 es harto claro:

Artículo 1371. Para tener derecho a ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el artículo 1368, y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior.

- b) Con base en lo anterior, el autor de la sucesión ya tenía dicha obligación dentro de su patrimonio, por lo tanto ésta obligación alimentaria pasa a formar parte de los pasivos de la sucesión tal y como lo señala el artículo 1376 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 1376. La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a algunos de los partícipes de la sucesión.

- c) Por último debemos establecer que en virtud de que legalmente, la obligación alimenticia es considerada como una carga de la masa hereditaria, el mismo Código Civil en su artículo 1368, establece un orden para el pago de las deudas alimenticias.

No obstante lo anterior, consideramos que si bien nuestra actual legislación civil tiene como principio la “Libertad Testamentaria”, también es cierto que dicha legislación establece una única excepción a ese principio, como lo expone Juan Manuel Asprón Pelayo⁴²; ya que en su artículo 1377, establece el derecho del hijo póstumo para recibir la porción íntegra que le corresponde como heredero legítimo.

Podríamos decir que la Ley le reserva al hijo póstumo su “legítima” o sea, la porción que le correspondería en caso de un intestado.

IV. El testamento inoficioso.

Como ya hemos visto, el *de cuius* tiene la obligación de ministrar alimentos a las personas que se mencionan el artículo 1368 ya citado; sin embargo, el

⁴² Op. Cit. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. pag. 124.

propio Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece la inoficiosidad del testamento como un remedio para el caso de que el autor de la sucesión no deje la pensión alimenticia a la que está obligado.

Para entender mejor esta figura, es importante mencionar que en el Derecho Romano, el testador estaba obligado a manifestar su gratitud hacia sus parientes más cercanos dejándoles parte de sus bienes "*officium pietatis*" y en caso contrario estos últimos podían pedir la nulidad del testamento. Este derecho después se limitó únicamente a los descendientes.

Para evitar la nulidad del testamento, en virtud de haber desheredado sin causa justa o de haber omitido a algún heredero forzoso, se estableció la *inoficiosidad* en los testamentos, a fin de superar la "falta de operatividad" en virtud de que dichos testamentos se habían formulado sin respetar el derecho del heredero forzoso.

La Real Academia Española, define el vocablo *oficio* como "la función propia de una cosa"⁴³.

Al respecto nuestro actual Código Civil en el Distrito Federal, establece lo siguiente:

⁴³ Op. Cit. Real Academia Española., dirección electrónica:
http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=oficio

ARTÍCULO 1374. Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo.

Con base en lo anterior, podemos decir que uno de los oficios principales del testamento, es que el testador garantice la obligación alimenticia que tiene para con sus familiares (hasta el cuarto grado) y a su cónyuge o concubinario, siempre y cuando lo necesiten, asegurándoles los bienes mínimos para su subsistencia.

Para sustentar lo anterior, los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido la siguiente tesis:

Registro No. 217323

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XI, Febrero de 1993

Página: 269

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

INOFICIOSIDAD DE TESTAMENTO. ACCION DE. ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 1371 y 1374 del Código Civil para el Distrito Federal, los elementos de la acción de inoficiosidad de testamento son: a) la existencia de un testamento; b) la obligación del testador de dejar alimentos a determinadas personas, por encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 1368 del mismo ordenamiento, y c) el incumplimiento de tal obligación al otorgar el testamento. De modo que, si falta alguno de estos elementos, no puede prosperar dicha pretensión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1139/92. Aura Solórzano Morales y otros. 4 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.

IV.A. Consecuencia de la inoficiosidad del testamento.

El efecto que produce la inoficiosidad del testamento, es que el acreedor alimenticio reciba la pensión correspondiente, subsistiendo el testamento en todo lo demás que no perjudique ese derecho.

Una vez determinada la pensión que le corresponde al acreedor alimentario, pasa a ser carga de la masa hereditaria, salvo que el testador haya gravado la porción de algún heredero o legatario de la sucesión.

Es importante señalar que el testamento inoficioso no es nulo, ya que cumple con todos sus elementos de validez como lo son la forma, voluntad, licitud y está realizado por una persona capaz, por lo tanto es un acto perfecto; simplemente se reducen los beneficios de los herederos o legatarios, para cubrir la porción que garantice las deudas alimenticias que tenía el *de cuius*.

CAPÍTULO III

LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

I. Concepto vulgar y concepto jurídico de la voz “alimentos”.

El concepto vulgar del término “**alimentos**” deriva del latín *alimentum*, mismo que a su vez se deriva del verbo *alĕre* que significa alimentar. El diccionario de la Real Academia Española, lo define como el conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir, o como cada una de las sustancias que un ser vivo toma o recibe para su nutrición⁴⁴.

Podemos apreciar que en este concepto sólo se mencionan cuestiones meramente biológicas, ya que considera únicamente los elementos que permiten que el hombre (o cualquier otro ser vivo) subsista físicamente.

Sin embargo, la acepción jurídica de dicho concepto implica además un elemento económico primordialmente, ya que también incluye elementos que el ser humano necesita para subsistir en el aspecto social, moral y jurídico, no solamente en vida, sino también aún al momento de su muerte, como más adelante lo examinaremos.

⁴⁴ Op. cit. Op. Cit. Real Academia Española., dirección electrónica: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=alimento

El Diccionario Jurídico Mexicano define a los alimentos como “la asistencia que se da para el sustento...” Constituyen un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico”⁴⁵.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, no prevé una definición expresa del término “alimentos” u “obligación alimenticia”, únicamente regula el contenido de los mismos en su artículo 308. Al respecto en la doctrina se han dado diversas definiciones, de la cuales mencionaremos las siguientes:

Rafael Rojina Villegas manifiesta que “Es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”⁴⁶

Para Manuel Chávez Asencio es “La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato.”⁴⁷.

⁴⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. Cit. A-Ch. pag. 139.

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 2. Derecho de Familia. 9ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1998, pag. 165.

⁴⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares. 2ª ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1990, pag. 448.

Por otra parte Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro manifiestan más ampliamente, que es “La prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, en las señaladas por la Ley, para su mantenimiento y sobrevivencia; ya que es todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial un individuo tiene derecho a exigir (acreedor) de otro (deudor) para vivir.”⁴⁸

Por último Ignacio Galindo Garfias la define como “El deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la educación.”⁴⁹

De lo anterior podemos definir a los “alimentos” como el derecho que tiene una persona llamada “acreedor alimenticio” de exigir a otra llamada “deudor alimenticio”, los bienes (en dinero o especie) necesarios para su subsistencia (física, social y jurídica); en virtud del parentesco consanguíneo o civil (adopción), matrimonio o concubinato, en los supuestos que la propia ley establece.

II. Análisis de los elementos del concepto jurídico “alimentos”.

Los elementos que conforman el concepto de alimentos son:

⁴⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 1ª reimpresión. Editorial Oxford University Press México, S.A. DE C.V., México, 2006, pag. 30.

⁴⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 1er. Curso. Parte General. Personas y Familia. 13ª ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1990, pag. 479.

ACREEDOR ALIMENTICIO.- Es la persona que por sus circunstancias, es incapaz de proveerse de lo necesario para su subsistencia y necesitan la asistencia de otra persona.

DEUDOR ALIMENTICIO.- Es la persona solvente, obligada por la ley a proporcionar alimentos al deudor alimenticio, en virtud de algún vínculo de parentesco consanguíneo o civil (adopción), matrimonio, concubinato o sociedad de convivencia.

FUNDAMENTO.- La conservación de la vida y el sano desarrollo del individuo, con base en las relaciones familiares.

OBJETO MATERIAL.- Comida, vestido, habitación, asistencia médica (incluyendo atención especializada), educación (incluyendo el aprendizaje de un oficio) y gastos funerarios.

FINALIDAD.- Proveer de lo necesario a las personas que por sí mismas, no pueden allegarse de los elementos necesarios para su subsistencia.

II.A. Los alimentos como deber jurídico.

El deber de proporcionar los alimentos nace con la propia naturaleza del hombre, debido a la necesidad que tiene de satisfacer un valor primordial

como lo es la vida misma. A medida que el hombre va organizándose en familias y va ampliando su círculo social, también se van ampliando las necesidades de este. Es así como surge una especie de ayuda mutua y solidaridad dentro de seno familiar y del su grupo social (considerada por algunos autores como una obligación natural), en beneficio de aquellas personas que por su condición, necesitan de asistencia para subsistir.

En el Derecho Romano no surgió la obligación expresa de otorgar alimentos, ya que el *paterfamilias* era el encargado de asistir a todos los miembros de su *gens*, y los derechos que otorgaba la figura de la patria potestad eran sólo a favor del padre. No fue sino hasta en tiempos de Marco Aurelio que se reconocieron derechos recíprocos a los padres e hijos, incluidos el de otorgarse mutuamente alimentos.

Es así como la obligación de proporcionar alimentos pasa, de ser un deber de altruismo, a ser un deber jurídico sancionado por las leyes.

Este derecho constituye una obligación de **interés social**, ya que al ser la familia la base de la sociedad, protege a sus integrantes, en sus necesidades básicas para su subsistencia; cumpliendo así una función social al garantizar una mayor estabilidad familiar.

Así mismo, constituye una obligación de **orden público**, en virtud de que las leyes regulan los casos en que se genera la obligación alimenticia, las

personas que tienen derecho a ella y las personas que tienen la obligación de proporcionarla. Estas disposiciones en materia de alimentos, son imperativas y no pueden ser renunciadas por las partes ni modificadas por su voluntad.

Lo anterior con fundamento en el artículo 138 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, que se transcribe a continuación:

Artículo 138 Ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de **orden público e interés social** y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Al ser este derecho una obligación de interés social y de orden público, el Código Civil vigente en el Distrito Federal le atribuye, entre otras, la calidad de irrenunciable, imprescriptible y preferente en el pago como lo analizaremos más adelante.

II.B. El deber de alimentar: Una obligación entre familiares.

Tomando en cuenta que la obligación alimenticia es una obligación que se origina en virtud de un parentesco consanguíneo (ascendiente, descendiente o colateral hasta cuarto grado), de un parentesco civil (adopción), del matrimonio o del concubinato, podemos decir que este derecho sólo se genera entre familiares.

Esta obligación se basa principalmente en la solidaridad y la protección recíproca que se deben los miembros de una familia, en beneficio del propio grupo.

En el actual Código Civil para el Distrito Federal, podemos encontrar el fundamento de lo antes dicho de la siguiente manera:

Artículo 138 Sextus.- Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Artículo 291 Quáter.- El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Por su parte la ley de Sociedad de Convivencia, establece lo siguiente:

Artículo 13.- En virtud de la Sociedad de Convivencia se generará el deber recíproco de proporcionarse alimentos, a partir de la suscripción de ésta, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos.

III. Breve referencia a las principales características de la obligación alimentaria.

La obligación alimentaria como toda obligación, implica un deber jurídico que consiste en otorgar una prestación en beneficio de otro sujeto con el cual se

está jurídicamente ligado (*ob ligatus*)⁵⁰; en este caso la obligación consiste en proveer de lo necesario para su subsistencia al familiar necesitado.

Sin embargo, en virtud de que la figura que aquí analizamos tutela un bien que está considerado como de orden público y de interés social, esta obligación cuenta con ciertas características que la distinguen de cualquier otra obligación en general.

III.A. Reciprocidad.

Esta característica otorga iguales derechos a las personas obligadas a otorgar una pensión alimenticia, para que en caso de necesidad, sus acreedores alimenticios, estén obligados a otorgarles alimentos; es decir, la persona que alguna vez fue sujeto activo, puede convertirse en sujeto pasivo.

Esta característica queda regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 301, que prevé:

Artículo 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.

⁵⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª. ed., Editorial Harla, S. A. de C.V., México, 1992, pag. 10.

Es importante señalar que no necesariamente se debe actualizar la reciprocidad comentada, ya que puede ser que la persona que alguna vez fue deudor alimenticio, nunca requiera de alimentos por parte de su acreedor.

Esta característica tiene ciertas excepciones, como lo es la del divorcio necesario, cuando se le condena al cónyuge culpable a otorgarle una pensión alimenticia al cónyuge inocente; esta última no está obligada a otorgar alimentos para el caso de que su ex – cónyuge se encuentre en estado de necesidad; o en el caso del testamento inoficioso, la obligación alimentaria no tiene el carácter de recíproca, en virtud de que el autor de la sucesión (acreedor alimenticio) ya no existe.

III.B. Proporcionalidad.

Como ya lo hemos mencionado, para que exista la obligación de proporcionar alimentos, primero debe existir la necesidad de una persona para recibirlos y la posibilidad de otra persona para otorgarlos. Estos dos supuestos tienen una correlación especial, ya que el Juez en su momento debe analizar las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, a este principio se le conoce como proporcionalidad en la obligación alimentaria.

Al efecto el artículo 311 del Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Esta característica ha estado prevista en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1828, y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917. Sin embargo, con la finalidad de evitar nuevos procedimientos judiciales, para llevar a cabo la actualización o disminución de las pensiones vitalicias ya otorgadas, en diciembre de 1984, se modificó el artículo 311 y se le adiciona la segunda parte del mismo para determinar el incremento automático de las pensiones, en relación con el aumento del salario mínimo.

Desde nuestro punto de vista esta adición al artículo 311 es un tanto cuestionable, ya que puede violar el principio de proporcionalidad que debe tener toda obligación alimenticia, en virtud de que se debe tener en cuenta que las necesidades del acreedor alimenticio y las posibilidades del deudor alimenticio, varían de acuerdo a sus circunstancias personales de vida y no al aumento de un índice económico; lo que implicaría en un momento

determinado que la pensión alimenticia deba ser ampliada o reducida, con independencia de cualquier situación general del país.

De lo anterior, podemos decir que la obligación alimenticia por su propia naturaleza es variable, razón por la cual la cuantía de la pensión que en su caso fije el Juez, deberá ser provisional de conformidad con el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su parte conducente dice:

Artículo 94.- ...

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos... pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

III.C. Subsidiariedad.

Teniendo en cuenta que las obligaciones subsidiarias son aquellas a las que se responde de manera supletoria, esta característica de la obligación alimentaria se refiere a la “supletoriedad” de las personas obligadas a otorgar alimentos; es decir, no todas las personas a quien la ley señala como posible deudor alimentario debe cumplir la obligación al mismo tiempo, sino que hay un orden sucesivo para cubrir dicha obligación.

En este punto podemos comparar la obligación de proporcionar alimentos al derecho de heredar en una sucesión legítima, aplicando la máxima de “los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos”.

La obligación alimenticia puede ser dividida a prorrata entre los deudores de un mismo grado.

Cabe aclarar que si el o los acreedores alimenticios no puede cubrir el monto de los alimentos, el acreedor más próximo en grado tendrá la obligación de cubrir la parte que falte para cumplir la obligación en su totalidad.

Al efecto el Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Artículo 311 Quáter.- Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otra calidad de acreedores.

Artículo 312. Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Artículo 313. Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.

III.D. Irrenunciabilidad e intransigibilidad.

Como ya lo hemos expuesto en el punto II.A. del presente capítulo, la obligación alimentaria es una obligación de interés social y de orden público, que protege al individuo en sus necesidades básicas para su subsistencia, razón por la cual la ley le otorga un carácter de irrenunciable e intansigible, es decir, las partes de la obligación alimentaria no pueden renunciar a los derechos y obligaciones que la propia ley les impone, ni celebrar negocio o convenio que verse sobre ella; esto en virtud de que ello podría implicar la propia integridad del individuo como ser humano.

Lo anterior con base en los artículos 6 y 321 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen lo siguiente:

Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados **que no afecten directamente al interés público**, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

Así mismo, el artículo 2951 del Código Civil para el Distrito Federal, permite hacer transacciones sobre las pensiones alimenticias ya vencidas, esto en virtud de que se hace evidente que las mismas no fueron necesarias para la

subsistencia del acreedor alimenticio; por lo tanto, la transacción que verse sobre ellas no pondría en peligro la subsistencia de este.

III. E. Imprescriptibilidad.

Para el análisis este tema es conveniente decir que conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal, la prescripción es un medio de adquirir bienes (positiva) o de librarse de obligaciones (negativa), mediante el transcurso de cierto tiempo.

Con base en lo anterior, podemos decir que la característica de imprescriptibilidad que le atribuye el artículo 1158 del precepto legal aludido a la obligación alimenticia, se refiere a que el deudor alimenticio no puede desligarse de la obligación de dar alimentos, ya que esta obligación no se pierde por el mero transcurso del tiempo, aun cuando el acreedor no exija su cumplimiento.

La imprescriptibilidad de la obligación alimenticia se genera en virtud de que esta no tiene tiempo fijo para su nacimiento ni para su extinción.⁵¹

El artículo 1160 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, sólo hace referencia a la obligación que tiene el deudor de dar alimentos, no así al derecho que tiene el acreedor para recibirlos. Sin embargo, tomando en

⁵¹ Op. cit. MONTERO DUHAL, Sara. pag. 67.

cuenta el principio de equidad, podemos decir que esta imprescriptibilidad también es aplicable al derecho que tiene el deudor para exigir los alimentos.

Debemos distinguir la obligación alimentaria, de la deuda que se acumule por su incumplimiento, ya que tratándose de pensiones vencidas si es aplicable la prescripción, con fundamento en el artículo 1162 del Código Civil para el Distrito Federal que a continuación se transcribe:

Artículo 1162. Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.

III.F. Incompensabilidad.

De conformidad con el artículo 2185 del Código Civil para el Distrito Federal, la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, con la consecuencia de que ambas deudas se extinguen hasta el momento de la muerte. Pero en tratándose de la deuda alimentaria, si el acreedor alimenticio, es a su vez deudor del deudor alimenticio (en virtud de alguna otra obligación), este último no puede argumentar la falta de pago del primero para dejar de cumplir con la obligación alimentaria que debe cubrir.

Al efecto el artículo 2192 del Código Civil, en su parte conducente, establece lo siguiente:

Artículo 2192. La compensación no tendrá lugar:...

III. Si una de las deudas fuere por alimentos;...

Esta disposición se puede entender atendiendo a la imperiosa necesidad que tiene el acreedor alimentista de recibir lo necesario para su subsistencia, sobre cualquier deuda que tuviera a su favor el deudor alimentista; además de que, como ya lo hemos analizado, la obligación alimenticia es una obligación de interés público, y a decir de Sara Montero Duhalt “nada hay que compense el derecho a la vida del alimentista”.⁵²

IV. Contenido de los alimentos.

Considerando que todo ser humano no solamente necesita comida para su subsistencia, y con base en el Código Napoleónico, el Código Civil de 1870 determinó que los alimentos debían comprender, además de la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Así mismo, innovó al establecer que estos no debían incluir la obligación de dotar a los hijos ni de proporcionarles establecimiento.

⁵² Ibidem. pag. 70.

Este concepto, con excepción del término “dote”, fue adoptado por los Códigos Civiles de 1884 y de 1928.

Es así que en el actual Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 308, define de una manera más amplia el contenido de los alimentos:

Artículo 308.- Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Los alimentos no deben ser limitados a lo indispensable para la subsistencia del acreedor alimenticio, sino a lo necesario para que disfruten de una existencia decorosa, tomando en cuenta la forma de vida a la que está acostumbrado, y por supuesto a las posibilidades del deudor alimenticio como ya lo hemos analizado.

Es preciso mencionar que la ley no es clara en lo que concierne al concepto de habitación que contiene el derecho de alimentos, ya que si aplicamos la

definición amplia de dicho concepto conforme al artículo 1050 del Código Civil para el Distrito Federal, este derecho debería de beneficiar de manera indirecta a los familiares del acreedor alimenticio. Sin embargo, creemos que en virtud de que la función principal del derecho de alimentos es proveer de lo necesario al acreedor para su subsistencia, este derecho de habitación es única y exclusivamente en beneficio de este último y no de sus familiares.

Para el caso de la educación, los acreedores alimenticios no tienen la obligación de proporcionar capital a los hijos para ejercer el oficio arte o profesión a que se hubieran dedicado, ni cualquier especialización del oficio, ya que se entiende que la obligación de aquel, quedó cumplida cuando el deudor alimenticio obtuvo el oficio, por lo que el desempeño o especialización del mismo, no están contemplados dentro de la propia obligación.

Además de lo señalado en el artículo 308 del actual Código Civil para el Distrito Federal, se debe tener en cuenta que los alimentos no sólo comprenden lo que el acreedor necesita en vida, sino también comprenden los gastos funerarios de este, en términos del artículo 1909 del citado ordenamiento legal. Estos gastos funerarios sólo pasarán a formar parte de la deuda alimenticia, si el acreedor alimenticio fallece sin dejar bienes; ya que en caso contrario, estos gastos serán parte de las deudas mortuorias a que se refiere el artículo 1755 del citado Código Civil.

V. Personas con derecho a la percepción de alimentos y personas obligadas a ministrarlos.

El actual Código Civil, en sus artículos del 302 al 306, prevé las personas que deben cubrir la obligación alimenticia, y que son las siguientes:

- Los cónyuges o concubinarios
- Los padres
- Los demás ascendientes por ambas líneas (más próximos en grado)
- Los hijos
- Los demás descendientes (más próximos en grado)
- Hermanos
- Los demás familiares colaterales dentro del cuarto grado (primos, sobrinos nietos, tío abuelo).

La Ley de Convivencia para el Distrito Federal, como ya vimos, en su artículo 13 establece el derecho recíproco de los convivientes de proporcionarse alimentos.

Atendiendo a las fuentes referidas en el punto II inciso B) del presente capítulo y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 146 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, una de las finalidades del matrimonio es la ayuda mutua de los cónyuges, podemos explicarnos porque,

aunque no existe un parentesco entre los cónyuges, el legislador les ha impuesto la obligación de proporcionarse alimentos recíprocamente.

De esta manera coincidimos con Ignacio Galindo Garfias al decir que “la deuda alimenticia entre consortes o concubinos, forma parte del deber que asumen tanto el varón como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades de cada uno de ellos; puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución equitativa de los consortes, de las cargas del hogar.”⁵³

Sin embargo, no siempre fue así; los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928 (éste a su expedición), imponían la obligación alimenticia directamente al marido, en favor de la mujer, aunque esta última no hubiese aportado bienes al matrimonio. Sólo como excepción, la mujer con bienes propios, estaba obligada a proporcionar alimentos al marido si éste carecía de bienes y tenía alguna imposibilidad para trabajar. No es sino hasta la reforma al Código Civil de 1928 realizada el 31 de diciembre de 1974, cuando se impone a ambos cónyuges el derecho recíproco de proporcionarse alimentos.⁵⁴

Con el reconocimiento de los efectos jurídicos que le otorgó el Código Civil de 1928 al concubinato y con las reformas del 25 de mayo del 2000, esta

⁵³ Op. cit. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 1er. Curso. Parte General. Personas y Familia. p. 482.

⁵⁴ ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María. Los Alimentos. En Un Siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil. UNAM- Porrúa, México, 1985, pag. 63.

obligación aplica en los mismos términos para los concubenarios, de conformidad con los siguientes preceptos:

Artículo 291 Ter.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291 Quáter.- El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Artículo 291 Quintus.- Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Por lo que hace a la obligación de los ascendientes de proporcionar alimentos, podemos decir que es el más claro ejemplo de una obligación natural convertida en jurídica, ya que es instinto de los padres el proteger a sus descendientes desde el momento de su nacimiento e inclusive desde su concepción. En cuanto a la obligación que tienen los hijos para con los padres respecto de los alimentos, se puede decir que es un acto de gratitud.

Nuestra actual legislación civil ya no distingue entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, el derecho de los hijos a percibir alimentos lo adquieren con la filiación, independientemente de tal circunstancia.

En el caso de los hijos menores de edad, a diferencia de los demás familiares, éstos no requieren comprobar su necesidad de alimentos, basta que acrediten su filiación con los padres y su minoría de edad para que los padres deban cumplir con la obligación de darle alimentos⁵⁵

Con relación al derecho que tienen los demás descendientes y ascendientes, sólo cabe hacer mención de que ninguno de los Códigos Civiles que hemos venido estudiando, han establecido quien es preferente para cumplir la obligación, en caso de que tanto descendientes como ascendientes, se encuentren en el mismo grado.

VI. Formas de cumplimiento de la obligación alimentaria.

En virtud de la naturaleza misma de los alimentos, es conveniente señalar que a diferencia de los otros tipos de obligaciones, la obligación alimentaria se puede decir que es una prestación de tracto sucesivo, ya que no queda cumplida en un solo pago, y a decir de Rafael Rojina Villegas, se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor.⁵⁶

⁵⁵ Op. cit. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 1er. Curso. Parte General. Personas y Familia. p. 486.

⁵⁶ Op. cit. ROJINA VILLEGAS, Rafael. pag. 181.

La obligación alimentaria se puede cumplir a través de una pensión en efectivo o de la integración del deudor alimentista a la familia del acreedor alimentista, siempre y cuando no se trate de un cónyuge divorciado o de que haya impedimento legal para que ambos cohabiten, de conformidad con los siguientes artículos del Código Civil vigente en el Distrito Federal:

Artículo 309.- El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al Juez de lo Familiar fijar la manera de ministrar los alimentos según las circunstancias.

Artículo 310.- El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos de otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Como ya lo hemos señalado la obligación alimenticia es intransigible, por lo tanto podemos decir que la prestación no podrá ser sustituida o pagada en especie y la incorporación del acreedor alimentista deberá ser, a la familia del deudor y no a otra.

El deudor alimentista tendrá el derecho de optar por la forma en que deberá cubrir su obligación, sin embargo el acreedor podrá oponerse a ser incorporado a la familia del primero, si existe causa fundada para ello. En este supuesto, el Juez de lo familiar tendrá las facultades para resolver.

CAPÍTULO IV

LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN CUANTO AL HIJO PÓSTUMO. PROPUESTA DE LA SUSTENTANTE RESPECTO A UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA MATERIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

I. Concepto de hijo póstumo.

La palabra **póstumo** proviene del latín *postumu*, compuesta del prefijo *post* (después) y *humus* (tierra), o del verbo *humare* que significa enterrar, o sea, “después de enterrado”. Por lo tanto podemos decir que el hijo póstumo es aquel nacido después de la muerte de su padre o de su madre.

Sin embargo en el sentido etimológico original la palabra *póstumus* significaba “nacido después” únicamente. Los romanos utilizaban esta palabra para designar a los hijos nacidos después del otorgamiento del testamento y *posthumus* a los nacidos después de la muerte de su progenitor.

Recordemos que en el Derecho Romano, una de las causas de nulidad de un testamento (*testamento ruptum*), era que el testador tuviera un hijo póstumo, tomando como tal, no sólo al nacido después del fallecimiento del testador, sino

también al nacido en vida del testador, después de haber sido otorgado el testamento.

Al efecto, Eugenio Petit manifiesta lo siguiente:

“(2) La palabra *postumus*, en el sentido etimológico (*posterus, posterior, postumus*), significa nacido después. Ulpiano, en la L. 3, * 3,D., de injust, rupt., XXVIII, 3, emplea también *posterior* en lugar de *postumus*. Los romanos designaban a veces por *postumus* al hijo nacido después de la muerte del padre...; de donde ha venido nuestra mala ortografía *posthume* (*post humum*). Pero en nuestra materia, los jurisconsultos han conservado a la palabra su sentido general, y se comprende por *postumus* al nacido después de la confección del testamento del jefe de familia, lo mismo si el testador ha muerto o está vivo.”⁵⁷

Por su parte Sabino Ventura Silva, al analizar el *testamento ruptum*, como causa de una invalidez superveniente, manifiesta lo siguiente:

“Un testamento era ruptum (anulado) por dos causas:

- a) Por la superveniencia de un heredero de sí mismo: si después de otorgado el testamento sobreviene al testador un heredero suyo, de cualquier sexo que fuere, el testamento que era válido, se hacía nulo. Estas rigurosas soluciones se

⁵⁷ PETIT, Eugene. Derecho Romano. Traducido a la 9ª. edición francesa por FERRAEZ GONZÁLEZ, José. 21ª. ed., Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2005, pag. 534.

modificaron en parte por la ley. Se evitó este resultado desde el momento en que se autorizó la institución de los póstumos.”⁵⁸

En este mismo sentido Agustín Bravo González expone que “...se consideraban también como personas inciertas a los hijos no nacidos en el momento de la confección del testamento, llamados póstumos... El derecho civil permitió al paterfamilias instituir o desheredar a los póstumos suyos, los que nacen del testador herederos suyos, para que el testamento no quedara roto;...”⁵⁹

No fue sino hasta el año 28 que la Ley *Junia Velleia*, permitió al *pater familias* instituir o desheredar a los hijos póstumos nacidos después haberse otorgado el testamento, con la finalidad de evitar la nulidad del testamento por esta circunstancia.

En el Derecho Romano se clasificaba a los hijos póstumos de la siguiente manera:

- *Postumi legitimu.*- Era el nacido después de la muerte del testador.
- *Aquilian.*- El nacido después de la muerte del testador, de un hijo predifunto.
- *Velleiani o Juniani.*- El nacido después de otorgado el testamento.
- *Quasi – Velleiani.*- El descendiente de un grado cualquiera que nace viviendo el testador y que cae en su potestad después de otorgado el testamento.

⁵⁸ VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. 21ª. ed., Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2005, pags. 431 y 432.

⁵⁹ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Derecho Romano. 20ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 2005, pag. 365.

Nuestro Derecho Mexicano vigente hace distinción entre el hijo póstumo como el nacido después de haber fallecido el autor de la sucesión y el hijo preterido u olvidado, como el nacido después de haberse otorgado el testamento; sin embargo, algunas legislaciones civiles estatales definen al hijo póstumo también como el nacido después de otorgado el testamento, lo que analizaremos más adelante.

Como ya lo hemos señalado, la Ley ha otorgado protección a los individuos desde el momento mismo de su concepción, principalmente en lo que se refiere a los derechos para recibir herencias y donaciones.

En la materia sucesoria, es importante señalar que para que el hijo póstumo tenga derecho a heredar, deberá nacer dentro de los trescientos siguientes días a la muerte de su padre, y nacer vivo y viable, como lo establece el actual Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 324, fracción II, y 337.

II. Medidas que dispone la ley para el caso de que la viuda quede encinta.

Con la finalidad de proteger al *naciturus* en cuanto a los derechos sucesorios que le pudieran llegar a corresponder en la sucesión de su difunto padre, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su Título Quinto, Capítulo Primero, establece las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta.

Los efectos que produce la posible preñez de la viuda tiene dos efectos, el primero con relación al derecho de alimentos que tiene la viuda, y el segundo con relación al

derecho de partición de la herencia que tienen los herederos o legatarios del autor de la sucesión.

A continuación, señalaremos las principales precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta.

- La viuda deberá informar de la situación, al Juez del conocimiento de la sucesión, dentro de un término de cuarenta días, para que éste notifique a los herederos a quienes se les disminuya o desaparezca su derecho en la herencia, por el nacimiento de un hijo póstumo.

Es importante destacar que la ley no especifica a partir de cuándo empieza a contar el término de cuarenta días.

- Deberá hacer del conocimiento del Juez competente, la época aproximada del parto, a efecto de que este lo notifique a los interesados.
- La viuda tendrá derecho a que se le proporcionen alimentos, con cargo a la masa hereditaria, tenga o no tenga bienes; pero en caso de que no hayan dado alguno de los dos avisos antes relacionados, los interesados podrán negárselos si ella tiene bienes. En caso de que se confirme la preñez, se deberán restituir los alimentos que dejaron de pagarse.

Por su parte, los herederos de quienes sus derechos se vean afectados o disminuidos con el nacimiento del hijo póstumo, tendrán el derecho de solicitar al

juez del conocimiento, que dicte las medidas necesarias a fin de evitar la suposición del parto, la substitución del infante o la viabilidad del hijo póstumo, cuando este no la tenga; dentro de estas medidas se encuentra la de nombrar a un médico o partera que designe el Juez, a efecto de que se puedan cerciorar de la veracidad del alumbramiento.

III. Suspensión de la división de la herencia hasta en tanto se efectúa el parto o transcurre el término máximo de la preñez.

Como ya lo hemos analizado anteriormente, el artículo 1288 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece que los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común mientras no se hace la partición de herencia, motivo por el cual, los herederos son considerados como comuneros, respecto de la masa hereditaria.

La partición de herencia “es el acto jurídico por medio del cual las partes abstractas e indivisas se convierte en concretas y divisas.”⁶⁰

A decir de Jorge A. Sánchez-Cordero Davila, “La partición es el acto jurídico que extingue el estado de indivisión y de comunidad hereditaria.”⁶¹

⁶⁰ Op. Cit. ASPRON PELAYO, Juan Manuel, pag. 179.

⁶¹ SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A. Derecho Civil. Introducción al Derecho Mexicano. Ed. Instituto de investigaciones jurídicas. Mexico 1981. pag. 74

Conforme al artículo 1767 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el albacea debe elaborar el inventario de los bienes y la cuenta de administración, para proceder a la partición de la herencia. Sin embargo, en caso de que la viuda del *de cuius* haya quedado encinta y haya dado el aviso a que se refiere el 1638 del Código Civil señalado, dicha partición se suspenderá, de conformidad con el siguiente precepto legal:

Artículo 1648. La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez; más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

Tomando en cuenta que la partición de herencia es un acto declarativo que tiene como efecto el de identificar los bienes hereditarios que le corresponden a cada uno de los herederos, podemos decir que mientras no se determine la viabilidad del hijo póstumo, es imposible material y jurídicamente llevar a cabo dicha partición, ya que no se tiene la certeza del número de personas que tendrían derecho a la masa hereditaria, motivo por el cual la ley obliga a los herederos a permanecer en una indivisión, hasta en tanto no transcurra el término máximo de la preñez de la viuda.

Esta medida que prevé la ley tiene como finalidad primordial, la de proteger tanto los derechos del hijo póstumo, para que no sea distribuida la porción hereditaria que le corresponde, como los derechos de los herederos ya declarados, para evitar la disminución de su porción hereditaria, en virtud de la creación de un falso heredero.

IV. Regulación actual de los derechos sucesorios del hijo póstumo en la legislación nacional.

En materia sucesoria, haciendo un análisis de los códigos civiles de las entidades federativas que conforman el país, podemos decir que la mayoría de ellos, no hacen la definición de lo que son un hijo póstumo y un hijo preterido, sino que sólo se concretan a diferenciar los derechos que le corresponden a uno y a otro; en términos generales, la redacción de los artículos correspondientes coinciden casi en su totalidad con la redacción de los artículos 1375 y 1377 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la letra dicen:

Artículo 1375. El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

Artículo 1377. No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

Sin embargo la legislación civil de los Estados de Chihuahua, Coahuila, Quintana Roo, Tabasco y Tlaxcala, hacen una clara referencia a los hijos preteridos, al hijo póstumo y a los hijos nacidos en vida del testador pero después de haber este último otorgado testamento, coincidiendo su redacción con la de los artículos 1279 y 1281 del Código Civil vigente en el Estado de Chihuahua, que a la letra dicen:

ARTÍCULO 1279.- El preterido tendrá derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

ARTÍCULO 1281.- No obstante lo dispuesto en el artículo 1279, el hijo póstumo y el hijo o hijos nacidos en vida del testador, pero después de que éste haya hecho su testamento, tendrán derecho a percibir íntegra la porción que les correspondería como herederos legítimos si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

Sólo hay dos legislaciones civiles locales, que son el Código civil para el Estado de Jalisco y el Código Civil para el Estado de Puebla, que definen el concepto de hijo póstumo, mismas que analizaremos a continuación.

V. A. El nuevo concepto de hijo póstumo que acogen algunos Códigos Civiles del país y derechos que se le reconocen a aquél.

El Código Civil para el Estado de Jalisco, además de hacer la distinción entre los derechos que le corresponden al hijo preterido y al hijo póstumo (entendiéndose por este último también al hijo nacido después de que el *de cuius* otorgó su testamento), es uno de los dos Códigos Civiles del país que acertadamente hacen una definición de hijo póstumo, atendiendo a la etimología y uso original de la palabra *póstumus*, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2706.- El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

ARTÍCULO 2707.- No obstante lo dispuesto en el artículo que antecede, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero por sucesión legítima si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

ARTÍCULO 2728.- Es hijo póstumo:

- I. El nacido después de la muerte del testador; y
- II. El nacido en vida de su padre o de su madre después que aquél o ésta hayan otorgado su testamento, si no existe disposición expresa en el sentido de desheredarlo.

El Código Civil para el Estado de Puebla es el segundo ordenamiento, que además de establecer la diferencia entre los derechos del hijo preterido, hijo póstumo e hijo nacido después de que el *de cuius* otorgó su testamento, define al hijo póstumo de acuerdo a lo siguiente:

Artículo 3112.- El preterido de las personas enumeradas en el artículo 3107, tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión alimenticia que le corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

Artículo 3115.- Es hijo póstumo:

- I. El nacido después de la muerte del testador; y
- II. El nacido en vida de su padre o de su madre después que aquél o ésta hayan otorgado su testamento.

Al efecto, la Suprema Corte de Justicia ha emitido la siguiente tesis:

Registro No. 208440

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XV-II, Febrero de 1995

Página: 349
Tesis: VI.1o.215 C
Tesis Aislada
Materia(s): Civil

HIJO POSTUMO. PUEDE TAMBIEN TENER ESE CARACTER EL QUE NACE DESPUES DE OTORGADO EL ULTIMO TESTAMENTO. (LEGISLACION ANTERIOR DEL ESTADO DE PUEBLA).

Interpretando el concepto de hijo póstumo humana y jurídicamente, debe entenderse para los efectos del derecho hereditario, que lo es no solamente aquél que nace después de la muerte del padre, sino también el que nace después de otorgado el último testamento, aun cuando el padre viva, si no existe disposición expresa de este último en el sentido de desheredarlo, pues ello constituye una excepción prevista por la ley a la libertad de testar a que se refiere el artículo 3164 del Código Civil del Estado de Puebla, toda vez que el artículo 3175 del mismo ordenamiento, dispone que el hijo póstumo tiene derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiera dispuesto expresamente otra cosa.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 325/89. Gloria Andrea Silva Lobato, por su representación. 10 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Irma Salgado López.

Sin embargo, este Código Civil, a diferencia de los demás Códigos Civiles locales de República Mexicana, va más allá del sólo hecho de proteger a los hijos póstumos, otorgándoles el derecho para percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero por sucesión legítima; sino que en caso de que algún hijo póstumo sea preterido, el testamento quedará sin efecto o en su caso caducará.

Lo anterior con base en el siguiente precepto legal:

Artículo 3116.- En el caso de hijos póstumos son aplicables las siguientes disposiciones:

I. El nacimiento del hijo póstumo, a que se refiere la fracción I del artículo anterior, que sea preterido en el testamento de su padre, deja sin efecto ese testamento, debiéndose transmitir los bienes de aquél, según las disposiciones legales que regulan la sucesión legítima, a menos que el testador hubiese dispuesto expresamente refiriéndose al póstumo mismo, que es su voluntad que éste no lo herede; y

II. Por el nacimiento de los hijos póstumos, a que se refiere la fracción II del artículo anterior, caduca y queda sin efecto el testamento hecho por su padre o madre, y se considerará que ésta o aquél, en su caso murieron *ab intestato*.

En nuestra opinión, si bien es importante proteger los derechos del hijo póstumo, también es importante respetar la libertad testamentaria de todo individuo, y es evidente que el Código Civil para el Estado de Puebla, va más allá de ser una excepción a este principio, como lo son en los demás Códigos Civiles locales de la República Mexicana; más bien es una clara limitante a esta libertad, en virtud de que al dejar sin efecto un testamento en el que se haya preterido al hijo póstumo, el testamento pierde totalmente su eficacia, beneficiando con el cien por ciento de la masa hereditaria a los hijos del testador, pudiendo así afectar los derechos de terceros, por ejemplo, el derecho de los coherederos que no sean hijos del testador o el derecho de los legatarios designados en dicho testamento.

Cabe aclarar que en este supuesto, el autor de testamento no goza siquiera de la porción de libre disposición que en su momento fue reservada al testador, en el sistema de “legítimas”.

V.B. El hijo póstumo y sus derechos, en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Como ya lo hemos analizado, la personalidad de un individuo se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; sin embargo, el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal hace una clara excepción, al decir "...pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código..."

Es importante analizar aquello de "los efectos declarados" en el Código Civil comentado, y que son los siguientes:

- **DERECHO A HEREDAR.**- Analizando el artículo 1314 del Código Civil antes mencionado, podemos decir que uno de los derechos que la ley le reconoce al hijo póstumo, es el adquirir por testamento o por intestado, siempre y cuando al momento de la muerte del *de cuius* esté concebido y nazca vivo y viable: "*infans conceptus pro nato habetur (quoties de commodo eius agitur)*".

Asimismo, en caso de que el hijo póstumo sea preterido en el testamento del *de cuius*, tendrá derecho de percibir íntegra la porción que le correspondería

como heredero legítimo, en términos del artículo 1375 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

- **DERECHO A RECIBIR DONACIONES.**- La donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes. Los hijos póstumos pueden recibir donaciones realizadas por sus padres, aun sin haber nacido; sólo basta que al momento de realizarse dicha donación, estén concebidos y nazcan vivos y viables.

Lo anterior con base en el siguiente precepto legal:

Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

En opinión de Ramón Sánchez Medal, “En el donatario no se exige la capacidad de ejercicio, ni la capacidad de goce, pues ésta puede anticiparse por una ficción legal para permitir a un simple concebido, recibir la donación...”⁶²

En el caso de las donaciones hay un aspecto muy importante, ya que la ley le otorga más derechos al hijo póstumo que al hijo superveniente.

⁶² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 10ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1989, pag. 203.

Al efecto el artículo establece lo siguiente:

Artículo 2359. Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, **pueden ser revocadas** por el donante cuando le hayan **sobrevenido** hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un **hijo póstumo** del donante, la donación **se tendrá por revocada** en su totalidad.

Como se desprende del precepto legal anterior, en el caso de que el donante tuviera un hijo superveniente, tendrá la facultad **potestativa** para revocar la donación, sin embargo, en el caso de que naciere un hijo póstumo⁶³ la donación se tendrá por revocada de **pleno derecho**.

Una vez más se hace evidente la desproporcionalidad de los derechos que el Código Civil vigente en el Distrito Federal otorga a los hijos nacidos después de otorgado un acto jurídico, llámese testamento o donación; y a los hijos nacidos después de la muerte del otorgante de cualquiera de los citados actos, motivo por el cual, consideramos como necesaria la siguiente propuesta.

⁶³ Comprendiéndose para el presente análisis, sólo al hijo nacido después de la muerte de su progenitor.

VI. Propuesta que formula la sustentante respecto a una nueva regulación del concepto y los derechos del hijo póstumo.

En el desarrollo del presente trabajo, hemos visto la importancia que la ley le ha dado a los concebidos aún no nacidos incluyendo a los hijos póstumos, reconociéndoles ciertos derechos en materia de sucesiones y donaciones.

Sin embargo, en materia sucesoria el Código Civil vigente en el Distrito Federal ha limitado los derechos que tienen los hijos nacidos entre el otorgamiento del último testamento y la muerte del testador, a quienes en su calidad de “hijos preteridos”, les otorga solamente el derecho de percibir alimentos.

Es importante señalar la necesidad de ampliar el concepto de hijo póstumo, para que este incluya no sólo a los hijos nacidos después de la muerte del testador, sino también al nacido en vida del testador, pero después del otorgamiento del último testamento, a efecto de que sean protegidos no sólo con el derecho de percibir alimentos, sino también de recibir la porción hereditaria que le correspondería como heredero legítimo.

VII. Adición al Código Civil de una definición de hijo póstumo, que considere como tal no sólo al nacido con posterioridad al fallecimiento de alguno de sus dos progenitores, sino también al alumbrado después

de que uno de éstos o ambos, hayan otorgado testamento (se incluye la posible redacción del texto para el nuevo artículo.

Con la finalidad de que la ley le otorgue los mismos derechos a los hijos nacidos después de que el testador haya otorgado testamento, que los que corresponden al hijo póstumo, consideramos que es necesario adicionar al artículo 1377 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, la definición del “hijo póstumo”, tomando en cuenta la etimología y el uso original que le fueron atribuidos a dicha figura, para lo cual proponemos la siguiente redacción:

“Artículo 1377. No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente **su voluntad para desheredarlo.**

Se considera hijo póstumo:

- I. El hijo del testador, nacido después de la muerte de éste;**
y
- II. El hijo nacido en vida de su padre o de su madre después que aquél o ésta hayan otorgado testamento.”**

Además proponemos suprimir, del que vendría a ser párrafo primero del artículo 1377, la parte que dice “...si no hubiere testamento”, a fin de evitar confusiones, pues podría entenderse tal como actualmente aparece su redacción, que el póstumo sólo recibiría como heredero legítimo en el supuesto de que no hubiere testamento.

VIII. Establecer la obligación a cargo del Notario que intervenga en el otorgamiento de un testamento público abierto, de hacer saber al testador que de acuerdo con el artículo 1377 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, puede disponer lo relativo a la sucesión de su hijo póstumo y, así también, de aquel que llegare a concebir o engendrar, para lo cual deberá adicionarse en dicho sentido el artículo 1377 Bis del mismo ordenamiento (se propone el texto para el numeral antes citado)

De acuerdo con lo que señala la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal, la función del notario, es una actividad de orden e interés público y social.

“Teleológicamente el fin del notariado es brindar seguridad jurídica, la cual se basa en la fe pública, es decir, el notariado se justifica porque la sociedad requiere seguridad jurídica, la cual se obtiene gracias a la dación de fe.”⁶⁴

Su función se encuentra fundada en el artículo 7 de la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal, que en su parte conducente, establece lo siguiente:

Artículo 7. Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:...

V. El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad

⁶⁴ RIOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Editorial McGraw –Hill/Interamericana de México, S. A. de C.V., México, 1995, pag. 23.

aplicable al caso concreto, de manera imparcial, **preventiva**, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia respecto de asuntos en que no haya contienda.

El notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir sus procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma y de manera imparcial; debe **aconsejar** a cada una de las partes o solicitantes del servicio sin descuidar los intereses de la contraparte, en lo justo del caso de que se trate.

Atendiendo a la función preventiva y de asesoría, así como la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los prestatarios de los servicios notariales, el notario ante quien se otorgue algún testamento público abierto o público simplificado, o se presente uno público cerrado, tiene la obligación de orientar al testador respecto de las consecuencias y alcances legales del acto que está realizando.

Con base en el estudio del presente trabajo, creemos que es necesario que el notario explique expresamente al testador, el derecho que tiene de heredar o desheredar a los hijos póstumos (en su sentido amplio) que llegue a tener, con la finalidad de otorgarle la seguridad jurídica de que su testamento se va a cumplir en los términos que él dispuso, y de coadyuvar con los con los órganos judiciales competentes, a fin de que la sucesión del *de cuius*, no se convierta en parte testamentaria, por lo que respecta a los herederos y legatarios instituidos por él y en parte intestamentaria, por lo que respecta a los hijos preteridos, para lo cual se propone la creación del artículo 1377 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que deberá ser redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1377 BIS.- El notario ante quien se otorgue o presente un testamento público, deberá hacer saber al testador, el derecho que tiene de heredar o desheredar a los hijos póstumos que llegare a tener.”

De esta manera el principio de libre testamentifacción que actualmente sigue el Código Civil para el Distrito Federal, no tendrá excepción alguna, al menos por lo que respecta a los testamentos públicos que se otorguen o presenten ante notario.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concebido entra bajo protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción; por lo tanto legalmente adquiere el carácter de heredero desde la muerte del *de cuius*, salvo que *no nazca vivo y viable* (condición resolutoria negativa), ya que en esta última situación el concebido perdería su calidad de heredero en forma retroactiva, es decir, como si nunca la hubiera tenido.

SEGUNDA.- La apertura de la herencia se inicia al momento de la muerte del autor de la sucesión, o sea, cuando se extingue su personalidad, actualizándose sincrónicamente la institución de los herederos, ya sea por voluntad del testador o por disposición de la ley. En ese momento se transmite jurídicamente la herencia, motivo por el cual los herederos deben contar con personalidad jurídica al momento de la muerte del *de cuius*.

TERCERA.- Uno de los principales fundamentos en el Derecho Sucesorio, es la certeza que tiene el autor de la sucesión de que a su muerte, los bienes, derechos y obligaciones que obtuvo en vida, pasarán a las personas que él designó a través del testamento correspondiente, o que por disposición legal, presuntamente querría designar.

CUARTA.- La función principal del sistema de legítimas adoptado por el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que entró en vigor el 1º. de marzo de 1870, era evitar el total abandono de sus parientes más cercanos por parte del testador, otorgándoles el derecho de recibir una porción de la masa hereditaria. En caso de que el testador quisiera desheredar a uno o más de sus descendientes, la causa debería estar fundada y constar en el testamento.

QUINTA.- La *libertad testamentaria*, sistema que actualmente sigue el Código Civil vigente en el Distrito Federal, contempla una única excepción en su artículo 1377, el cual establece el derecho del hijo póstumo para recibir la porción íntegra que le correspondería como heredero legítimo, lo cual equivale a decir que el testamento no le es oponible.

SEXTA.- El deber de proporcionar alimentos constituye una obligación de interés social, ya que al ser la familia la base de la sociedad, protege a sus integrantes en las necesidades básicas para su subsistencia, cumpliendo así una función social al garantizar una mayor estabilidad familiar.

SÉPTIMA.- En el sentido etimológico original la palabra *póstumus* significaba “nacido después” únicamente, motivo por el cual el Derecho Romano contemplaba como *hijo póstumo*, tanto a los hijos nacidos después de la muerte de su progenitor, como a los hijos nacidos después de haber sido otorgado el testamento.

OCTAVA.- El Código Civil vigente en el Distrito Federal, sólo contempla como hijo póstumo al nacido después de la muerte de su progenitor, otorgándole la ventaja de ser considerado como heredero legítimo, beneficio del que no disfruta el hijo nacido después de haber sido otorgado el testamento y antes de la muerte del testador, quien tiene sólo el derecho de percibir alimentos. Esta situación inequitativa hace necesario el considerar como hijos póstumos a ambos, para que tengan iguales derechos dentro de la sucesión de su progenitor, esto es, tener a los dos como sucesores a título universal *ab intestato*.

NOVENA.- Con la finalidad de respetar el sistema de libre testamentifacción y atendiendo a la función preventiva y de asesoría que tiene el Notario en el Distrito Federal, convendría establecer como obligación de éste, el explicarle al testador el derecho que tiene de instituir o no expresamente como herederos a sus hijos póstumos, considerando como tales a quienes nazcan después de haber sido otorgado el último testamento o después de la muerte de su progenitor.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones. 4ª ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1980.

ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María. Los Alimentos. En Un Siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil. UNAM- Porrúa, México, 1985.

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 8º ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 2006.

ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2º ed., Editorial McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, 2006.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 1ª reimpresión. Editorial Oxford University Press México, S.A. DE C.V., México, 2006.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª. ed., Editorial Harla, S. A. de C.V., México, 1992.

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil (Parte B). Vol. 2. 1ª. ed., Editorial Harla, México, 1998.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Derecho Romano. 20ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 2005.

BRENA SESMA, Ingrid. La legítima testamentifacción forzosa y libre en los Códigos de 1870 y 1884 en Un Siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil. UNAM- Porrúa, México, 1985.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares. 2ª ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1990.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 15º ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 2006.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes – Sucesiones. Vol. II. 17ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez. 6ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1998.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 1er. Curso. Parte General. Personas y Familia. 13ª ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones. 2ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 2004.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. 13ª ed., UNAM- Porrúa, México, 1999.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. D-H. 13ª ed., UNAM- Porrúa, México, 1999.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. 13ª ed., UNAM- Porrúa, México, 1999.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones del Derecho Civil. Tomo V. Derecho Sucesorio. 1ª. ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.

MARGADANT S., GUILLERMO F. El Derecho Privado Romano. 17ª. ed., Editorial Esfinge, S. A. de C.V., México, 1991.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 1992.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena, La obligación alimentaria: Deber jurídico, deber moral. 2ª. ed., Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1998.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. Traducido a la 9ª. edición francesa por FERRAEZ GONZÁLEZ, José. 21ª. ed., Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2005.

RIOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Editorial McGraw – Hill/Interamericana de México, S. A. de C.V., México.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 4. Sucesiones. 11ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, 2006.

SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A. Derecho Civil. Introducción al Derecho Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1981.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. 21ª. ed., Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2005.

PÁGINAS EN LÍNEA

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, 22^a ed. [Versión en línea], dirección electrónica: www.rae.es

Suprema Corte de Justicia de la Nación, dirección electrónica: www.scjn.gob.mx

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, dirección electrónica: www.bibliojuridica.org

Registro Nacional de Avisos de Testamentos, dirección electrónica: www.testamentos.gob.mx

LEGISLACIÓN

Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja – California, adoptado al Estado de Puebla. Tomás f. Neve y Comp. Editores, Puebla, 1871.

Código Civil vigente en el Estado de Aguascalientes.

Código Civil vigente en el Estado de Baja California.

Código Civil vigente en el Estado de Baja California Sur.

Código Civil vigente en el Estado de Campeche.

Código Civil vigente en el Estado de Chiapas.

Código Civil vigente en el Estado de Chihuahua.

Código Civil vigente en el Estado de Coahuila.

Código Civil vigente en el Estado de Colima.

Código Civil vigente en el Estado de Durango.

Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Código Civil vigente en el Estado de Cuanajuato.

Código Civil vigente en el Estado de Guerrero.

Código Civil vigente en el Estado de Hidalgo.

Código Civil vigente en el Estado de México.

Código Civil vigente en el Estado de Michoacán.

Código Civil vigente en el Estado de Morelos.

Código Civil vigente en el Estado de Nuevo León.

Código Civil vigente en el Estado de Oaxaca.

Código Civil vigente en el Estado de Puebla.

Código Civil vigente en el Estado de Querétaro.

Código Civil vigente en el Estado de Quintana Roo.

Código Civil vigente en el Estado de San Luis Potosí.

Código Civil vigente en el Estado de Sinaloa.

Código Civil vigente en el Estado de Sonora.

Código Civil vigente en el Estado de Tabasco.

Código Civil vigente en el Estado de Tamaulipas.

Código Civil vigente en el Estado de Tlaxcala.

Código Civil vigente en el Estado de Veracruz.

Código Civil vigente en el Estado de Yucatán.

Código Civil vigente en el Estado de Zacatecas.

Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.