



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“LA SUCESIÓN POR ESTIRPE EN LA SUCESIÓN
TESTAMENTARIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

DAVID JOSÉ ROJAS GASCA

ASESOR: DRA. CECILIA LICONA VITE



Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, a 17 de abril 2018

UNAM
La Universidad
de la Nación



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos.

A Dios por permitirme la oportunidad de estar aquí.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, y en especial, a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, quien me ha otorgado todas las herramientas y el conocimiento para el desarrollo de mi vida profesional.

A la doctora Cecilia Licona Vite quien con su paciencia y dedicación me ha ayudado a terminar este trabajo y me ha permitido dar mi paso definitivo en la carrera de Derecho.

A mis padres José Santos Rojas Haro y María de Jesús Gasca Medina quienes con su apoyo, cariño y dedicación me han impulsado a poder llegar al lugar en el actualmente me encuentro. Los quiero mucho.

A mi hermano Juan Daniel Rojas Gasca, quien siempre me ha apoyado y ha tenido fe en mí. Que tus metas se puedan cumplir pronto.

A mis abuelos José Gasca Vera y Herminia Medina Ortega quienes con su cariño y consejos me han ayudado a crecer como persona. Los quiero mucho.

A mi padrino José Gasca Medina, quien siempre me ha apoyado en todos mis proyectos profesionales y quien siempre ha estado ahí para darme un consejo.

A toda mi familia quienes siempre han creído en mí y en todo aquello que he podido lograr.

Por todos mis amigos que me he encontrado a lo largo de mi vida. Su amistad es lo más valioso que me han dado y sus enseñanzas también.

A todos aquellos maestros que pude conocer en mi vida escolar, el conocimiento que me han aportado será siempre bien usado. Gracias por todas aquellas enseñanzas, no solo académicas, sino también de la vida que han influenciado a seguir adelante.

Al maestro Gumesindo Padilla Sahagún, quien con sus enseñanzas a inicio de la carrera me inculco el amor al Derecho y que siempre nos educo para ser un verdadero profesionalista. Que en paz descanse.

“LA SUCESIÓN POR ESTIRPE EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO PRIMERO. Marco Conceptual del Derecho Sucesorio	1
1.1 Concepto de Sucesiones	1
1.2 Opiniones doctrinales	1
1.3 Clases de sucesiones	4
1.3.1 Sucesión testamentaria.....	4
1.3.2 Sucesión legítima o intestamentaria	5
1.4 Concepto de heredero	7
1.5 Concepto de legatario	10
1.6 Diferencias entre heredero y legatario	11
1.7 Premoriencia	13
1.8 Concepto de herencia	16
1.9 Concepto de sustitución	18
1.10 Concepto de sucesión por cabeza, sucesión por estirpe y sucesión por líneas	19
1.11 Concepto de derecho de representación	20
1.12 Concepto de testamento	22
1.13 Tipos de testamento	24
1.13.1 Testamento ológrafo	24
1.13.2 Testamento público abierto	25
1.13.3 Testamento público cerrado	27
1.13.4 Testamento público simplificado	28
1.13.5 Testamento privado	29
1.13.6 Testamento militar	30
1.13.7 Testamento marítimo	30
1.13.8 Testamento hecho en país extranjero	31
CAPÍTULO SEGUNDO. La sucesión por estirpe en el Código Civil para el Distrito Federal	32
2.1 La regulación de las sucesiones en el Código Civil del Distrito Federal	32
2.2 Casos en que procede la sucesión intestamentaria o legítima	35
2.3 Quiénes tienen derecho a heredar en la sucesión intestamentaria	54

2.4 Formas de heredar en la sucesión intestamentaria según el Código Civil del Distrito Federal -----	59
2.5 La sucesión por estirpe en el Código Civil del Distrito Federal -----	61
2.6 Análisis de la sucesión testamentaria en el Código Civil del Distrito Federal	64
2.7 ¿Existe el Derecho de representación en el Código Civil para el Distrito Federal? -----	74

CAPÍTULO TERCERO. Regulación extranjera de la sucesión por estirpe testamentaria -----76

3.1 España -----	77
3.2 Francia -----	84
3.3 Italia -----	86
3.4 Portugal -----	89
3.5 Venezuela -----	93
3.6 Argentina -----	96
3.7 Perú -----	97

CAPÍTULO CUARTO. La necesidad de prever la sucesión por estirpe en la sucesión testamentaria -----102

4.1 Crítica personal respecto a la solución que otorga el Código Civil para el Distrito Federal con respecto a la premoriencia en la sucesión testamentaria ---	102
4.2 La importancia de incorporar la figura de la sucesión por estirpe en la sucesión testamentaria -----	113

CONCLUSIONES -----122

BIBLIOGRAFIA -----126

LEGISLACION -----127

OTRAS FUENTES -----128

INTRODUCCIÓN

El Derecho Civil es considerado la primera rama del Derecho que se ha creado y esto debido a que tiene como objeto principal de regulación la persona, desde que nace hasta que muere, así regula, no solo la vida, sino la muerte y todas las relaciones que derivan después de ella, de ahí que se tenga una materia como lo es el Derecho Sucesorio.

El Derecho Sucesorio ha tratado de dar continuidad a todas las relaciones jurídicas de una persona que no se extinguen con la muerte, respetando lo que comúnmente se considera la última voluntad de una persona, que se desprende ya sea de manera expresa (testamentaria) o presunta (legítima).

Sin embargo, hay ciertas situaciones que no se encuentran debidamente reguladas.

Uno de ellos es la premoriencia, y más en específico, aquella que se presenta en la sucesión testamentaria.

La solución en nuestra ley ha sido que a falta de un sustituto designado por el testador, se abre la sucesión legítima.

En el caso de los descendientes esto no parece lo más adecuado.

Los descendientes del heredero premuerto se ven privados de una gran parte proporcional que les hubiera tocado, si el heredero hubiere sobrevivido al testador.

El presente trabajo busca explicar dicha problemática y dar una solución adecuada a ello, la cual sería la aplicación de la sucesión por estirpe en la sucesión testamentaria.

Para ello, hemos dividido el trabajo en cuatro partes que nos permitan explicar de una mejor manera el problema y la solución a la que queremos llegar.

La primera parte está dedicada principalmente a conceptos que estén relacionados al tema.

La segunda parte es dedicada al Derecho Sucesorio en el marco legislativo de la Ciudad de México.

La tercera parte reside en un estudio de las legislaciones extranjeras que regulan la sucesión por estirpe en la sucesión testamentaria.

Por último, en la cuarta parte se expone la problemática y la posible solución de la premoriencia en la sucesión testamentaria respecto a los descendientes, la cual desde nuestro parecer es la sucesión por estirpe.

En el apartado de conclusiones, se establecerá la solución correspondiente y se propondrá una modificación a nuestro CCDF para que pueda estar más acorde a la voluntad del testador, ya que es el punto central de todo acto jurídico, y en especial del testamento.

En el Código Civil para el Distrito Federal la sucesión por estirpe es una solución que solamente se da en la sucesión legítima. Lo que se quiere demostrar es que dicha solución puede entenderse a la sucesión testamentaria.

CAPÍTULO PRIMERO. MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO DE SUCESIONES

1.1 Concepto de sucesiones

Para poder entender el concepto de sucesiones, primero analizaremos su raíz etimológica. Sergio T. Azua Reyes nos dice que “el término sucesión viene de la palabra latina *successio*, que significa entrada o continuación de una persona o de una cosa en lugar de otra.”¹ De ello se desprenden distintas definiciones que están relacionadas entre sí. Esto hace que la palabra sucesión sea un término análogo. De ahí que hay que distinguir la sucesión en sentido amplio y en sentido estricto.

En sentido amplio, la sucesión es la sustitución de una persona por otra dentro de una relación jurídica o, en otras palabras, el cambio de titular de un derecho². Por ejemplo, el cambio de propietario de un bien inmueble, en donde el comprador sustituye al vendedor como propietario de dicho bien. Este tipo de sucesión también se conoce con el nombre de sucesión *inter vivos* y, por regla general, será a título particular.

En cambio, en sentido estricto la sucesión es la transmisión de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.³ A este tipo de sucesión se le conoce como sucesión *mortis causa* y puede ser a título particular o a título universal.

1.2 Opiniones doctrinales

Para una mejor comprensión del concepto de sucesión en sentido estricto citaremos a algunos autores.

¹ AZÚA REYES, Sergio T., *Derecho de las Sucesiones*, México, Porrúa, 2011, p.9.

² Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho Sucesorio*, México, Oxford, 2007, p. 8.

³ Cfr. CHAVEZ CASTILLO, Raúl, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Porrúa, 2011, p.143.

Ambroise Colin y Henry Capitant definen a la sucesión como “la transmisión a una o varias personas vivas del patrimonio que deja una persona que ha fallecido.”⁴

Por su parte, Julien Bonnecase expresa que la sucesión es “un modo de adquirir por defunción a título universal. Es la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o a varias otras.”⁵

George Ripert y Jean Boulanger escriben que la sucesión es “la transferencia de un conjunto de derechos y obligaciones en favor o a cargo de un nuevo titular.”⁶

José Castán Tobeñas, citado por José Arce y Cervantes, define a la sucesión como “la continuación o sucesión o 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 extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva, en determinados aspectos.”⁷

Por su parte, Sergio T. Azua describe a la sucesión como “una causahabencia a título universal que solamente se da por la muerte de una persona a quien en términos generales llamaremos de *cujus*, o autor de la sucesión.”⁸

Por otra parte, Jorge Alfredo Domínguez Martínez considera que “la sucesión [...] significa continuación y ambas (sucesión y continuación) reconocen como equivalente a substitución. Con ese idéntico sentido se aplican a los protagonistas principales del Derecho de las Sucesiones, es decir, el autor de la herencia, en el medio forense identificado como el de *cujus*, o sea, aquel de cuya sucesión se trata, que es el causante, sucedido o substituido; y [...] el heredero, quien como causahabiente, sucede o substituye al autor de la herencia. El objeto de dicha substitución es la herencia, integrada por los bienes y las obligaciones... objeto de

⁴ COLIN, Ambroise y CAPITANT Henry, *Derecho Civil, Sucesiones y transmisiones a título gratuito*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 264.

⁵ BONNECASE Julien, *Elementos del Derecho Civil*, Puebla, México, Editorial José M. Cajica, 1985, pp. 446 y 447.

⁶ RIPERT George y BOULANGER Jean, *Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol*, Buenos Aires, La Ley, 1965, p. 18.

⁷ ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, México, Porrúa, 2011, 10ª edición, p. 5.

⁸ AZÚA REYES, Sergio T., *op. cit.*, p. 10.

transmisión de quien fue su titular en vida a quien le sucede como nuevo titular, precisamente a título de herencia.”⁹

Por último, Raúl Chávez Castillo define a la sucesión como “la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos que ella misma determine a través de una manifestación unilateral de la voluntad denominada testamento o que establezca la ley.”¹⁰

De sucesión *mortis causa*, podemos desprender que existen dos tipos: la testamentaria y la intestamentaria.

Es de tener presente que Puig Brutau dice que “la idea fundamental de las sucesiones en el derecho romano es que el fallecimiento de una persona produce el efecto de que otra u otras pasan a ocupar el mismo lugar o situación jurídica del fallecido y, a consecuencia de ello, realizan una adquisición de bloque o *per universitatem*. En este sentido, el heredero pasa a ocupar la posición jurídica del difunto y, por ello, los actos válidos del causante han de valer también como actos de sus herederos voluntarios. Es decir, en la sucesión por causa de muerte el sucesor a título universal adquiere los bienes, derechos y obligaciones del causante como objetos independientes, sin perder su individualidad.”¹¹

José Arce y Cervantes señala que para que exista este tipo de sucesión deben de coexistir cuatro elementos fundamentales:¹²

1. La existencia de un conjunto de bienes y obligaciones (patrimonio); transmisibles a causa de muerte y que tenga un valor en dinero;
2. Que el titular de este patrimonio haya dejado de ser persona;

⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones*, México, Porrúa, 2013, 2° edición, p. 3.

¹⁰ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Derecho de Familia y Sucesorio*, México, Porrúa, 2011, 2° edición, p. 143.

¹¹ PUIG BRUTAU José, *Compendio de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*, Editorial Bosch, Barcelona, pp. 225 y 226.

¹² Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, pp. 1 y 2.

3. La existencia de personas que lo reemplacen en la titularidad de ese patrimonio, y
4. Que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante, o sea que tenga vocación hereditaria.

1.3 Clases de sucesiones

Tradicionalmente, se reconocen tres sistemas de testamentifacción, y son los siguientes:¹³

1. Libre testamentifacción o sucesión testamentaria;
2. Testamentifacción legítima o sucesión intestamentaria, y
3. Testamentifacción mixta, que es cuando se presenta las dos anteriores.

1.3.1 Sucesión testamentaria

La sucesión testamentaria tiene como su base en una declaración unilateral de la voluntad que se conoce con el nombre de testamento. La base de este tipo de sucesión proviene de la libre voluntad del *de cuius* de disponer de sus bienes después de la muerte. Ésta, a su vez, tiene su asiento en el derecho de la propiedad individual que es el pilar fundamental del actual sistema jurídico-económico.

El testamento es el instrumento a disposición del individuo para que pueda dejar constancia del sentido y querer: su última voluntad. No porque no se pueda variar en un futuro, sino porque es lo más reciente que se ha decidido en el momento de testar y que es ejecutado por dicho instrumento, y por tal otorgamiento es que recibe el nombre de sucesión testamentaria.¹⁴

¹³ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, p. 13.

¹⁴ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

Es de destacar que en este tipo de sucesión podemos presenciar una sucesión a título universal, con la figura de la herencia, y a título particular, con la del legado.

Por otra parte, es posible que se presente la situación de que la sucesión testamentaria se cruce con la sucesión legítima, por lo cual se produce la incógnita ¿Cuáles bienes pertenecen a la sucesión testamentaria? Si bien no existe una jurisprudencia como tal que defina el caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis aislada en la cual enumera los elementos necesarios para que los bienes se consideren parte de la sucesión testamentaria.

SUCESIONES TESTAMENTARIAS, BIENES DE LAS.¹⁵

Para que determinados bienes puedan considerarse como pertenecientes a una sucesión testamentaria es necesario acreditar: I. La existencia de un testamento aprobado legalmente por la autoridad competente y declarado válido. II. Que el autor de la sucesión, teniendo el carácter de dueño de esos bienes, los legue o herede a determinada persona; y III. Que se haga la declaración de herederos correspondiente y que se incluyan en el inventario de la sucesión. No basta que se pruebe que el autor de la sucesión era dueño al morir de dichos bienes, pues para que pertenecieran a su sucesión testamentaria, se repite, habría sido indispensable que en su testamento se hubiesen incluido, legado o heredado esos bienes, porque muy bien podía existir el testamento, y no haberse incluido dichos bienes y por lo tanto no pertenecerían a la testamentaria, pues el autor de la herencia es libre para dejar todos o parte de sus bienes mediante testamento o ab intestato.

Amparo directo 3265/57. Juan Alcaraz. 3 de noviembre de 1959. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Castro Estrada y Gabriel García Rojas. Ponente: José López Lira.

1.3.2 Sucesión legítima o intestamentaria

La sucesión legítima o intestamentaria, también conocida como necesaria o forzosa, es aquella en que la ley establece la manera en que se repartirán los bienes del *de cuius*.¹⁶

¹⁵ Sexta Época, Tercera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Volumen XXIX, Cuarta Parte Materia Civil, p. 239.

¹⁶ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 14.

Esta sucesión se presenta ante la ausencia de testamento. Al no haber una disposición por parte del *de cuius*, en la cual disponga de sus bienes, la ley presume cuál hubiera sido su voluntad. Y, se dice que así como en la testamentaria la sucesión se refiere a la voluntad del testador, en la intestamentaria se refiere a la voluntad de la ley.

Ahora bien, respecto a los sistemas de ordenación de la sucesión intestamentaria, Puig Brutau nos dice que la ley puede fundarse en dos criterios distintos. El primero basado en los vínculos personales entre el causante y las personas que la ley llama a sucederle. El segundo tiene como pedestal los vínculos derivados de la procedencia familiar de los bienes que integran la herencia.¹⁷ De tal manera que Puig Brutau nos explica que “en el primer caso, se averigua el dato personal de quienes son los parientes más próximos del fallecido; en el segundo, se inquiriere cuál es el tronco o familia de la que proceden sus bienes.”¹⁸

Taparelli, citado por Arce, expone que “la protección de las leyes no hace inmortales a los hombres, pero sí consigue que sus relaciones sociales tengan una especie de inmortalidad y que de aquí nace en gran parte la perpetuidad de la sociedad. Con la muerte, acaba el derecho de propiedad que tenía el titular. Por otra parte, como la sociedad es una unión que concurre al bien común y hay una autoridad que regula los esfuerzos, tanto la sociedad como la autoridad tienen derecho a los bienes de los asociados, que resulta de la naturaleza misma de la asociación y de tanta mayor fuerza cuando es más vigoroso el principio asociante. Y, como toda sociedad mayor está formada de consorcios o asociaciones más pequeñas, en la familia habrá de subsistir una especie de derecho inminente sobre el bien doméstico, aunque subordinado al orden público. Si la muerte se lleva a un individuo que no estaba aislado de la sociedad y pertenecía a una familia en la que existe un principio de unidad constituido por la naturaleza, el individuo formaba un solo ser con tal familia cuyos medios debían emplearse en el bien común de la familia, porque ésta permanece la misma, aunque haya variación de

¹⁷ Cfr. PUIG BRUTAU José, *op. cit.*, pp. 541 y 542.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 542.

dueño y entonces, apenas puede decirse que los bienes cambien de dueño. La asociación doméstica natural supera a cualquier otro vínculo. En esta sociedad natural habrá que ver cuáles derechos serían más atendibles o sea dónde estaba la más íntima unidad del ser, de pensamientos, de afectos y de quién dependa principalmente la perpetuidad del ser que se desea inmortalizar con el derecho sucesorio”.¹⁹

Por último Puig Peña, citado por Arce, nos habla del criterio de propiedad germánica, que tiene como base la voluntad presunta del *de cuius* y en una función social de la propiedad que está estrechamente relacionada con los deberes familiares.²⁰

1.4 Concepto de heredero

El heredero es el sujeto principal dentro de la sucesión, ya que siempre estará presente, sin importar si la sucesión es testamentaria o legítima.

Expondremos alguna de las definiciones que se han dado en torno a la figura del heredero.

Bonnetcase habla de “una noción abstracta del heredero, del individuo que será llamado a heredar, y establece que la sucesión debe reunir ciertas condiciones.”²¹

1. La existencia del heredero;
2. La capacidad para heredar;
3. La ausencia de causas de indignidad, y
4. La falta de parientes del difunto en un grado más cercano.

Por su parte, Juan Manuel Asprón Pelayo especifica que el heredero “es el adquirente a título universal por causa de muerte, de todos y cada uno de los bienes de un patrimonio en liquidación.”²²

¹⁹ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 169.

²⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 170.

²¹ BONNECASE Julien, *op. cit.*, p. 448.

Sergio T. Azua Reyes dice que el heredero “es la persona física o moral que recibe a título universal una herencia, ocupando por tanto la posición jurídica que en vida tenía el de *cujus* respecto de situaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte.”²³

José Arce y Cervantes explica que el heredero se caracteriza porque adquiere a título universal, y que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión. Es propiamente el sucesor del “*de cujus*”, sustituto en la titularidad de su patrimonio. Es decir, el heredero, causahabiente del autor, sustituye a éste. Por tanto, es el heredero el que responde de las cargas de la herencia.²⁴

Por último, Jorge Alfredo Domínguez Martínez indica que el heredero “es el adquirente de lo transmisible habido en el patrimonio del de *cujus*; es quien mantendrá en actividad todos esos elementos como continuador de dicha titularidad.”²⁵

Podemos concluir que el heredero es la persona, física o moral, que adquiere a título universal los bienes de un patrimonio en liquidación y que sustituirá en todas y cada una de las relaciones jurídicas del *de cujus*, que no se extinguen con la muerte.

Con respecto a la naturaleza del heredero, se dice que el sucesor se subroga en la personalidad del *de cujus*, es un continuador del patrimonio del *de cujus*, y representante en todas sus relaciones, tanto activas como pasivas, de las cuales responderá hasta el límite del beneficio de inventario.

²² ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, México, Editorial Mc Graw Hill, 2008, 3° edición, p. 6.

²³ AZÚA REYES, Sergio T., *op. cit.*, p. 21.

²⁴ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, pp. 65 y 66.

²⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 357.

Sin embargo, esta teoría es duramente criticada. Primero, no se puede hablar de un continuador del patrimonio, pues éste no substituye ni suple en las relaciones del *de cuius*. Segundo, tampoco se puede hablar de un continuador de la personalidad, puesto que ésta se extingue con la muerte del *de cuius*.

Por lo tanto, debemos identificar al heredero como un adquirente de las relaciones jurídicas que el *de cuius* tuvo, que no se extinguen con la muerte y que a diferencia de otros adquirentes como el comprador, etc., es un adquirente a título universal.

A pesar de que el *de cuius* es el punto de referencia dentro de la sucesión, no es alguien que figure dentro de la misma, pues es su muerte lo que da inicio a aquella. Será el heredero quien adquiera su posición jurídica, a partir de la muerte del *de cuius*.²⁶

El heredero se caracteriza por ser un adquirente a título universal, ya que adquirirá la universalidad o una parte alícuota del patrimonio del *de cuius*, siendo de esta manera un sustituto de dicho patrimonio.

Cuando hablamos de recibir a título universal, no solo nos estamos refiriendo a que se recibe la totalidad de los bienes, sino que se adquiere la totalidad de la situación jurídica patrimonial.²⁷ Por lo tanto, el heredero no solo se beneficiará de los bienes y derechos que del acervo hereditario, sino que responde también de todas las obligaciones que existan, hasta el monto de la herencia.

²⁶ Cfr. AZÚA REYES, Sergio T., *op. cit.*, p. 21.

²⁷ Cfr. *Ibidem.*, p. 22.

1.5 Legatario

Para entender al legatario, primero debemos referirnos brevemente a la figura del legado.

El legado es una institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer, sin ningún otro gravamen más que los que imponga el testador de manera expresa.²⁸

El sujeto de esta institución, como ya se ha nombrado, es el legatario.

El legatario es aquella persona a la que el testador, en su testamento, designa cosas determinadas, hecho, servicio o prestaciones concretas e individuales, por lo que constituye un sucesor mortis causa a título particular.

Algo que poseen en común el heredero y el legatario es que son beneficiarios de la herencia. Sin embargo, el heredero es un causahabiente, en todo lo transmisible del patrimonio del testador, tanto activo como pasivo, pero con la aceptación por el heredero a beneficio de inventario. Por el otro lado, el legatario es favorecido, a consecuencia del legado, a algo en particular, ya sea una cosa, un hecho o un servicio.²⁹

El legado es, por regla general, una adquisición sin que el legatario posea obligación alguna, y cuando la tiene a su cargo, que es la excepción, ésta es limitada a lo que haya impuesto el propio testador. Es por eso que al legatario se le califica como un adquirente a título gratuito.³⁰

A diferencia de lo que es el heredero, el legatario no es esencial dentro de la sucesión, ya que ésta puede existir sin legado. El legatario es un beneficiario aislado que solamente aparece si el testador lo llama. Es un acreedor con un

²⁸ Cfr. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 90.

²⁹ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 471.

³⁰ Cfr. *Ídem*.

derecho comúnmente contra la herencia y en otras ocasiones contra un heredero en particular o contra otro legatario, y que solamente se limita al legado.³¹

Los legatarios comúnmente tendrán los siguientes derechos:³²

1. Recibir la cosa legada con todos sus accesorios, mejoras y frutos, pero no las nuevas adquisiciones que se agreguen a una propiedad para aumentarla, si no hay una nueva declaración del testador;
2. Exigir que el heredero le otorgue fianza en todos los casos que pueda exigirle el acreedor;
3. Exigir la constitución de la hipoteca necesaria por parte de los otros legatarios, cuando toda la herencia se distribuya en legados;
4. Exigir que el albacea caucione su manejo, ya sea con fianza, hipoteca o prenda;
5. Retener la cosa legada cuando ésta se encuentre en su poder, y
6. Reivindicar la cosa legada.

Por otra parte, el legatario posee las siguientes obligaciones:³³

1. Abonar los gastos necesarios para la entrega;
2. Pagar las contribuciones correspondientes al legado, y
3. Responder subsidiariamente a las deudas de la herencia en proporción al monto del legado.

1.6 Diferencia entre heredero y legatario

Existen tres tipos de opiniones en las cuales se basan la distinción entre heredero y legatario: la objetiva, la subjetiva y la mixta.³⁴

³¹ Cfr. *Ibidem.*, p. 472.

³² Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, pp. 88 y 89.

³³ Cfr. *Ibidem.*, p. 89.

³⁴ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 68.

La objetiva establece una diferencia en la propia naturaleza objetiva de la disposición testamentaria: el instituido en la universalidad de la herencia o en una parte alícuota de la misma, será heredero y si es instituido en bienes particulares será legatario. La diferencia entre ambas no es cuantitativa sino cualitativa.

Por el otro lado, la teoría subjetiva dice que el tener uno u otro carácter depende de la voluntad del testador, o sea que el testador le haya indicado uno u otro carácter, independientemente de que le atribuya la universalidad del patrimonio o parte alícuota del mismo. También explica que este dato no es único sino que debe ser conjugado con otros elementos para averiguar lo que efectivamente quiso decir el testador.

La teoría mixta es un conjunto de las dos anteriores, se establece que para ser heredero se necesita el llamado a la herencia universal o a una parte alícuota y que, a su vez, ésta haya sido la voluntad del testador.

Comúnmente, de todas estas teorías, se utiliza la teoría objetiva, ya que la cualidad del heredero no resulta de la simple voluntad.

Por lo tanto, estableceremos cuales son las principales diferencias entre el heredero y el legatario:

1. La figura del heredero es esencial dentro de la sucesión y no se puede concebir ésta sin aquel; en cambio, el legatario solo aparece en la sucesión testamentaria y no es indispensable en la sucesión, siendo solo posible su existencia por la voluntad del testador;
2. El legatario recibe un bien o bienes en específico, mientras que el heredero ocupa una situación jurídica vacante;³⁵
3. El heredero se califica como un sucesor a título universal, mientras que el legatario se califica como un sucesor a título particular;

³⁵ Cfr. *Ibidem.*, p. 66.

4. El heredero se califica como un adquirente a título oneroso, ya que éste responde de las deudas que tenga la herencia; en cambio, el legatario se califica como un adquirente a título gratuito ya que adquiere sin obligación alguna, más las que disponga el testador, salvo que toda la herencia se distribuya en legados, y
5. El heredero está obligado a responder de las deudas de la herencia. La obligación del legatario de responder de las deudas de la herencia es subsidiaria.

Para concluir este tema podemos citar a José Arce y Cervantes con una frase que resume la diferencia entre heredero y legatario: “Se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la que le sucede. Se es legatario de uno o varios bienes determinados”.³⁶

1.7 Premoriencia

La premoriencia sucede cuando quien es llamado por el testador a heredar muere antes que el otorgante, o bien, muere antes de que se pueda cumplir la condición a él impuesta a ser llamado a heredar, lo que tiene por consecuencia la caducidad de la disposición correspondiente a dicho llamamiento y, por ende, queda sin efecto.³⁷

Hablar de premoriencia no debe confundirse con las antiguas presunciones que se hacían cuando se establecía quien moría antes que otro. Al tocar el tema debemos también tratar acerca de la conmoriencia.

La conmoriencia es un principio que alude a la muerte simultánea, esto es, si el autor de la herencia y su heredero mueren en el mismo desastre o misma fecha y no se pueda determinar quién lo hizo primero, se presume que murieron de

³⁶ *Ídem.*

³⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 241.

manera simultánea, y en consecuencia no existe transmisión hereditaria entre ellos.³⁸

Para entender mejor la premoriencia citaremos algunas tesis que nuestros tribunales han emitido respecto a ese tema.

*DE LOS SOBRINOS DEL AUTOR DE LA HERENCIA. EL TÉRMINO "PREMUERTO" SUCESIÓN CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1565 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DEBE ENTENDERSE REFERIDO A QUIEN FALLECIÓ ANTES QUE EL AUTOR DE LA SUCESIÓN.*³⁹

El citado artículo, al establecer que si concurren a una sucesión hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes, alude a una forma de heredar por representación o sustitución, pues estos últimos heredan en lugar de sus progenitores premuertos, como si éstos no hubiesen existido, y no por derecho propio o transmisión. Ahora bien, el indicado término "premuerto" debe entenderse referido a quien falleció antes que el autor de la sucesión; de manera que para que los sobrinos que concurren a la herencia conjuntamente con los hermanos o medios hermanos del de cujus tengan derecho a heredar, es necesario que sean hijos de otro hermano que falleció antes de concurrir a deducir sus derechos. Ello es así, en primer lugar, atento a que el participio pasivo irregular de "premorir", significa morir una persona antes que otra y, en segundo, porque además de que el legislador sólo establece el derecho a heredar en línea colateral a los sobrinos cuyo padre o madre han fallecido con anterioridad al autor de la sucesión, el mencionado artículo 1565 prevé un derecho a heredar por representación en donde no son aplicables las reglas de la transmisión, por lo que tal derecho no podría actualizarse si el hermano falleciera después del autor de la sucesión. Esto es, el derecho de representación presupone el hecho de la premoriencia del representado al causante, lo cual significa que debe haber fallecido antes de la apertura de la sucesión, pues la causa de ese derecho radica en la inexistencia de la persona que habría de vivir al tiempo de la delación, inversamente al derecho de transmisión, en que la causa obedece a que una persona ha existido al tiempo de la delación pero ha fallecido antes de aceptar la herencia deferida, pues si falleciera después, como

³⁸ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, pp. 26 y 27.

³⁹ Novena Época, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Marzo de 2010, Materia Civil, Tesis: 1a./J. 119/2009, p. 838.

titular del llamamiento, transmitiría el derecho de opción a sus propios herederos, quienes en tal caso tendrían llamamiento directo a su sucesión.

Contradicción de tesis 197/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Civil del Séptimo Circuito. 26 de agosto de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: Sergio A. Valls Hernández; hizo suyo el proyecto Juan N. Silva Meza. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Tesis de jurisprudencia 119/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiocho de octubre de dos mil nueve.

SUCESIONES. HEREDEROS CON DERECHO A PARTICIPAR EN LAS. FIGURA JURIDICA DE LA PREMORIENCIA.⁴⁰

Época: Octava Época, Registro: 210919, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Agosto de 1994, Materia(s): Civil, Tesis: VII. 1o. C. 39 C, Página: 663

El artículo 1565 del Código Civil del Estado de Veracruz, relativo a la sucesión de los colaterales, establece que si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1564. El diverso 28 del ordenamiento citado, dispone que las personas físicas adquieren la capacidad jurídica por el nacimiento y la pierden 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 que declara el código; por su parte el 1247, establece que 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 son viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 268 del propio código. Así mismo, los artículos 1583 y 1599, del ordenamiento en cita, prevén, respectivamente, que 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, y que nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquél de cuya herencia se trate. La interpretación sistemática de tales numerales permite determinar, que si bien es verdad del artículo 1565 citado, se desprende la existencia de un derecho de transmisión hereditaria, al establecer que si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios

⁴⁰ Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Agosto de 1994, Materia Civil, Tesis: VII. 1o. C. 39 C, p. 663.

hermanos premuertos que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1564, no menos es verdad que ese derecho se actualiza cuando la muerte del representado o sustituido acontece una vez que ha sido abierta la sucesión, lo cual ocurre en el momento en que muere el autor de la herencia, puesto que resulta lógico, que antes de la muerte de una persona no se puede concurrir a su herencia, ni se tiene derecho a ella; en consecuencia, también es dable precisar que el término premuerto se refiere al que habiendo sobrevivido al de cujus, muere antes o después de concurrir a deducir sus derechos, transmitiendo la facultad legal de aceptar o repudiar la herencia a sus sucesores, o sus derechos hereditarios, en su caso.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 265/92. Julio Delgado Rodríguez y otros. 18 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Alfredo Sánchez Castelán.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 197/2009 resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 119/2009, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, página 838, con el rubro: "SUCESIÓN DE LOS SOBRINOS DEL AUTOR DE LA HERENCIA. EL TÉRMINO 'PREMUERTO' CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1565 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DEBE ENTENDERSE REFERIDO A QUIEN FALLECIÓ ANTES QUE EL AUTOR DE LA SUCESIÓN."

1.8 Concepto de herencia

El concepto de herencia tiene distintas acepciones. En primera, se habla de un aspecto *subjetivo*, entendiéndose como un equivalente de la sucesión hereditaria o sucesión *mortis causa*.⁴¹ Esto se desprende de las distintas definiciones que se ha dado de ese término.

Así, el Digesto, citado por Arce y Cervantes, define: "*la herencia no es otra cosa que la sucesión de todos los derechos del difunto.*"⁴²

⁴¹ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 6.

⁴² Ídem.

Por su parte, Edgar Baqueiro Rojas puntualiza a la herencia como “una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad [...] consiste en la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cujus o autor de la sucesión.”⁴³

Por otra parte, Jorge Alfredo Domínguez Martínez expresa que “por la herencia una persona substituye a otra en todos los bienes corpóreos y en todo los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del substituido.”⁴⁴

Por lo tanto, podemos decir que cuando hablamos del aspecto *subjetivo* hemos de referirnos como un sinónimo de sucesión *mortis causa* o sucesión en su sentido restringido, ya que estos conceptos se centran en el cambio de persona dentro de la titularidad de un patrimonio.

En segundo lugar, también se habla de un aspecto *objetivo*, entendida la herencia como el conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte y que hace relación al nuevo sujeto que recibe esa masa hereditaria.⁴⁵

Como podemos observar, esta definición se centra más en lo que podemos llamar como masa hereditaria, sin olvidar la relación que tiene ésta con el heredero. Es por ello que de esta definición la doctrina hace una clasificación de herencia que depende de si tendrá o no heredero, y es la siguiente:⁴⁶

1. Herencia vacante, la cual no tendrá heredero y por lo tanto, los bienes quedan vacantes, y

⁴³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁵ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁶ Cfr. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 5.

2. Herencia yacente, que siempre tendrá un heredero, aunque en un momento dado se ignore quién sea.

1.9 Concepto de sustitución

Existen ocasiones en las cuales los que son instituidos como herederos no pueden ocupar su lugar dentro de la herencia, ya sea por cuestiones personales o ajenas a ellos. En el ámbito jurídico se está consciente de eso, y para ello ha creado la figura de la sustitución.

La palabra sustitución proviene de las voces latinas *sub*, que significa abajo, e *institutio*, siendo entonces una institución que está subordinada a otra.⁴⁷ La sustitución es, por consiguiente, la designación que hace el testador de una o varias personas para que ocupen el lugar de heredero cuando el nombrado en primer término no pueda ocupar su lugar en la herencia.

Existen varias liberalidades, la inmediata (el instituido) y la subordinada (la de los sustitutos).⁴⁸ De ello se distinguen dos clases de sustituciones:⁴⁹

1. Directa o subsidiaria. En ésta el sustituto recibe el beneficio en defecto del instituido. Aquí existen dos liberalidades, pero solo una puede subsistir, no ambas; e
2. Indirecta o sucesiva u oblicua o fideicomisaria. En ésta el sustituto recibe el beneficio después de que el instituido lo hubiese disfrutado y transmitido. Las dos liberalidades subsisten y se ejecutan de manera sucesiva.

Otra clasificación que se tiene de las sustituciones es la siguiente:⁵⁰

⁴⁷ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p 84.

⁴⁸ Cfr. *Ídem*.

⁴⁹ Cfr. *Ídem*.

⁵⁰ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

1. Sustitución vulgar o común. Se da cuando se designa a un segundo o ulterior heredero en caso de que el primero no pueda heredar;
2. Sustitución recíproca. Se da cuando se nombra dos herederos y cualquiera de ellos puede heredar la porción del otro en su defecto;
3. Sustitución fideicomisaria. Es aquella en la cual el testador imponía una carga al heredero consistente en conservar los bienes de la herencia para poder transmitirlos a otra persona, y
4. Sustitución pupilar y cuasi pupilar. Se daba en los casos en que un heredero era menor de edad o incapacitado. En ellas, el testador nombra un heredero de su heredero, en caso de que este último muriera sin hacer un testamento.

1.10 Concepto de sucesión por cabeza, sucesión por estirpe y sucesión por líneas

Existen tres sistemas por los cuales se puede dividir la herencia:

1. Sucesión por cabeza. Este es el más común y es cuando el heredero es llamado a suceder directamente;⁵¹
2. Sucesión por estirpe. También llamado por representación. Se da cuando el heredero en primer término no puede heredar, y en su lugar son llamados los descendientes de éste; y
3. Sucesión por líneas. Esta se da cuando los llamados a heredar son ascendientes en segundo grado o ulterior. En este caso, la herencia se dividirá en dos líneas, una paterna y otra materna, pero siempre respetando la regla de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

⁵¹ Cfr. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 33.

1.11 Concepto de Derecho de representación

El derecho de representación es una figura que está estrechamente relacionada con la sucesión por estirpes. Es aquel derecho que se otorga a los descendientes de un heredero en primer término, que se ve en la imposibilidad de ocupar su lugar en la herencia, para que aquellos puedan ocupar dicho lugar.

Por virtud de este derecho los representantes (descendientes) pueden recibir la porción legítima de la herencia que le hubiere correspondido al representado (heredero en primer término).

Los dos principales efectos del derecho de representación son los siguientes: el de ser una excepción al principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, y que la herencia no se distribuya por cabezas sino por estirpes.⁵²

Algunos discuten la naturaleza jurídica de esta figura. Unos piensan que se trata de una ficción legal que consiste en poner en lugar del representado al representante, fingiendo que el representado vivió hasta la muerte del *de cujus*, adquiriendo sus derechos y pasándoselos a sus herederos o representantes.

Otra teoría es la de la subrogación, considerando que es el representante quien se subroga en los derechos del representado.

Una teoría más es la de la vocación indirecta o referida, la cual surge cuando el sujeto que debía heredar no lo hace y otro hereda en lugar suyo.

Por último, la teoría que entiende a esta figura como una sustitución vulgar, que es establecida por la propia ley.

En nuestra opinión esta última es la más acertada, ya que si entendemos a la sustitución intestamentaria como aquella sucesión en la cual la ley presupone cual

⁵² Cfr. PUIG Brutau José, *op. cit.*, p. 549.

hubiera sido la voluntad del testador, de igual manera el derecho de representación es la presunción que hace la ley de quienes hubieran sido los sustitutos de los herederos en primer término. Al respecto, es de tener en cuenta las siguientes tesis aisladas:

*SUCESION LEGITIMA, HEREDEROS EN LA.*⁵³

En la sucesión legítima los parientes más próximos excluyen a los más remotos, en el orden o línea llamados por la ley a la sucesión del autor de la herencia, salvo en el caso de que haya lugar a suceder no por derecho propio sino por derecho de representación, derecho que permite ser llamado cuando alguno hereda en lugar de una persona muerta antes de que se abra la sucesión legítima y por el grado de parentesco con el autor de la herencia, y tiene lugar cuando concurren en la herencia sobrinos con los tíos; pero si con el cónyuge supérstite no concurrieron hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, ante la falta de hermanos, descendientes y ascendientes, el único que puede suceder es el cónyuge que sobrevive.

Amparo directo 141/57. Rodolfo Leo Cházaro. 21 de agosto de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Disidente: Gabriel García Rojas. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

*SUCESIONES, DERECHO DE REPRESENTACION EN LAS.*⁵⁴

El derecho de representación es una institución que corresponde a la sucesión legítima y no a la testamentaria, y ella comprende el caso en que los parientes de una persona premuerta, ocurren a la sucesión del de cujus, para hacer efectivos los derechos que correspondían a aquella, si viviera o hubiera podido heredar. Por tanto, el fenómeno de la representación no puede tener lugar cuando la persona a quien se pretende representar, falleció con posterioridad al autor de la sucesión, en que se intentó realizar esa representación.

Amparo civil en revisión 2265/36. Martínez Diego. 14 de noviembre de 1941. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁵³Sexta Época, Tercera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Volumen II, Cuarta Parte, Materia Civil, p. 167.

⁵⁴Quinta Época, Cuarta Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXX, Materia Civil, p. 2846.

1.12 Concepto de testamento

El testamento es la principal institución dentro de la sucesión testamentaria, pues es la base de la misma.

La palabra testamento viene del latín *testamentum*, y esta a su vez de *testis*, testigo, y de *testor*, atestiguar.⁵⁵

Para entender mejor el concepto de testamento citaremos las definiciones de algunos autores.

Bonnecase define el testamento como “un acto jurídico solemne, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de su autor, para después de su muerte, tanto desde el punto de vista extra patrimonial como económico.”⁵⁶

Puig Brutau, por su parte, puntualiza al testamento como “el acto por el que una persona puede determinar el destino de su patrimonio después de su muerte.”⁵⁷

José Arce y Cervantes detalla al testamento como “un negocio jurídico unilateral y mortis causa”.⁵⁸

Por su parte, Edgar Baqueiro Rojas lo delimita como “un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos al momento de dejar de existir”.⁵⁹

Jorge Alfredo Domínguez Martínez dice que el testamento “es el instrumento ofrecido por el orden jurídico al particular, para que éste exprese su voluntad respecto del destino decidido por él para lo suyo a partir de su muerte”.⁶⁰

⁵⁵ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁶ BONNECASE Julien, *op. cit.*, p. 347.

⁵⁷ PUIG BRUTAU José, *op. cit.*, p. 327.

⁵⁸ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 50.

⁵⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 57.

Raúl Chávez Castillo, citando a la Real Academia Española, expresa que el testamento “es la declaración que de su última voluntad hace alguien, disponiendo de bienes y asuntos que le atañen para después de su muerte”.⁶¹

Tradicionalmente se ha definido al testamento como el acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona dispone de sus bienes para después de la muerte. Esta noción es la que más se ha utilizado pues permite analizar cada uno de sus elementos, a pesar de que no se incluyen todos.

El primer elemento es el del testamento como un acto jurídico. Esta afirmación se hace con base en la teoría francesa del acto jurídico, donde la voluntad de la persona está tanto en la realización del acto como en el de sus consecuencias.

Dentro de la teoría alemana, el testamento se consideraría un negocio jurídico, pues no solo la voluntad está encaminada a la creación del acto y sus consecuencias, sino que estas últimas están determinadas por quien las produce, en este caso, el testador.

Se habla también del testamento como un acto personalísimo. Esto se entiende de dos formas. La primera que es un acto que no admite la representación. La segunda que es un acto que solo debe de contener la voluntad de una persona, en este caso, la del testador.

El siguiente elemento del testamento es que es un acto revocable. Si bien es un acto de última voluntad, esta voluntad puede cambiar ante un número de posibilidades infinitas hasta que al final se logró expresar la voluntad definitiva.⁶²

Es también un acto libre, ya que debe ser hecho sin algún tipo de coacción y ser realizado de manera consciente, por lo cual debe de estar libre de cualquier vicio de la voluntad, o en otras palabras, libre de violencia, dolo y error.

⁶¹ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *op. cit.*, p. 157.

⁶² Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 58.

Es un acto que por su naturaleza será de disposición de bienes, ya que generalmente las disposiciones que contendrá el testamento serán de carácter patrimonial.

Por último, hablamos de un acto de última voluntad o mortis causa, siendo éste un acto cuyos efectos están sujetos a la muerte del testador.

Sin embargo, existen otros elementos o características del testamento. Por ejemplo, que es un acto unilateral, ya que solo requiere una sola voluntad. También es un acto solemne, ya que si no se cumplen los requisitos establecidos en la ley el acto testamentario no puede existir; y por último el de que es un acto no receptivo ya que está destinado a no ser conocido sino hasta después de la muerte del testador, esta naturaleza se debe a que la voluntad expresada en el testamento no debe de surtir efectos sino después de la muerte del testador, así como al hecho de que el testamento es un acto revocable y dicha voluntad puede cambiar.⁶³

1.13 Tipos de testamento

1.13.1 Testamento ológrafo

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador que, como requisito adicional, se depositaba en un Archivo.

En el testamento ológrafo la voluntad del testador es secreta hasta que el momento después de su muerte, que es cuando se abre y se conoce la voluntad del *de cuius*.

Los requisitos que se solicitaban en el Código Civil para el Distrito Federal testamento ológrafo, antes de que esta clase de testamento fuera derogada, eran:

⁶³ Cfr. *Ibidem.*, p. 59.

1. Que la persona que otorgase el testamento ológrafo fuera mayor de edad;
2. Que el testamento estuviera totalmente escrito por el testador, de su puño y letra, por lo tanto no era válido en otro medio mecánico o electrónico;
3. Que el testamento estuviera firmado por el testador, quien además debería imprimir su huella;
4. Que se señalase la fecha de su otorgamiento (día, mes y año);
5. Que se realizase por duplicado;
6. Que se depositase en el Archivo (en la Ciudad de México, el Archivo General de Notarías);
7. El testador debía salvar bajo su firma el testamento, y
8. Para que pudiese surtir sus efectos debía ser declarado formal testamento.

1.13.2 Testamento público abierto

Es aquel tipo de testamento que consta en un instrumento público (de ahí que sea público) y cuya voluntad del testador es conocida tanto por el notario como por los testigos que pudieren intervenir (de ahí que sea abierto), sin que el conocimiento del mismo pudiese afectar su validez.⁶⁴

Este tipo de testamento no requiere de la necesidad de ser declarado formal testamento, ya que es realizado con la asesoría de un perito en derecho investido de fe pública, como lo es el notario, así como el hecho de que la voluntad del testador es conocida y no secreta.⁶⁵

Como ya se ha mencionado, este testamento es otorgado ante un notario público. El testador deberá expresar, de manera clara y terminante, su voluntad y será el notario quien la redacte por escrito, quien leerá el instrumento en voz alta para que el testador manifieste si está de acuerdo, y si es así, deberán firmarlo tanto el

⁶⁴ Cfr. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 54.

⁶⁵ Cfr. *Ídem.*

testador como el notario, expresando día, mes, año y hora en que se haya otorgado.⁶⁶

El testamento debe de ser otorgado en un solo acto y será el notario quien hará constar que se cumplieron con todas y cada una de las formalidades señaladas por la ley.

Si se otorga un testamento el cual no cumple con todas las formalidades o solemnidades que la ley exige, el testamento no producirá efectos y, en consecuencia, no habrá testamento. Al respecto, a continuación se transcribe la siguiente tesis de nuestros Tribunales Federales:⁶⁷

TESTAMENTO PUBLICO, LOS NOTARIOS DEBEN OBSERVAR LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY DEL NOTARIADO EN LA CONFECCION DEL.

Si del testamento público otorgado aparece que la testadora no estampó su huella digital, es fundado el concepto de violación que alega que al no haberse observado las formalidades exigidas por el artículo 105 fracción XIV de la Ley del Notariado, dicho testamento carece de validez, puesto que la firma o huella del testador es formalidad esencial, porque denota no sólo la presencia sino fundamentalmente la voluntad del otorgante; siendo irrelevante que en el repetido testamento el notario hubiere hecho constar que como no sabía escribir la testadora, firmó a su ruego y encargó otra persona, por no haberse encontrado otro testigo y en vista de la urgencia del caso; toda vez que el mencionado precepto legal, claramente establece que cuando el otorgante no sepa escribir, imprimirá la huella digital de su pulgar derecho, o en su defecto de algún otro y, además firmará en su nombre la persona que al efecto elija; y aun cuando es cierta la afirmación de la responsable, en cuanto a que el artículo 3342 del Código Civil para el Estado de Puebla, anterior al vigente, únicamente establece que cuando el testador no pudiere o no supiere escribir intervendrá otro testigo más que firme a su ruego, lo que aconteció en la especie, no debe pasarse por alto que en términos de los artículos 2o. y 5o. del citado Código Civil, las leyes, reglamentos, circulares y cualesquiera otras disposiciones de observancia general, emanadas de la autoridad, obligan y surten sus efectos conforme a las prevenciones correspondientes de la Constitución del

⁶⁶ Cfr. *Ibidem.*, p. 55.

⁶⁷ Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 217-228, Sexta Parte, Materia Civil, p. 653.

Estado y los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa; por tanto, como la Ley del Notariado de referencia es un ordenamiento público, general y obligatorio, emanado de la autoridad, sus disposiciones son obligatorias y deben observarse en todos los actos en que intervengan los notarios.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 378/87. José Adolfo Cornejal Méndez. 11 de noviembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: V. Jorge Núñez Rivera.

1.13.3 Testamento público cerrado

Este tipo de testamento, al igual que el abierto, se otorga ante notario público en un instrumento público; pero, a diferencia del abierto, se desconoce la voluntad del testador (de ahí que sea cerrado), ya que el notario participa en su otorgamiento, pero no en la redacción. En la Ciudad de México, esta especie de testamento se encuentra derogado, pero subsiste en otras entidades federativas (por ejemplo en Chiapas).

Para el otorgamiento de este testamento se deben cumplir los siguientes requisitos:⁶⁸

1. Puede ser escrito por el propio testador o por una persona a su ruego, en papel común;
2. El testador debe de rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, aunque si no sabe firmar podrá hacerlo una persona a su ruego y en este caso el testador deberá imprimir su huella digital;
3. El documento que contenga el testamento deberá estar cerrado y sellado, y se exhibirá ante notario y tres testigos;
4. El testador debe declarar que en el sobre o pliego cerrado se contiene su testamento;

⁶⁸ Cfr. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 56.

5. El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello;
6. Si se han cumplido con todos los requisitos, el notario debe de devolver el sobre al testador, asentando en su protocolo el otorgamiento del testamento e indicando lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó y devolvió el testamento. Si esto no se cumple, el testamento no produce efectos;
7. Además, para que pueda el testamento surtir efectos plenamente, debe de ser declarado formal testamento, ya que no se conoce el contenido del mismo, y
8. Una vez declarado formal testamento, el juez debe ordenar la protocolización y publicación del testamento.

1.13.4 Testamento público simplificado

El testamento público simplificado es el que se otorga ante un notario público, sin necesidad de testigos, pero cuyo objeto se limita exclusivamente a bienes inmuebles que vayan a ser destinados para vivienda.

Los bienes materia del testamento público simplificado deben ser inmuebles destinados a vivienda, que sean propiedad del testador y hayan sido adquiridos por regularización y que no excedan de un determinado valor. En la Ciudad de México, en la actualidad, este testamento está derogado.

En el testamento público simplificado solo el testador puede designar beneficiarios o legatarios respecto dichos bienes. Se podrán designar uno o varios legatarios, quienes además poseerán el derecho de acrecer entre sí, excepto si se designa sustitutos. Es de señalar que este es el único caso de sustitución recíproca regulado por la ley en materia de sucesiones.

Finalmente, es de indicar que el testamento público simplificado es perfecto sin la necesidad de ser declarado formal testamento. Este testamento revoca a cualquier otro tipo de testamento que se hubiere otorgado.⁶⁹ El mismo subsiste en entidades federativas como, por ejemplo, Chihuahua.

1.13.5 Testamento privado

Este tipo de testamento se conoce como extraordinario, pues solo puede realizarse bajo circunstancias extraordinarias, cuando al testador le es imposible o difícil otorgar un testamento ordinario.

En la Ciudad de México este tipo de testamento se encuentra derogado. Pero subsiste en entidades federativas como Coahuila.

El testamento privado, se debe otorgar ante cinco testigos idóneos; el testador debe declarar su voluntad, sin que esta pueda ser secreta; debe constar por escrito y hecho por el propio testador, excepto si está imposibilitado, en este caso lo escribirá uno de los testigos, y si ninguno sabe escribir, será verbal. Si la situación es de suma urgencia bastará con que solo sean tres testigos idóneos y también podrá ser verbal el testamento.⁷⁰

Los efectos de este testamento están sujetos a una condición resolutoria y es que el testador fallezca a causa de la enfermedad o peligro en que se encontraba y con un plazo de un mes después de desaparecida la causa que originó el otorgamiento. En caso de que no fallezca el testamento no produce efectos.

Este testamento debe de ser declarado formal testamento y solo podrá hacerlo a solicitud de parte interesada y no puede hacerlo el juez de oficio.

⁶⁹ Cfr. *Ibidem.*, p. 60.

⁷⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 61.

1.13.6 Testamento militar

Este testamento es otro de los que se conocen como testamento extraordinario. En la Ciudad de México está derogado. Pero subsiste, por ejemplo, en Durango. El término militar encierra tanto a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada.

El testamento militar se puede realizar de dos formas: escrita o verbal. Se debe otorgar ante dos testigos. Si es por escrito debe otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador, aunque no esté escrito por él.

Este testamento también está sujeto a la condición resolutoria de que el testador fallezca de la causa que originó el otorgamiento del mismo o dentro del siguiente mes desaparecida dicha causa. A su vez, también debe de ser declarado formal testamento.

1.13.7 Testamento marítimo

Este es otro testamento especial que para su otorgamiento requiere que se esté a bordo de un navío de la Marina Nacional que esté en alta mar. Se debe otorgar ante el capitán y dos testigos. Al igual que el privado, no puede ser cerrado o secreto, pero debe de otorgarse en duplicado.⁷¹

Al igual que los otros testamentos extraordinarios o especiales tiene una vigencia efímera y está sujeto a una condición resolutoria legal.

Por la misma razón de su corta vigencia debe de ser declarador formal testamento, para que el juez verifique que no se cumplió con la condición resolutoria, es decir, si el testamento no caducó.

⁷¹ Cfr. *Ibidem.*, pp. 62 y 63.

En la Ciudad de México está derogado este tipo de testamento. Sin embargo subsiste, por ejemplo, en Guerrero.

1.13.8 Testamento hecho en país extranjero

Este tipo de testamento se puede referir a dos situaciones distintas:⁷²

1. Si se hace un testamento en el extranjero pero se realiza conforme a las leyes mexicanas, caso en el cual las reglas especiales son exclusivamente para remitirlo a México, y
2. Si se hace un testamento en el extranjero, pero conforme a las leyes extranjeras y, por lo tanto, solo producirá efectos aquí si se realizó de conformidad con las reglas del país en que se otorgó.

En la primera situación surtirá efectos de acuerdo al tipo de testamento otorgado y conforme a las leyes nacionales; en cambio, en el segundo caso solo producirá efectos si se logra demostrar el derecho extranjero.

Hemos de tener en cuenta que conforme a la Ley del Servicio Exterior Mexicano, los jefes de oficinas consulares pueden realizar funciones notariales y que como lo expresa el artículo 71 del Reglamento de esa Ley, solo podrán realizar el testamento público abierto.

⁷² Cfr. *Ibidem.*, p. 63.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA SUCESIÓN POR ESTIRPE EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1 La regulación de las sucesiones en el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF)

Las sucesiones en el Distrito Federal (ahora, Ciudad de México) están reguladas en el Libro Tercero del Código Civil, denominado propiamente como “De las sucesiones”, empezando desde el artículo 1281 hasta el artículo 1791.

Dado lo extenso que es la materia de sucesiones, el Código Civil para el Distrito Federal le dedica un libro entero, que se subdivide en títulos y éstos en capítulos.

El Libro Tercero empieza con el título primero llamado “Disposiciones preliminares”, que se encuentran desde el artículo 1281 al 1294. Con ello, se advierte una introducción al estudio de las sucesiones con una serie de principios que se aplican dentro de la sucesión, aunque también hay otras disposiciones que solamente son aplicables a la sucesión testamentaria.

El CCDF reconoce expresamente dos tipos de sucesiones en el artículo 1282, la testamentaria y la legítima. Sin embargo, existe un tercer tipo de sucesión que es la mixta, en la que una parte de los bienes estará sujeta a la normatividad de la sucesión testamentaria y otra bajo la sucesión legítima o intestamentaria.

Precisamente, es dentro del Título Segundo que se regula todo lo relativo a la sucesión testamentaria, a partir del artículo 1295 hasta el artículo 1498. Este a su vez subdividido en una serie de capítulos para su mayor entendimiento. El Capítulo Primero regula todo lo relativo a la figura del testamento, que como ya se ha establecido, es el punto central de la sucesión testamentaria. El Capítulo Segundo regula la capacidad para testar. A su vez, el Capítulo Tercero regula la capacidad para heredar. Es de resaltar que este Capítulo también es aplicable a la

sucesión legítima. El capítulo cuarto es relativo a las condiciones que pueden existir en el testamento. Asimismo, dentro del Capítulo Quinto se encuentra todo lo relacionado a los bienes de los que se puede disponer dentro de un testamento, así como a los testamentos inoficiosos. El Capítulo Sexto está dedicado a la institución del heredero. Por su parte, el Capítulo Séptimo es relativo a los legados. El Capítulo Octavo regula lo inherente a la figura de la substitución. Por último, en el Capítulo Noveno se encuentra todo lo concerniente a la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos.

Es de comentar que el Título Tercero está dedicado a las formas de los testamentos. Pero con las reformas publicadas el 23 de julio del 2012, en estas formas quedaron solo dos tipos de testamentos: el público abierto y el hecho en país extranjero, situados en el Capítulo Segundo y Octavo, respectivamente. Además este Título posee un Capítulo Primero con una serie de disposiciones generales.

El siguiente Título está dedicado a la sucesión legítima, también conocida como intestamentaria. Este de igual manera está subdivido en una serie de capítulos, comenzando con un Capítulo Primero relativo a sus disposiciones generales. Los siguientes capítulos regularán a los parientes o personas que tendrían derecho a la herencia, comenzando con los descendientes, después los ascendientes, luego la cónyuge, en seguida los colaterales, posteriormente los concubinos, para finalizar con el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

El último Título está dedicado a una serie de disposiciones generales para ambos tipos de sucesiones. De igual manera está subdivido en ocho capítulos que son los siguientes: “De la Precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta”; “De la apertura y transmisión de la herencia”; “De la aceptación y la repudiación de la herencia”; “De los albaceas”; “Del inventario y de la liquidación de la herencia”; “De la partición”; “De los efectos de la partición”, y “De la rescisión y nulidad de las particiones”.

Hemos de notar que dentro de las distintas normas que rigen las sucesiones se desprende que en nuestra legislación las sucesiones están sujetas a la libre voluntad del testador, existiendo pocas limitaciones a su voluntad.

En otras palabras el Código Civil para el Distrito Federal no establece una legítima, reserva o porción que deba de corresponder, de manera obligatoria, a los parientes o a otras personas, con excepción de lo relativo al testamento inoficioso. Con ello, se deja a la persona con la libertad de situarse dentro de estas dos posibilidades:⁷³

1. De elegir por sí mismo a sus sucesores y de poder dejar determinados bienes a los legatarios por medio de un acto jurídico llamado testamento, en el que puede disponer de sus bienes cuando fallezca, de la manera que más le convenga, con la única limitación de dejar alimentos, si es que está obligado a ello. Es por esto que con toda seguridad podemos decir que rige el principio de la “libre testamentifacción”, esto en concordancia con la regla general establecida en el artículo 1283 que a la letra dice “el testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes”, y
2. De no hacer testamento o de hacerlo sin que comprenda todos los bienes, da origen a la sucesión legítima. Si no existe un testamento eficaz o éste no comprende todos los bienes la ley llama como herederos a los parientes más cercanos, y a falta de ellos, al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

Por lo tanto, se concluye que siempre que existan bienes, habrá herederos. También es importante tener en cuenta que la sucesión legítima es supletoria de la testamentaria, tal y como está establecido en el artículo 1599 del CCDF. Por lo tanto la ley le da más importancia a la voluntad del testador que al posible llamado que establece la misma ley.

⁷³ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

2.2 Casos en que procede la sucesión intestamentaria o legítima

Comenzamos con el estudio de las sucesiones intestamentarias o legítimas, el artículo 1599 del CCDF establece cuando procede este tipo de herencia o sucesión:

“Artículo 1599. La herencia legítima se abre:

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

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

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

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

De la lectura de este artículo se desprenden, a simple vista, cuatro hipótesis en las cuales se deberá abrir la sucesión legítima y que analizaremos a continuación.

La primera, resulta ser la más lógica, es cuando no existe testamento o existiendo éste no es válido.

Ya se ha establecido anteriormente que la sucesión legítima es una sucesión supletoria y que la ley siempre le dará más importancia a la voluntad del testador que al posible llamado que haga la misma ley.

Por lo tanto, resulta lógico hablar de un testamento que existe, pero que por distintas circunstancias, resulta nulo o pierde su validez.

Es de recordar que un acto jurídico es válido cuando cumple con todos los requisitos necesarios para su validez.⁷⁴

⁷⁴ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 2010, 12° edición, p. 624.

Por lo tanto, la invalidez será la falta o ausencia de aquellos requisitos.⁷⁵ La invalidez debe ser entendida como sinónimo de nulidad.⁷⁶

La validez de un acto jurídico es la virtud o potencia de producir efectos de conformidad con la ley. Por lo tanto, la invalidez es la carencia o privación de esta virtud por no reunir los requisitos exigidos por la ley.”⁷⁷

El testamento como cualquier acto jurídico debe cumplir con ciertos requisitos para que sea válido.

A lo anterior, es de recordar que una de las principales características del testamento es la de ser un acto solemne, que se diferencia de los actos formales en el sentido de que en éstos la forma es un requisito de validez, mientras que en aquellos es un ingrediente necesario para la existencia del mismo.⁷⁸

Por lo tanto la falta de un elemento esencial acarrea la inexistencia del acto. Sin embargo, el CCDF prefiere aplicar el término de nulidad.

En el capítulo que nuestro CCDF dedica a la nulidad se enumera situaciones que hacen considerar a un testamento como nulo y que Castán Tobeñas, citado por Arce y Cervantes, reduce de la siguiente manera:⁷⁹

- Falta de capacidad del testador. La capacidad se divide en dos, de goce y de ejercicio. La primera es entendida como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la tiene todo ser humano desde su concepción.⁸⁰ En cambio, la segunda es entendida como la aptitud que tiene un sujeto de ejercitar sus derechos y contraer y cumplir sus obligaciones en forma personal, así como comparecer en juicio por derecho propio.⁸¹ La incapacidad puede ser natural y

⁷⁵ Cfr. *Ídem*.

⁷⁶ Cfr. *Ídem*.

⁷⁷ Cfr. *Ídem*.

⁷⁸ Cfr. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, Oxford, 2010, 6° edición, p. 73.

⁷⁹ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 138.

⁸⁰ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 167.

⁸¹ Cfr. *Ibidem.*, p. 176.

legal. La primera se da cuando una persona no ha logrado la mayoría de edad, que es de 18 años; sin embargo, para realizar un testamento la ley exige la edad mínima de 16 años.

Es incapacidad legal cuando una persona es declarada en estado de interdicción. Sin embargo también la ley reconoce ciertas situaciones en las que una persona se encuentra incapacitada por no encontrarse en “su cabal juicio”.

El Notario, al realizar el testamento, debe observar que el testador carezca de cualquier defecto que pueda afectar la voluntad o la inteligencia del mismo. Pero dado que no es un experto en psiquiatría o psicología, su juicio no pasa de ser un simple juicio humano basado en apariencias exteriores.⁸²

Por lo tanto, como dice Puig Peña, “si una persona no ha sido declarada incapaz, la presunción “iuris tantum” es que tiene capacidad para testar, si reúne el requisito de edad suficiente y puesto que la aseveración notarial de capacidad reviste especial relevancia de certidumbre.”⁸³

Al respecto, es de mencionar que nuestros tribunales han emitido las siguientes tesis:

*TESTAMENTO, NULIDAD DE. LOS DIAGNOSTICOS MEDICOS E HISTORIAS CLINICAS RELACIONADAS CON EL ESTADO DE SALUD MENTAL DEL TESTADOR, PUEDEN CONSTITUIR PRUEBA SUFICIENTE DE SU INCAPACIDAD.*⁸⁴

La prueba pericial médica ofrecida de acuerdo a lo que dispone el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles, no es, en forma exclusiva, la única que puede conducir a la indagación y al esclarecimiento de trastornos mentales en el momento de otorgar un testamento, si se toma en cuenta que también pueden crear convicción de prueba plena los diagnósticos médicos e historias clínicas relacionados con el autor del testamento; por lo que

⁸² Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 139.

⁸³ *Ídem.*

⁸⁴ Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Enero de 1991, Materia Civil, p. 63.

si en estos elementos se basaron los dictámenes periciales formulados en forma colegiada; tales diagnósticos e historias clínicas merecen también, en este caso, el mismo grado de credibilidad o verosimilitud; puesto que los propios profesionistas que los redactaron, conocieron y trataron clínicamente al testador de la enfermedad que padecía en forma directa, y el hecho de que los profesionistas que los formularon no se hubieran designado por las partes contendientes, de acuerdo a las reglas estatuidas en el artículo 347 precitado, no por ello dichos documentos se ven desnaturalizados, en cuanto que intrínsecamente constituyen auténticas peritaciones en la ciencia médica psiquiátrica.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5567/90. Consuelo Flores Diez de Martínez. 4 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

TESTAMENTO. EL OTORGADO POR UNA PERSONA INCAPAZ, NO ES SUSCEPTIBLE DE RATIFICACIÓN Y ESTÁ AFECTADO DE NULIDAD ABSOLUTA, POR LO QUE SU IMPUGNACIÓN PUEDE PROMOVERSE EN CUALQUIER TIEMPO Y DE ELLA PUEDE PREVALERSE CUALQUIER INTERESADO, AUN ANTES DEL FALLECIMIENTO DEL TESTADOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).⁸⁵

El artículo 1.5 del Código Civil del Estado de México establece que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. Luego, en la regulación que el mencionado código realiza del testamento no se encuentra ninguna disposición especial que determine la nulidad relativa del acto cuando el testador es incapaz, por tanto, puede clasificarse ese acto con una nulidad absoluta; de ahí que, conforme al artículo 7.12 del código referido, se considera que los interesados en la impugnación del testamento podrán invocar en cualquier tiempo su nulidad, en tanto que la prescripción no puede purgar este vicio, cualquiera que sea el tiempo transcurrido; por ende, la señalada acción de nulidad es imprescriptible porque el artículo 7.22 del propio ordenamiento, que establece un plazo de prescripción en los casos de nulidad por incapacidad, o por error, es aplicable en materia de contratos, pero no tratándose de testamentos; tampoco es éste un acto susceptible de confirmación, porque si el testador revocara su testamento e hiciera uno nuevo en algún estado de lucidez, no se trataría de una ratificación, sino de un nuevo otorgamiento. En efecto, el testamento hecho

⁸⁵ Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2, Materia Civil, Tesis: II.4o.C.5 C (10a.), p. 2158.

en estado de incapacidad no llega a convalidarse por el tiempo, cualquiera que sea el lapso que transcurra entre el otorgamiento de éste y la muerte del testador; de ahí que no se purga el vicio de incapacidad porque la ley atiende al momento en que se hace el testamento para juzgar de la capacidad; máxime que como no hay un término expreso de prescripción y como el término general en nuestro derecho está limitado a las obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, es decir, exclusivamente en las acciones personales, se deduce de aquí que, entonces, al no existir ese término, ni aplicación del general, la acción será imprescriptible. Además, se estima que no es posible la ratificación del acto, por cuanto a que la ratificación desde el punto de vista jurídico requiere como elemento esencial su convalidación retroactiva; de lo que se sigue que si no hay convalidación retroactiva no hay ratificación en términos jurídicos, dado que podrá actualizarse una ratificación gramatical, lo que equivale en el derecho a un nuevo otorgamiento del acto, mas no a la convalidación citada.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 25/2012. 2 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Heliodoro Herrera Mendoza.

- Inobservancia de las solemnidades legales. Domínguez Martínez nos explica que son actos solemnes aquellos “en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple.”⁸⁶

Como ya se ha establecido, el CCDF prefiere el término nulidad al de inexistencia, por lo cual la carencia de cualquier requisito en la realización del testamento, trae aparejado la nulidad del mismo.

Sin embargo, como explica Arce y Cervantes, “la doctrina se inclina a que hay que tener en cuenta la índole y trascendencia de dichas formalidades, para apreciar el límite dentro del cual se pueden considerar cumplidas.”⁸⁷

Para una mejor comprensión, citaremos una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la forma solemne en el testamento: ⁸⁸

⁸⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 553.

⁸⁷ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 139.

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO REDACTADO POR EL ESCRIBIENTE DE LA NOTARIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE YUCATAN).

En el supuesto caso de que se hubiera llegado a demostrar que el fedatario no fue quien escribió un testamento público abierto, sino que lo hubiera hecho alguno de los escribientes o amanuenses de la notaría, ello no restaría validez alguna a dicho acto jurídico, toda vez que este no es elemento esencial del acto; y si de su lectura se deduce que en su elaboración se observaron todos y cada uno de los requisitos esenciales que estatuye la ley, puesto que se asentó que dicho funcionario asistió al otorgamiento, que se cercioró del cabal juicio del de cujus, que se hizo acompañar de los tres testigos que requiere el artículo 2303 del Código Civil del Estado de Yucatán, que se elaboró bajo su vigilancia y dirección, que dio lectura a cada una de las cláusulas, que firmó el documento dando fe del acto, por esta razón su actuación se encontró ajustada a lo previsto por los artículos 2303 al 2307 del ordenamiento citado.

Amparo directo 5927/75. Gladys Chami Manzanilla de Oramas. 28 de julio de 1977. Mayoría de tres votos. Disidente: Salvador Mondragón Guerra. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Carlos A. González Zárate.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volumen 55, página 64. Amparo directo 3172/71. Marco Antonio Irigoyen Sánchez. 2 de julio de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Nota.

En el Volumen 55, página 64, la tesis aparece bajo el rubro "TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO REDACTADO POR LA ESCRIBIENTE DE LA NOTARIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE DURANGO).

En el Informe de 1977, la tesis aparece bajo el rubro" TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO REDACTADO POR EL ESCRIBIENTE DE LA NOTARIA."

- Vicios de la voluntad. Toda voluntad debe ser expresada de manera libre y consciente. No es suficiente que la voluntad de una persona provenga de

⁸⁸ Séptima Época, Tercera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 103-108, Cuarta Parte, Materia Civil, p. 190.

alguien capaz, sino que es necesario que ésta no esté viciada.⁸⁹ Si una voluntad se expresa sin ser libre y consciente, se encuentra viciada.

Arce y Cervantes nos dice que “el CCDF menciona de manera expresa las siguientes conductas que se consideran vician la voluntad del testador: la influencia de amenazas contra la persona o bienes del testador o contra la persona o bienes de su cónyuge o parientes o sea la violencia, no importa de quien provenga; el dolo o fraude.”⁹⁰

Baqueiro Rojas dice que “la violencia es la coacción que se ejerce sobre alguien y que le impide actuar con libertad en la realización del acto jurídico”.⁹¹ La violencia debe ser de tal naturaleza que pueda anular efectivamente la libertad para manifestar la verdadera voluntad.⁹² Por ello, se dice que para que la violencia pueda ser considerada vicio de la voluntad, debe ser actual, cierta y seria:⁹³ Actual es la amenaza que debe implicar un daño inmediato correlativo a la celebración del acto. Cierta es cuanto se precisa el daño que se pueda causar, no la simple enunciación de un posible mal indeterminado. Seria consiste en la magnitud del peligro que implica, ya sea por medio de la fuerza física o las amenazas; la amenaza de un daño intrascendente no basta para viciar la voluntad. De ahí que el temor reverencial quede excluido.

La violencia se puede clasificar de dos formas, violencia física y violencia moral. La violencia es física cuando una persona actúa como instrumento en manos de otra persona.⁹⁴ La violencia moral es la amenaza de un mal si no se otorga en el sentido que desea el autor de la amenaza.⁹⁵

⁸⁹ Cfr. BAQUEIRO Rojas, Edgar, *Derecho Civil, Introducción y personas*, México, Oxford, 2010, 2ª edición, p. 83.

⁹⁰ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 140.

⁹¹ BAQUEIRO Rojas, Edgar, *op. cit.*, p. 83.

⁹² Cfr. *Ibidem.*, pp. 83 y 84.

⁹³ Cfr. *Ídem.*

⁹⁴ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 140.

⁹⁵ Cfr. *Ídem.*

Una voluntad debe expresarse de manera libre pero también de manera consciente, de ahí que el CCDF exprese en el art. 1487, que será nulo el testamento hecho por dolo o fraude. El dolo implica palabras o maquinaciones insidiosas para inducir a una persona para otorgar un testamento en el sentido diverso del que lo hubiere otorgado de no haberse producido esta interferencia.⁹⁶ Con base en el artículo 1859 del CCDF se debe de considerar como vicio de la voluntad cuando el dolo sea causa determinante del acto jurídico. El dolo debe ser tan intenso, que provoque que la voluntad del testador realice el testamento en determinado sentido.

En lo que atañe al error simple, entendido éste como el estado subjetivo que se encuentra en desacuerdo con la realidad,⁹⁷ debe recaer en el motivo determinante de la voluntad. Ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 1813 del CCDF).

- Prohibición del otorgamiento de un testamento por medio de un representante. Al respecto, se debe de recordar que el testamento es un acto personalísimo, por lo tanto no es posible que una persona represente la voluntad del testador, dado que se abriría la posibilidad de que el representante impusiera su voluntad. Por lo tanto, no existe representación legal para otorgar el testamento ni sería válida la representación voluntaria para el mismo.
- Prohibición del otorgamiento del testamento por dos o más personas en el mismo acto. Esto se refiere de igual manera al hecho de que el testamento es un acto personalísimo. El que sea un acto personalísimo no solo implica que debe ser otorgado personalmente por el testador sino a que la voluntad que debe contener el testamento debe ser la de una sola persona, ya que la presencia de otras persona podría influir en la voluntad del testador. Una excepción a esta regla, la constituye el testamento público simplificado, por

⁹⁶ Cfr. *Ibidem.*, p. 141.

⁹⁷ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, p. 84.

más de una persona puede otorgarlo, pero este testamento ha quedado derogado en el CCDF, aunque subsiste en otras entidades federativas.

- Falta de unidad de contexto en los testamento públicos. La unidad del acto es un requisito necesario para los actos solemnes, como se puede observar en el artículo 1519 del Código Civil. La unidad del acto consiste en que en un solo acto, y sin más interrupción que la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero, estando presentes el testador, el Notario y, en su caso los testigos, se verifiquen la lectura del testamento en alta voz, la expresión de la voluntad del testador, mediante su conformidad con el documento leído, la firma por el repetido testador, si sabe y puede, y por los testigos.⁹⁸Por lo tanto, la unidad del acto debe comprender tanto la unidad del asunto como la del tiempo y lugar.

Para una mejor comprensión cito una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa al tema.⁹⁹

TESTAMENTOS, FORMALIDADES DE LOS, EN NUEVO LEON.

No puede decirse que se haya infringido el artículo 425 del Código Civil del Estado de Nuevo León, que ordena que todas las formalidades en el otorgamiento de un testamento se practicarán "acto continuo", porque se suspenda la diligencia un momento para que el testador satisfaga una necesidad urgente; pues unánimemente enseña la doctrina, que si bien "acto continuo" deben practicarse las formalidades, con el objeto de que exista la unidad llamada de contexto, o sea del acto, esta exigencia de la ley no debe entenderse en términos estrictos; pues lo que se quiere es que no se interrumpa la confesión del testamento, para otorgar otro o una escritura de compraventa, etcétera, pero no impide que se suspenda el acto algunos instantes, ya sea para administrar un medicamento al testador, que se haya enfermo, o para darle un poco de reposo, y esto no puede implicar la nulidad del testamento.

⁹⁸ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 143.

⁹⁹ Quinta Época, Tercera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVII, Materia Civil, p. 153.

Amparo civil directo 2701/27. Elizondo Eduwigis. 14 de marzo de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por otra parte, es pertinente referir las siguientes hipótesis:

- El testador no dispone de todos sus bienes. En este caso, estamos frente a la sucesión mixta, que es aquella en la cual coexiste la sucesión testamentaria con la sucesión legítima. Una parte de la herencia estará regida por la sucesión testamentaria y la otra, cuyos bienes no fueron dispuestos por el testador, será regida por la sucesión legítima.
- Incumplimiento de la condición que se pone en un testamento para poder otorgar la calidad de heredero. En relación con esto, habrá una condición cuando las consecuencias de un acto jurídico se encuentran supeditadas a la realización de un acontecimiento futuro e incierto para que pueda tener lugar o no.¹⁰⁰

La condición se puede dividir en dos tipos: suspensiva y resolutoria. La suspensiva es aquella en la cual las consecuencias del acto están sujetas a un acontecimiento futuro de realización incierta, y que a la llegada de éste, nace con efectos retroactivos al momento en que se celebró el acto.¹⁰¹ En cambio, la resolutoria es aquella en la cual las consecuencias del acto nacen de manera pura y simple, por lo cual son eficaces desde el primer momento, pero quedando sujetas al acaecimiento de un hecho futuro e incierto que, al cumplirse, hace cesar su eficacia.¹⁰²

¹⁰⁰ Cfr. BAQUEIRO Rojas, Edgar, *op. cit.*, p. 116.

¹⁰¹ Cfr. RICO ÁLVAREZ, Fausto, *Teoría General de las Obligaciones*, México, Porrúa, 2007, 3ª edición, p. 296.

¹⁰² Cfr. *Ibidem.*, p. 297.

Como bien dice el CCDF, en su artículo 1344, el testador está en completa libertad de poner condiciones en su testamento, ya sean de carácter suspensivo o resolutorio.

El artículo 1599, en su fracción III, dispone que si la condición, en este caso la condición suspensiva, no se llegare a cumplir se tendrá que abrir la sucesión legítima.¹⁰³

Algunas condiciones pueden tenerse por no puestas y en este caso el instituido como heredero adquiere dicha calidad sin necesidad de que se cumpla o no la condición. Estas condiciones son las siguientes: la condición negativa, la condición de no impugnar el testamento y la condición de tomar o dejar de tomar estado.

Por el otro lado, si se establece una condición imposible, física o jurídicamente, anula la institución del heredero, ya que se entendería que el testador no lo quiso nombrar heredero. En este caso, si no existe otra disposición, se entiende que también se debe abrir la sucesión legítima.

- El heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto. Esta hipótesis se refiere a tres situaciones: la premoriencia, el repudio y la incapacidad. Analizaremos as dos últimas, para dejar al final la premoriencia.

Para hablar del repudio de la herencia debemos de discutir acerca de la aceptación de la misma.

En principio, el heredero tiene el derecho a ejercer esa elección. Ripert y Boulanger dicen que “la opción es un acto jurídico unilateral. Una

¹⁰³ Como bien se lee, el artículo de referencia no dice nada acerca de la condición resolutoria, pero si el testador establece una en su testamento y ésta llegare a cumplirse sin que se haya instituido sustitutos, es lógico pensar que en este caso también debe de abrirse la sucesión legítima.

declaración de voluntad que produce efectos jurídicos porque se realiza bajo ciertas formas y toma su fuerza de la ley que la prevé.”¹⁰⁴

La opción consiste o en una aceptación o una repudiación de la herencia. Asprón Pelayo define a la aceptación de la herencia como “el acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario voluntariamente admite la transmisión, por causa de muerte, de los bienes del patrimonio en liquidación o de un bien concreto, entendiéndose siempre, en nuestro derecho, dicha transmisión a beneficio de inventario.”¹⁰⁵ En cambio, la repudiación de la herencia, igualmente definida por el autor citado, es “el acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario, voluntaria y de manera expresa impide la transmisión de bienes por causa de muerte.”¹⁰⁶

La aceptación y la repudiación son muy importantes ya que determinan si el designado en un testamento o por la ley adquiere la calidad de heredero, o en su caso, el de legatario. Por lo tanto, estos actos para que sean válidos requieren de ciertas reglas comunes:

1. Como todo acto jurídico debe ser realizado por una persona capaz, o en el caso de los incapacitados, por su representante legal. Si se trata de repudio, el representante debe tener autorización legal;
2. Debe realizarse después de que haya fallecido el *de cuius*. Quien deba aceptar o repudiar la herencia debe tener la certeza y seguridad de la muerte del *de cuius*;
3. Debe de hacerse en términos absolutos, de tal manera que no pueda sujetarse a ninguna modalidad, plazo o condición;

¹⁰⁴ RIPERT George y BOULANGER Jean, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰⁵ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁶ *Ídem.*

4. La aceptación y la repudiación son indivisibles; es decir, se acepta o se repudia el todo, sin que pueda haber una aceptación o repudiación parcial. Ripert y Boulanger dicen que “recae sobre el conjunto de la sucesión. En este sentido se dice que es indivisible. La aceptación parcial es imposible;”¹⁰⁷
5. Tiene efectos retroactivos y sus efectos se entenderán desde el momento de la muerte del *de cuius*, y
6. Una vez que se manifieste la elección de aceptar o de repudiar la herencia dicha elección se vuelve irrevocable.

Sin embargo, existen diferencias entre la aceptación y la repudiación. La primera es la forma en que debe hacerse la repudiación, ya que a diferencia de la aceptación, que se puede hacer tanto expresa como tácitamente, la repudiación debe hacerse de manera expresa, por escrito y ante el juez que conozca de la sucesión. Pero la principal diferencia entre la aceptación y la repudiación son los efectos. La aceptación tiene como consecuencia que se adquiere la calidad de heredero y admite la transmisión de propiedad. En cambio, la repudiación tiene el objetivo de impedir dicha adquisición de calidad y transmisión de la propiedad. Ella permite saber que el interesado no es heredero y que nunca lo ha sido (efectos retroactivos). Una vez repudiada la herencia, si no se nombró sustituto, esa porción se regirá por las reglas de la sucesión legítima.

Por otra parte, con respecto a la incapacidad para heredar, no debemos confundirla con la incapacidad para testar, la primera se refiere a una incapacidad relativa a la capacidad de ejercicio; en cambio, la segunda se refiere a una incapacidad de goce. La incapacidad para heredar es toda causa que la ley establece para privar del derecho de heredar.¹⁰⁸ Tampoco

¹⁰⁷ RIPERT George y BOULANGER Jean, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰⁸ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, p. 48.

se debe confundir con la indignidad, ya que ésta se da cuando la causa es un hecho ilícito, imputable al heredero.¹⁰⁹

Las incapacidades para heredar se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. Falta de personalidad. En este caso se refiere al caso del no concebido cuando ha ocurrido la muerte del autor de la sucesión, o de aquellos que no nazcan vivos y viables, aunque estuvieren concebidos en esa fecha.¹¹⁰ Para que una persona pueda tener capacidad para suceder la ley le exigirá la existencia misma de la personalidad.¹¹¹ Debemos recordar que en nuestro sistema legal la personalidad inicia desde el momento de su nacimiento, pero en ciertos casos, se puede establecer la ficción legal de tenerlos por nacidos desde el momento de su concepción, siempre que al momento del alumbramiento nazcan vivos, vivan 24 horas o sean presentados vivos en el registro civil.
2. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador. Se alude a los casos en que se puede presumir que la voluntad del testador fue influenciada al momento de testar. Es una presunción *iure et de iure* ya que no admite prueba en contrario. Por lo tanto la ley considera que son incapaces de testar las siguientes personas:¹¹² a) el médico, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos son incapaces de heredar por testamento, si dicho médico asistió al testador en su última enfermedad y en ese entonces otorgó el testamento, la excepción se da cuando dichas personas son simultáneamente herederos legítimos; b) Los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros de los cultos, así como la asociación religiosa a la que pertenezcan, son incapaces de

¹⁰⁹ Cfr. *Ídem*.

¹¹⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 50.

¹¹¹ Cfr. MAZEUD Henri y León, y MAZEUD Jean, *Lecciones de Derecho Civil, La transmisión del patrimonio familiar*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, p. 68.

¹¹² Cfr. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 19.

heredar, por testamento, de aquellas personas a quienes dichos ministros hayan prestado cualquier clase de auxilio espiritual durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales; y c) Los tutores y curadores, aunque hay dos excepciones. La primera si se hubiese instituido antes de su nombramiento o después de que haya desaparecido la causa de incapacidad y le hubieren sido aprobadas las cuentas de su gestión. La segunda, cuando es ascendiente o hermano del incapaz.

3. Presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento. Al igual que en el caso anterior, esta es una presunción *iure et de iure*. Se alude a los casos en que la verdad o integridad de un testamento pudo haber sido alterada. En esta causa se encuentran el notario y los testigos que hayan participado en la realización del testamento, así como el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos de dichas personas.
4. Por utilidad pública. Se trata de casos de conveniencia para la colectividad.¹¹³ Por ejemplo, los casos de prohibición para que los ministros de cualquier culto hagan testamento en favor de otros ministros que no sean sus parientes. Esto para evitar que se vuelva al sistema de manos muertas. También se encuentran las limitaciones que la Constitución Federal impone tanto a los extranjeros como a las personas morales.
5. Por falta de reciprocidad internacional. Así se llama a la prohibición de heredar que recae en los extranjeros cuando en su país de origen no se permita que los mexicanos puedan heredar.¹¹⁴ Para una mejor comprensión citamos la siguiente tesis:¹¹⁵

¹¹³Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, p. 51.

¹¹⁴ Cfr. *Ídem*.

¹¹⁵ Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1990, Materia Civil, p. 282.

SUCESIONES. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO Y DE LA NO RECIPROCIDAD INTERNACIONAL, INCUMBE A QUIEN PRETENDE EXCLUIR AL HEREDERO NACIDO EN PAIS DIVERSO.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles y 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se debe probar el derecho extranjero por la parte que lo invoca. La falta de reciprocidad internacional no puede derivarse de disposiciones aisladas de un ordenamiento extranjero, por lo que es insuficiente que se recabe la copia parcial de un código civil de otro país; asimismo, debe aportarse una constancia de la Secretaría de Relaciones Exteriores que demuestre la falta de reciprocidad internacional entre los gobiernos de México y del otro país, que determinen la posibilidad de que los mexicanos puedan heredar a los extranjeros y estos últimos a los mexicanos, acorde a las disposiciones que rigen en esa materia a ambos estados, atento a lo que establece la fracción IV del artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal; de igual manera, deben aportarse dictámenes periciales a cargo de profesionales en el derecho del lugar en donde rige la ley extranjera, certificados por el servicio consular, a efecto de establecer la forma de aplicación de las normas extranacionales y al no satisfacerse tal carga probatoria, no procede excluir como heredera a una persona de origen extranjero.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3123/90. Lilia Cámara Dorantes, por derecho propio como albacea de la sucesión a bienes de Rafael Luis Vázquez Fraga. 16 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

6. Incumplimiento del cargo que el testador imponga al heredero o legatario. Es el caso en el que se priva al sucesor de la facultad de heredar al *de cuius*, dado que no cumple con cualquier cargo señalado en el testamento.¹¹⁶

En cuanto a las indignidades, es de comentar las tachas con que la ley marca a las personas que han cometido determinados actos especialmente reprobables, en virtud de la que su autor queda inhabilitado para suceder al

¹¹⁶ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, p. 51.

causante que los padeció, a menos que éste lo rehabilite.¹¹⁷ Estas se pronuncian a título de persona por faltas graves cometidas por el heredero en contra el testador, su familia o memoria.¹¹⁸ La indignidad presupone que el heredero tiene ciertos deberes para con el testador.¹¹⁹ Por ello, las indignidades pueden ser perdonadas por el testador.¹²⁰

El artículo 1316 del Código Civil enumera cuales situaciones son consideradas indignidades:¹²¹

1. 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; si contra cualquiera de esas personas.
2. El que haya hecho contra el *de cuius*, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión. Para, que esta pena tenga lugar se requiere: a) que el acusador fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del autor, aunque la acusación sea fundada; b) que no haya sido precisa la acusación para que el acusador salvara la vida o la honra o la de sus descendientes, ascendientes, hijos o cónyuge; y c) que aunque el acusador no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusado, la acusación sea declarada calumniosa.
3. El cónyuge que ha sido declarado adúltero, respecto al inocente, y el coautor del cónyuge adúltero respecto a éste o al inocente.
4. Los padres que hubieren expuesto a sus hijos, que los abandonaren o que prostituyeren a sus hijos o atentaren a su pudor, respecto a los ofendidos.
5. Los parientes del autor de la sucesión que no hubieren cumplido con la obligación de darle alimentos.

¹¹⁷ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 24.

¹¹⁸ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, p. 49.

¹¹⁹ Cfr. *Ídem*.

¹²⁰ En lo que coinciden las indignidades con la incapacidad es en el hecho de que ambas privan al sujeto del derecho de heredar. Es por ello que comúnmente indignidad e incapacidad son confundidas como uno solo.

¹²¹ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, pp. 24 y 25.

6. Los parientes del autor de la sucesión que no se cuidasen de recogerlo o hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia cuando éste estuvo imposibilitado de trabajar y sin recursos.
7. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado de trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia.
8. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.
9. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con estos actos.

Si el sujeto que pretende ser heredero se encuentre en algunas de las referidas hipótesis, será privado de su derecho de heredar, y si no hay sustituto se abrirá la sucesión legítima.

Para una mejor comprensión del tema, citamos la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente a la incapacidad para adquirir por razón de delito:

HEREDEROS. INCAPACIDAD DE ADQUIRIR POR RAZON DE DELITO (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).¹²²

El artículo 1213 del Código Civil del Estado de Nuevo León, dice: "Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o intestado: I ... II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido

¹²² Séptima Época, Tercera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 43, Cuarta Parte, Materia Civil, p. 53.

preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge". Se advierte que esta fracción alude, en primer lugar, al autor de la sucesión, de lo que se colige, forzosamente, que la denuncia del hecho delictuoso tiene que suceder, necesariamente, antes de su muerte, pues sería un absurdo jurídico formular acusación penal contra un difunto. Lógicamente debe quedar en la misma situación jurídica el caso de los ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, que son los demás a quienes so pena de incurrir en la sanción de incapacidad de heredar, no se les puede denunciar por la comisión de un hecho penado con "pena capital o prisión", toda vez que en el texto de la fracción II de que se trata, no se hace ningún distingo entre los diversos casos que regula, de tal manera que si la denuncia contra el de cujus forzosamente debe presentarse antes de su fallecimiento, la misma interpretación corresponde hacer por lo que atañe a los descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge del autor de la herencia, máxime que esta exégesis del precepto que se estudia encuentra un sólido apoyo en el artículo 1215, que dispone: "Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos que expresa el artículo 1213, perdonare al ofensor, recobrara éste el derecho de suceder al ofendido, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables". Es decir, "suceder al ofendido", quiere decir, heredar al autor de la herencia y, por lo mismo, si éste perdona la ofensa, necesariamente tiene que hacerlo en vida y, por tanto, la denuncia del hecho delictuoso contra sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge debe efectuarse durante la vida del autor de la sucesión, para que éste se encuentre en posibilidad de perdonar la ofensa.

Amparo directo 911/71. Fermín Martínez Villarreal. 6 de julio de 1972. Cinco votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Nota: En el Informe de 1972, la tesis aparece bajo el rubro "HEREDEROS (INCAPACIDAD DE ADQUIRIR POR RAZON DE DELITO).".

Por último, resta analizar la premoriencia. Ya hemos definido a la premoriencia como la situación por la cual el que es llamado por el testador a heredar muere antes que el otorgante, o bien, muere antes de que se pueda cumplir la condición a él impuesta, lo que tiene por consecuencia la caducidad de la disposición correspondiente a dicho llamamiento, y por ende queda sin efecto. Esta causa de caducidad se aplica, de igual manera, en el caso de conmoriencia, cuando no es posible definir quien murió antes, entre el testador y el sucesor, estableciéndose la presunción de haber muerto simultáneamente.

Ahora bien, esta causa de caducidad comúnmente sucede dentro de la sucesión testamentaria, ya que en el caso de la sucesión legítima se permite que los descendientes de los herederos (descendientes de ulterior grado) tomen su lugar, siempre y cuando hayan sido descendientes del *de cuius* o hermanos del mismo. Esto se le llama sucesión por estirpe. Sin embargo, no aplica para cualquier otro pariente relativo al *de cuius*.

Esta forma de suceder al *de cuius* se da en razón de que la ley presume que el heredero dividiría su patrimonio en tantas partes como estirpes tenga, es decir entre todos sus hijos, y si uno falleciere antes que el *de cuius*, la porción de éste de entregaría a sus descendientes.

Sin embargo, este razonamiento solo se aplica dentro de la sucesión legítima y si una situación de premoriencia sucediera en la sucesión testamentaria sin que se estableciera un sustituto, esa porción vacante se repartiría a través de la sucesión legítima y lo que hubiera obtenido los descendientes del heredero premuerto sería menor de lo que hubiese obtenido de haber sobrevivido el heredero.

2.3 Quienes tienen derecho a heredar en la sucesión legítima o intestamentaria

El artículo 1602 del CCDF establece quienes tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

“Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

II.- A falta de los anteriores, el Sistema para el desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.”

La tendencia dentro de la sucesión legítima es aquella en la cual los sucesores en primer lugar son los descendientes, seguidos de los ascendientes con una misma participación con la pareja, después los hermanos y demás colaterales para así concluir en última instancia con el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

La sucesión legítima o intestamentaria siempre se ha fundado en las relaciones familiares. Al no haber dispuesto de sus bienes el *de cuius*, la ley, ante la necesidad de que exista un heredero, dirige su llamamiento a los familiares, esto pues la ley presume que esos llamamientos vienen a coincidir con la supuesta voluntad del *de cuius* si él hubiera otorgado testamento.¹²³

Dentro de la sucesión legítima existen una serie de disposiciones rectoras del llamamiento a heredar, que tiene como común denominador el apego y la observancia a dos principios:¹²⁴

- El primer principio es que “los parientes más próximos excluyen a los más cercanos”. Este principio tiene sus salvedades que serán tratados más adelante, y que aun así conservan la esencia del principio, y
- El segundo principio radica en que “los llamados a heredar, si son varios del mismo grado de cercanía, participan en la herencia por porciones iguales”, lo cual tienen también sus salvedades.

Sin embargo podemos deducir otro principio que se desprende del artículo 1603 del CCDF y que dice “el parentesco por afinidad no da derecho a heredar”. Este principio tiene una salvedad en el artículo 2448-H del CCDF relativo a la materia de arrendamientos de fincas urbanas. Pero fuera de esa excepción, debemos de entender que el parentesco que da derecho a heredar en la sucesión legítima es el consanguíneo y el civil.

¹²³ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones*, México, Porrúa, 2013, 2ª edición, p. 323.

¹²⁴ Cfr. *Ibidem.*, p. 324.

Los primeros en ser llamados a heredar son los descendientes. La mayoría de los sistemas legales dan prioridad hereditaria a los descendientes, con los hijos en primer lugar.

Sin embargo, la prioridad no es nada más de los hijos, sino de los descendientes en general, sin limitación de grado, con exclusión de cualquier otro pariente.

En la sucesión de descendientes pueden concurrir solo los hijos (descendientes en primer grado), hijos con descendientes de ulterior grado, solo descendientes de ulterior grado, descendientes con el cónyuge del *de cuius* o descendientes con ascendientes.

En el primer caso debemos aplicar el principio ya mencionado “los llamados a heredar, si son varios del mismo grado de cercanía, participan en la herencia por porciones iguales”. En este caso todos heredarán por cabeza, que es una forma de sucesión que analizaremos más adelante.

Si existen hijos con otros descendientes de ulterior grado, estos últimos heredarán por estirpe, mientras los primeros lo harán por cabeza.

Y en el caso de descendientes de ulterior éstos heredarán por estirpe. La sucesión por estirpe, al igual que la sucesión por cabeza será analizada más adelante.

El cónyuge puede concurrir a la sucesión junto con los descendientes pero se establece ciertas reglas para ello. En primera se debe saber si posee bienes. El artículo 1624 de nuestro CCDF dice que si carece de bienes o los que posee no igualan a la porción de cada hijo, le corresponderá la porción de un hijo.

Los ascendientes también pueden concurrir con los descendientes, pero como bien lo establece el artículo 1611 del CCDF, solo tendrán derecho a alimentos que nunca podrán ser superior a la porción de un hijo.

Con respecto a los hijos adoptivos debemos recordar que después de las reformas del año 2000, éstos se consideran parientes consanguíneos, conservando solamente el parentesco civil en la hipótesis prevista en el artículo 410-D del CCDF, actualmente derogado. En esta, el artículo 1612 del CCDF establece que no existirá derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante, pero sí lo habrá entre adoptante y adoptado.

Si no existe un descendiente, la herencia pasa a los ascendientes. Madre y padre suceden en partes iguales y si existieran solamente ascendientes de ulterior grado, se dividirá en dos partes, una línea paterna y una materna.

Sin embargo, en la herencia puede concurrir el cónyuge. La herencia se debe de partir en dos partes, una para el cónyuge y otra para los ascendientes, tal como lo establece el artículo 1626 del CCDF.

Con respecto a la participación del cónyuge en la sucesión debemos decir que es muy variada. Como ya hemos mencionado, el cónyuge puede ser llamado en primera instancia junto con los descendientes, siempre y cuando no posea bienes o los que posea no sean suficientes o iguales a la porción de un hijo. De igual manera, tiene una participación junto a los ascendientes, dividiendo la herencia en dos partes. Pero no son las únicas ocasiones en que el cónyuge participa dentro de la sucesión. Si existieran adoptantes, el artículo 1621 del CCDF establece que la herencia se dividirá en tres partes, dos terceras partes le tocarán al cónyuge y una tercera parte a los adoptantes. Similar repartición se hace si concurre con los hermanos del *de cuius*. Si concurre con cualquier otro pariente, el cónyuge debe ser considerado como único heredero.

Debemos de mencionar que conforme a lo que establece el artículo 1635 del CCDF, los concubinos deben ser considerados como si fueran cónyuges, siempre y cuando cumplan las condiciones para ser considerados concubinos.

Al no haber descendientes y ascendientes, serían llamados en el siguiente orden a los hermanos del *de cuius*. Ya hemos dicho que ellos concurren con el cónyuge en las porciones ya mencionadas.

Los hermanos heredan por partes iguales, pero si llegan a concurrir medios hermanos, estos heredan la mitad de lo que pudieran heredar aquellos. También existe la posibilidad de que los sobrinos, hijos de un hermano, concurren con los otros hermanos, si el padre de estos hubiere premuerto, haya repudiado o sea incapaz de heredar; de tal manera que aquellos heredan por estirpe y estos por cabeza.

Ante la ausencia de hermanos, serán llamados los parientes colaterales hasta el cuarto grado. Se limita al cuarto grado ya que se presume que más allá de ese grado los vínculos familiares son muy débiles.¹²⁵

Si no quedara ningún familiar colateral de cuarto grado, eso no significaría que la herencia quede sin vacante. Por el contrario, ante tal carencia el Estado sería el llamado a adquirir los bienes de la herencia. En el caso del Distrito Federal, conforme al artículo 1636 del CCDF, el llamado a heredar en última instancia será el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. Este llamamiento se da no por una vocación hereditaria, sino como una manifestación de soberanía del Estado respecto de los bienes considerados como vacantes.¹²⁶

Si dentro de los bienes en la herencia hubiera bienes raíces que no pudieran adquirirse conforme al artículo 27 constitucional, éstos se venderán en pública subasta, antes de hacer la adjudicación aplicándose al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el precio que se obtenga.

¹²⁵ Cfr. *Ibidem.*, p. 342.

¹²⁶ Cfr. *Ibidem.*, p. 343.

2.4 Formas de heredar en la sucesión intestamentaria según el CCDF

Existen distintas formas por las cuales puede heredar una persona. La ley reconoce tres:

1. La sucesión por cabeza;
2. La sucesión por stirpe, y
3. La sucesión por línea.

La sucesión por cabeza es la más común y es aquella por la cual se hereda por derecho propio y no sustituyendo a otra persona. Es la sucesión más común y comúnmente se hace la diferencia si concurren con otra forma de sucesión como lo es la sucesión por stirpe y la sucesión por línea, como se puede apreciar en los artículos 1609 y 1632 del CCDF.

La sucesión por stirpe se da cuando la herencia no se transmite a derecho propio sino en representación, ocupando el lugar de un ascendiente. De ahí que debemos desprender que este tipo de sucesión solo se da en línea descendente, aunque también se le otorga a los colaterales, si el llamado a heredar es el hermano del *de cuius*. Debemos recordar que las razones por las cuales una persona ocupa el lugar de otra en la herencia son variadas, desde la premoriencia, el repudio o inclusive la incapacidad de ser heredero. Los artículos en los cuales se encuentra regulado la sucesión por stirpe son el 1609, 1610 y 1632 del CCDF.

La sucesión por línea se da solamente con los ascendientes de segundo o ulterior grado. Al no existir padres que concurren en la herencia, se llamará a los siguientes ascendientes de ulterior grado y la herencia se dividirá en dos partes, representada por una línea paterna y una línea materna. Si solo existieran ascendientes de una sola línea, toda la herencia pertenecerá a esa línea. Así lo establecen los artículos 1617, 1618 y 1619 del CCDF.

Juan Manuel Asprón Pelayo hace otra clasificación de las formas que puede suceder una persona según nuestro CCDF y son:¹²⁷

1. Por derecho propio, que coincide en su definición con la sucesión por cabeza, ya que es cuando el heredero es llamado directamente, ya sea por la ley o por el testador;
2. Por transmisión, que se da cuando un heredero fallece sin decidir si acepta o no la herencia, por lo cual los herederos de éste reciben el derecho de decidir si aceptan o repudian la herencia. Esta forma de suceder está regulada en el artículo 1659 del CCDF. A diferencia del derecho de representación, el heredero sobrevive al *de cuius*, pero fallece sin manifestar su decisión;
3. Por representación. Esta es la que por su definición concuerda con la sucesión por stirpe y, como ya hemos mencionado, se da cuando la ley determina que en lugar de un probable heredero por derecho propio, entren en su lugar una o más personas que heredaran en la porción que le hubiere correspondido. No se debe confundir esta sucesión con la por transmisión, ya que en ésta lo que se adquiere es el derecho de decidir si se repudia o acepta la herencia; en cambio, en la sucesión por representación el ahora llamado sustituye al otro en la posición que le debía corresponder como heredero. También es de recordar que esta forma de suceder está limitada a los descendientes y a los hermanos del *de cuius*.

Para entender mejor el tema en estudio, citamos la siguiente tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: ¹²⁸

SUCESIONES, FORMAS DE, SEGUN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

¹²⁷ Cfr. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 4.

¹²⁸ Sexta Época, Tercera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Volumen XXVI, Cuarta Parte, Materia Civil, p. 194.

En el Código Civil del Distrito Federal no se admiten más que tres modos de suceder: a) por derecho propio, b) por transmisión, c) por representación. El primer modo constituye la regla general y los otros dos son especiales. El modo de heredar por transmisión está consignado expresamente por el artículo 1659 del mencionado código, el cual establece que si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores, quienes podrán aceptarla o repudiarla. De esta manera el heredero del segundo "de cujus" adquiere la herencia del primero, porque el derecho de heredar entró al patrimonio del segundo desde que murió aquél, y entre los derechos adquiridos en la herencia del segundo está el aceptar o repudiar la herencia del primero. El artículo 1287 in fine del propio código consigna también expresamente el modo de heredar por transmisión, al establecer que si se realizan los supuestos previstos por dicho precepto, no habrá lugar "a la transmisión de la herencia", expresión que esta empleada en sentido técnico. La herencia por representación es el tercer modo consignado en el artículo 1609 del citado ordenamiento, en su segundo capítulo. Dicho precepto establece en favor de los descendientes del padre que murió antes que el abuelo, el derecho de suceder por estirpe a éste en lugar de aquél. Lo mismo se establece en favor de los hijos de los hermanos premuertos del "de cujus" cuando concurren con hermanos del mismo, en advertencia de que también los hijos del hermano premuerto heredan por estirpes y los hermanos vivos por cabezas, según el artículo 1632 del mismo código. Los dos últimos preceptos concuerdan con el artículo 1604 in fine, que establece casos de excepción respecto del principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos.

*Amparo directo 7517/58. Pablo Rubio Urriolagoytia. 26 de agosto de 1959. Cinco votos.
Ponente: Gabriel García Rojas.*

2.5 La sucesión por estirpe en el CCDF

Los artículos 1609 y 1610 del CCDF establecen la sucesión por cabeza y la sucesión por estirpe:

"Artículo 1609. Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia."

“Artículo 1610. Si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de estas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.”

Ya hemos establecido que la sucesión por estirpe, también conocida sucesión por representación, es aquella en la cual un descendiente de un presunto heredero, ocupa el lugar de éste.

Este tipo de sucesión se establece una vez que uno de los primeros presuntos herederos llamados se ve en la imposibilidad de ser heredero y, por lo tanto, tienen que ser sus descendientes quienes toman el lugar.

El que una herencia se divida por estirpe significará que la porción que le hubiere tocado al presunto heredero será repartida entre sus descendientes en partes iguales, tal como se entiende en el artículo 1610.

El artículo 1609, establece las causas por las cuales serán llamados los descendientes de ulterior grado y estas son la premoriencia, la incapacidad y el repudio.

Como podemos observar, son las mismas causas por las cuales se abre la sucesión legítima, establecidas en el artículo 1699 fracción III.

Las razones de esta sucesión son sencillas ya que la ley trata de presuponer cual hubiera sido la voluntad del causante de la sucesión, al verse uno de sus descendientes en primer grado imposibilitado en ser su heredero, la ley presumirá que el causante hubiera querido que los descendientes de aquél tomarán la porción que le hubiere correspondido, ya que a su vez, esa hubiera sido la voluntad de aquél, la de heredar a sus propios descendientes.

De igual manera, se debe resaltar que esta forma de suceder está limitada solo para los descendientes y, como lo establece el artículo 1632 del CCDF, a los hijos del hermano del causante. Las razones las podemos encontrar en las mismas que justifican el llamado de herederos hasta el cuarto grado en la sucesión legítima. La ley presume que estas con estas personas existen un lazo familiar más fuerte, principalmente con sus propios descendientes.

Para entender mejor el tema citamos la siguiente tesis aislada de nuestros tribunales federales:¹²⁹

SUCESIÓN LEGÍTIMA POR SUSTITUCIÓN O REPRESENTACIÓN. HIPÓTESIS EN QUE LOS DESCENDIENTES ACUDEN A ELLA CUANDO SE REPUDIA LA HERENCIA.

Entre las formas de heredar reconocidas por el derecho sucesorio mexicano, se encuentra la sucesión por sustitución o representación, para el caso de las sucesiones legítimas. Esa figura fue introducida con la finalidad de proteger a una estirpe cuando quien debe representarla no puede o no desea hacerlo. De esa forma, el artículo 1609 del Código Civil para el Distrito Federal, contempla tres casos de sucesión por representación: a) descendientes de hijos premuertos; b) descendientes de hijos incapaces de heredar y c) descendientes de hijos que hubieren repudiado a la herencia. Para comprender el alcance de la última hipótesis, es necesario tener en cuenta que la aceptación de la herencia es una facultad que se traduce en un acto unilateral de voluntad a través del cual quien es llamado a la sucesión expresa su decisión de convertirse en heredero y asumir las cargas y derechos correspondientes a la misma. Por consiguiente, el repudio a la herencia también es un acto personal y, como tal, no puede tener el alcance de privar de derechos a los descendientes de quien lo efectúa. Esa conclusión es acorde a la intención del legislador, quien buscó proteger a quienes, por razones ajenas a su voluntad, no podrían acceder al caudal hereditario al cual tienen derecho. Dicho en términos simples, no sería válido privar a una estirpe (nietos) de sus derechos, por el hecho de que el heredero directo (padre) haya muerto antes que el autor de la sucesión (abuelo) o aquél (padre) sea incapaz de heredar. Esa misma razón se surte cuando existe una renuncia o repudio por parte del que podría llamarse heredero directo. De esa forma, el contenido del precepto en análisis conduce a

¹²⁹ Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 3, Materia Civil, Tesis: I.3o.C.45 C (10a.), p. 1943.

establecer que cuando una persona expresa su deseo de no aceptar la herencia, no renuncia a los derechos hereditarios que le corresponden a su estirpe, simplemente hace patente su deseo de no representarla y, ante tal circunstancia, no debe existir obstáculo para que sus descendientes acudan a la sucesión a través de la figura de sustitución o representación, pues son llamados por la ley a hacer valer un derecho propio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 62/2012. Circe Cristal Flores Ramírez y otro. 19 de abril de 2012. Mayoría de votos. Disidente: Benito Alva Zenteno. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Arturo Alberto González Ferreiro.

2.6 Análisis de la sucesión testamentaria en el Código Civil para el Distrito Federal

La sucesión testamentaria está regulada en el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), en los artículos 1295 al 1598.

Lo primero que regula el CCDF de la sucesión testamentaria es el testamento, ya que es la pieza fundamental de dicha sucesión. El artículo 1295 define el testamento de la siguiente manera:

“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.”

La definición que da el CCDF ofrece algunas de las principales características del testamento, pero remarcando la principal, la de ser un acto de disposición mortis causa, no solo de derechos sino también de obligaciones. En el testamento se enmarca la última voluntad de las personas.

El testamento debe ser claro, debe decir en términos precisos quiénes van a heredar y la porción que les corresponde. A falta de una disposición precisa sobre quién debe heredar, el artículo 1300 del CCDF, dice que si no es claro sobre que parientes debe heredar, estos serán los parientes más próximos y según el orden

de la sucesión legítima. De nuevo, la ley presume que el *de cujus* heredará a los parientes que tengan mayor lazo afectivo, en este caso, los descendientes. Dispone el artículo 1300 del CCDF:

Artículo 1300. La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima.

De igual manera, debe entenderse que cualquier interpretación que se haga del testamento debe ser gramatical o literal, sin que quepa otro tipo de interpretación, excepto en el caso de que no se logró entender con claridad cuál fue la voluntad del testador que, en concordancia con la teoría de la voluntad interna,¹³⁰ el artículo 1302 del CCDF establece que se entenderá a lo más parecido a la intención del testador:

Artículo 1302. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

Ya hemos establecido que pueden testar toda persona cuya capacidad no este limitada por la ley, en este caso, los menores de 16 años y los sujetos a interdicción. Sin embargo, el hecho de que una persona se encuentre en estado de interdicción no implica que pueda hacer testamento, ya que el artículo 1307 permite que un demente haga testamento en un estado de lucidez siempre que se realicen las formalidades establecidas en los artículos 1308, 1309, 1310, 1311 y 1312 del CCDF.

¹³⁰ La teoría de la voluntad interna postula que el intérprete debe descubrir cuál es la intención de las partes y hacerla predominar.

Respecto a la capacidad para heredar ya hemos tratado en qué consiste y sus limitaciones.

En relación con las disposiciones testamentarias que puede poner el testador se encuentra la condición. El capítulo relativo a condiciones establece algunas reglas especiales y además dice que lo que no esté regulado en ese capítulo se regirá por las reglas de las obligaciones condicionales. Ya se ha establecido cuándo una condición se considera como no puesta y cuándo una condición se considera imposible, pero no se ha mencionado lo relativo al cumplimiento de la obligación.

Se debe entender que el cumplimiento de una condición hará que surta sus efectos, si es una condición suspensiva, o que cesen los mismos, si es una condición resolutoria.

Mientras se cumple la condición, esto no impedirá que el heredero o legatario adquiera los derechos de lo que le fue adquirido y lo pueda transmitir a sus herederos, tal como lo establece el artículo 1350 del CCDF:

Artículo 1350. La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o el legatario adquieran derecho a la herencia o legado y lo transmitan a sus herederos.

Si no existe un plazo para el cumplimiento de la condición, se entiende que la cosa legada permanecerá en poder del albacea y al momento de la partición asegurará el derecho del heredero o legatario, así lo establece el artículo 1351 del CCDF:

Artículo 1351. Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, y al hacerse la partición se asegurará competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose, además, las disposiciones establecidas para hacer la partición cuando alguno de los herederos es condicional.

Una vez cumplida la condición sus efectos se retrotraen al momento de la muerte del testador, como lo refiere el artículo 1360 del CCDF:

Artículo 1360. La condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador, y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado, a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

El hecho de que no se cumpla la condición no implica que los efectos no puedan surgir, tal como lo establece el artículo 1346 del CCDF, el cual dice que la falta de cumplimiento de la condición no perjudicará al heredero o legatario siempre que haya empleado todos los medios necesarios para cumplirla.

Con respecto a la condición puramente potestativa el artículo 1352 del CCDF menciona que solo basta ofrecerse a cumplirla, aunque el beneficiario de la carga se niegue a recibir la cosa o hecho. De igual manera, se tiene por cumplida si ya se había hecho la prestación antes del otorgamiento del testamento, a menos que la prestación pudiera volverse a hacer, excepto si el testador no tuvo conocimiento de la primera prestación.

Esto último es muy similar a lo establecido en el artículo 1357, que expresa que si la condición se hubiere cumplido al hacerse el testamento y lo ignoraba el testador, se tendrá por cumplida la condición; y si lo sabía solo se tendrá por cumplida si no puede volverse a hacer.

La institución del heredero es una de las instituciones más importantes dentro de las sucesiones, ya que implica el establecimiento de sustituto del *de cuius* en la titularidad de su patrimonio.¹³¹

El CCDF establece ciertas reglas para la designación del heredero o herederos:¹³²

¹³¹ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 71.

¹³² Cfr. *Ibidem.*, p. 72.

1. El heredero o herederos deben ser designados por su nombre y apellidos, y
2. Si hubiese varios con ese nombre y apellidos, deben agregarse otros nombres y circunstancias que lo distingan.

Si bien el testamento es un acto solmene, no por ello debe estar basado en la sacramentalidad de las palabras, por lo cual, la omisión del nombre no implica la nulidad de la institución, siempre y cuando se sepa con certeza quién es la persona instituida como heredero, tal como lo establece el artículo 1388 del CCDF.

Por lo tanto, podemos suponer que si no es posible saber la identidad del heredero, dicha institución será nula. Los artículos 1389 y 1390 establecen algunas situaciones en las cuales es imposible determinar el heredero:

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 de mencionar que el testador es quien debe instituir a los herederos, ya que dicha institución no puede dejar al arbitrio de un tercero, ya que dejaría de ser la voluntad del testador para convertirse en la voluntad del tercero.¹³³ Sin embargo, si el testador designare como herederos a un número indeterminado de clases conformado por un número ilimitado de individuos, puede encomendar a un tercero tanto la elección de personas, como la distribución que debiere corresponderles. Si el testador instituye herederos sin designar que porción le corresponde a cada uno, heredarán por partes iguales cada uno.

Si bien la institución del heredero es importante, no es indispensable para el testamento, ya que su falta no implica la nulidad del testamento y de las demás

¹³³ Cfr. *Ídem*.

disposiciones testamentarias que deberán de cumplirse, siempre y cuando estuvieren hechas conforme a la ley.

La sustitución es otra figura importante dentro de las sucesiones ya que es el medio por el cual la ley asegura al testador que tendrá un heredero. Si el primer llamado no puede heredar, podrá el testador nombrar otro en su lugar.

El testador tiene la plena libertad de nombrar tantos sustitutos como él quiera y de manera conjunta o sucesiva. Cuando un sustituto llega a ser nombrado heredero, lo será en las mismas condiciones y gravámenes que hubieran tenido el sustituido, a menos claro, y en concordancia con el principio de la libre testamentifacción, que el testador disponga otra cosa.

En cuanto a lo que se refiere a la sustitución fideicomisaria, está se encuentra prohibida en nuestra legislación, así lo dispone el artículo 1473 del CCDF:

***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.*

La sustitución fideicomisaria es aquella en la cual el testador impone una carga al heredero consistente en conservar los bienes de la herencia para transmitirlos a otra persona. no se debe de confundir esta cláusula con la disposición de dejar la propiedad de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, siempre y cuando no exista la obligación de transmitir dicha propiedad o usufructo a una tercera persona, caso en el cual estaríamos ante una sustitución fideicomisaria. Tampoco se debe confundir con una sustitución fideicomisaria, la disposición por la cual el testador le deja parte o la totalidad de sus bienes a su hijo con la condición de transferirlo al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, así lo dispone el artículo 1480 del CCDF; pero, no puede hacer esto el testador con descendientes de ulterior grado. Sin embargo, sí se considerarán fideicomisarias aquellas disposiciones en las cuales se prohíba la enajenación de los bienes, así como

llamar a un tercero por la muerte de un heredero o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

Por el otro lado, la carga de invertir en obras benéficas no se considera como sustitución fideicomisaria.

Además, el hecho de incluir una sustitución fideicomisaria no implica la nulidad de la institución del heredero o legatario, sino que simplemente se tendrá por no escrita esa sustitución.

Uno de los problemas que se podría suscitar dentro de las sustituciones es el del heredero sustituido, que tiene nombrado un heredero sustituto que fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia. Así lo plantea José Arce y Cervantes, señalando dos posibilidades: ¹³⁴

1. La aplicación del artículo 1659, el cual establece que el derecho de aceptar o repudiar la herencia se transmite a sus herederos, y
2. Será heredero la persona que fue designada como sustituto del heredero instituido, si éste murió sin aceptar la herencia.

La pregunta es cuál de estas dos situaciones es aplicable. El citado autor plantea los siguientes razonamientos:¹³⁵

1. El testador es libre para nombrar heredero y este nombramiento es “intitue personae”;
2. El testador manifiesta que si el instituido no es heredero, lo será el sustituto por él mismo elegido, y
3. El nombramiento del heredero sustituto es también “intitue personae” y fue elegido por el testador antes que los posibles sucesores del primer instituido.

¹³⁴ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 87.

¹³⁵ Cfr. *Ídem*.

Concluye que la solución que establece el artículo 1659 solo es aplicable cuando no hay otra solución más conforme a la voluntad presunta del testador y que dicho artículo solo tiene aplicación en los casos en que no hay testamento, o en otras palabras, en la sucesión legítima.

En mi opinión el heredero que sobrevive a la muerte del testador, y fallece sin aceptar o repudiar, no por ese hecho se debe de privar de su posible participación en la sucesión.

El artículo 1288 establece que a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común hasta el momento de la división; esto con relación al artículo 1649 que menciona que la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia.

Por lo tanto, desde ese mismo momento se adquiere un derecho sobre la masa hereditaria y un derecho a aceptarla o repudiarla, derecho que una vez adquirido pasa a los sucesores del heredero fallecido.

Es de advertir que el artículo 1669 se encuentra en el título relativo a las disposiciones comunes en las sucesiones testamentaria y legítima. Por consiguiente, no por ello rige únicamente en la sucesión legítima.

Para entender mejor el tema en estudio, se cita la siguiente tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹³⁶

HEREDERO, SUSTITUCION DE (LEGISLACION DE TAMAULIPAS).

Sería absurdo e inexplicable hacer depender la sustitución de heredero del hecho de que el primeramente instituido hubiere muerto antes de recibir materialmente los bienes, porque desde la muerte del testador, sus bienes se transmiten legalmente al heredero instituido en

¹³⁶ Quinta Época, Tercera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LI, Materia Civil, p. 2734.

primer lugar, entrando en su patrimonio los bienes hereditarios, y no es concebible que en estas condiciones, pudieran quedar sin efecto o nulificados esos derechos, para pasar al heredero instituido en segundo lugar, ya que tal cosa equivaldría a una sustitución fideicomisaria, que no tendría eficacia alguna, en los términos prevenidos por los artículos relativos del Código Civil, vigente en el Estado de Tamaulipas, que sólo admiten la validez de la sustitución vulgar, de la pupilar, y de la ejemplar.

Amparo civil en revisión 4183/36. Zamudio Ricardo B. 19 de marzo de 1937. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época:

Tomo LI, página 3395. Índice Alfabético. Queja en materia civil 263/36. Zamudio Ricardo B. 19 de marzo de 1937. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En cuanto a la forma que puede adquirir el testamento, es de recordar que solo existen dos tipos de testamento en la Ciudad de México: el testamento público abierto y el testamento hecho en país extranjero.

El testamento público abierto es aquel que es redactado por notario público a través de los instrumentos públicos de su autoría.¹³⁷ A través del testamento se podrá conocer cuál ha sido la voluntad del testador de manera fehaciente. El testador expresará ante el notario cuál es su voluntad y el notario redactará cada una de las cláusulas del testamento, lo leerá en voz alta y los firmarán el testador, el notario y los testigos en su caso.

Existen algunas reglas especiales que deben de presentarse en el testamento público abierto:¹³⁸

¹³⁷ Un instrumento público es todo aquello que permite conocer o fijar un acontecimiento que hace fe por sí mismo. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, México, Porrúa, 2012, 18° edición, p. 91.

¹³⁸ Cfr. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 55.

1. Se necesitarán testigos cuando el testador no sepa o no pueda firmar o cuando el testador sea mudo, sordomudo, enteramente sordo o ciego. De igual manera, cuando el testador o el notario los soliciten;
2. Si el testador no sabe o no puede firmar, deberá firmar a su ruego y súplica alguno de los testigos instrumentales y el testador imprimirá su huella digital;
3. Si el testador es sordo y sabe leer, dará lectura por sí mismo al testamento;
4. Si el testador no puede o no sabe leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario y otra por uno de los testigos o cualquier otra persona designada por el testador, y
5. Si el testador no sabe el idioma español, deberá de ser acompañado por un intérprete, el cuál traducirá el testamento que haya escrito el testador. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo y el original, que estará firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura.

Respecto al testamento hecho en país extranjero, el CCDF solo ha conservado dos artículos relativos al tema. El primero, es el artículo 1593 que se refiere al testamento hecho en el extranjero conforme a las leyes de ese país. Para que tengas validez en nuestro país, quien tenga interés deberá probar que fue realizado con todas las formalidades exigidas en la ley de ese país. Se debe probar, además, la muerte del testador. Asimismo, se hará una declaración formal del testamento por parte del juez, con lo cual se le otorgará total validez al testamento.

En complemento, el artículo 1594 del CCDF, se refiere al testamento hecho en el extranjero ante el jefe de las oficinas consulares en ejercicio de funciones notariales, celebrado en su circunscripción y que estén destinados a surtir efectos en la Ciudad de México. Al ser equivalente al testamento otorgado ante un notario debe seguir las mismas formalidades exigidas para un testamento público abierto.

2.7 ¿Existe el derecho de representación en el Código Civil para el Distrito Federal?

Existe duda sobre si realmente las personas llamadas por la sucesión por estirpe realmente son llamadas por el derecho de representación o simplemente son llamadas por derecho propio.

José Arce y Cervantes, al mencionar los casos de sucesión por estirpe, explica que son los de los descendientes y hermanos del de cujus, y que esta sustitución legal es el llamado derecho de representación, ya que tanto los nietos como los sobrinos recibirán la herencia en representación de sus padres, pero en realidad no hay representación porque no hay representado. Por lo que simplemente estamos frente a un caso de sustitución legal de herederos.¹³⁹

Edgard Baqueiro Rojas comenta que anteriormente “se hablaba de derecho de representación, pero que hoy se piensa que los descendientes posteriores heredan por propio derecho al llamado de la ley, y no en representación de alguien que ya no existe, ha renunciado o es incapaz.”¹⁴⁰

Anteriormente establecimos que la naturaleza jurídica del derecho de representación era el de la sustitución legal o vulgar. Pero algunos autores presuponen que esta figura es igual al de la representación común del derecho civil. Como dice Puig Brutau, “el término representación no es adecuado para designar este derecho, pues los llamados a heredar en virtud de este derecho han sido designados por la ley ante la imposibilidad de adquirir la herencia otro causahabiente anterior.”¹⁴¹ Para Arce y Cervantes, la sucesión por estirpe es una sustitución legal y esa misma es la naturaleza del derecho de representación. La ley, en concordancia al principio de los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, llama en primer término a los descendientes de primer grado (o los

¹³⁹ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p. 179.

¹⁴⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *op. cit.*, p. 137.

¹⁴¹ PUIG BRUTAU, José, *op. cit.*, p. 547.

hermanos en ausencia de descendientes o ascendientes) y si algunos de ellos no pudiere heredar será sustituido por sus propios descendientes, ya que la ley establece la presunción de que esa hubiera sido la voluntad del *de cujus*, si hubiera hecho testamento. No se trata de suceder a la persona representada, sino al causante, o sea la persona a quien sucedería el representado si viviera o pudiera heredar.”¹⁴²

¹⁴² *Ídem.*

CAPÍTULO TERCERO. REGULACIÓN EN EL DERECHO EXTRANJERO DE LA SUCESIÓN POR ESTIRPE TESTAMENTARIA

La sucesión por estirpe ha sido una solución que se le ha dado al rígido principio de que “los parientes más próximos excluyen a los más lejanos”.

Esta solución se da por un sentido de justicia, para no excluir a una rama de la descendencia del *de cujus* por el simple hecho de que uno de sus herederos no haya sobrevivido a éste.

Sin embargo, este principio aplica solamente en la sucesión legítima y queda excluido en la sucesión testamentaria.

Se podría argumentar que imponer un principio como este sería limitar la voluntad del testador, pero lo que queremos llegar es a no imponer una obligación, ya sea al testador o a la masa hereditaria, sino que lo queremos hacer es interpretar la voluntad del testador, aplicando la sucesión por estirpe solo en los casos en que uno de los herederos premuertos sea un descendiente en línea recta y siempre y cuando el testador no disponga lo contrario.

Para una mejor comprensión tanto del tema, como de la propuesta que se expondrá en capítulo posterior, analizaremos algunas legislaciones de otros países para tener un mayor campo de entendimiento respecto al tema.

Si bien no todas las legislaciones que vamos a exponer siguen la misma propuesta que vamos a exponer, dan una visión completa de distintas soluciones para el mismo problema.

3.1.1 España

Para un mejor entendimiento de la legislación española, no solo usaremos el Código Civil que rige en todo el país, sino que también utilizaremos algunos códigos de algunas de las denominadas regiones autónomas, dadas las distintas soluciones que le dan al problema planteado.

El Código Civil Nacional que rige en España utiliza el término derecho de representación para referirse a la sucesión por estirpe, como se desprende de la lectura de los artículos 933 y 934 de dicho Código y que a la letra dicen:

Artículo 933-. Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre éstos por partes iguales.

Artículo 934-. Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecidos, los primeros heredarán por derecho propio y los segundos por derecho de representación.

Como se puede observar este último artículo guarda una enorme similitud con el artículo 1610 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal. De esta manera, se puede desprender que la sucesión por estirpe tiene una misma aplicación respecto a la sucesión legítima.

Y si bien esto aplica en la sucesión legítima, no es lo mismo respecto a la sucesión testamentaria.

Hay que tener en cuenta que el Código Civil Español reconoce las sustituciones, entonces primero hay que atenernos a la voluntad del testador. La cuestión es cuando no existe el nombramiento de un sustituto. Entonces, el Código Civil Español da dos soluciones:

1. El derecho de acrecer, y
2. Abrir la sucesión legítima.

El derecho de acrecer lo define Baqueiro Rojas como “la facultad de los herederos o legatarios de aprovechar para sí la parte de la herencia de su coheredero o colegatario en caso de que éste no quiera o no pueda recibirla, incrementado así sus porciones.”¹⁴³

Este derecho siempre está presente en la sucesión legítima, tal y como lo establece el artículo 981 del Código Civil Español.

Sin embargo, para que se aplique en la sucesión testamentaria, se necesita de dos requisitos tal y como lo establece el artículo 982 del Código Civil Español que a la letra dice:

Artículo 982-. Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer se requiere:

- 1. Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes.*
- 2. Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie a la herencia, o sea incapaz de recibirla.*

Como se puede apreciar de la lectura de este artículo solo se necesita que ambos herederos sean nombrados en la misma herencia o en una misma porción, para que en caso de que uno de ellos no pudiere recibir la porción que le corresponda, ésta pueda acrecer a la porción del otro.

Si no se cumplen estos requisitos, entonces se abre la sucesión legítima respecto a esa porción, tal y como lo establece el artículo 912 de dicho Código, cuya redacción es similar a nuestro artículo 1599 del CCDF:

Artículo 912-. La sucesión legítima tiene lugar:

- 1. Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después*

¹⁴³ BAQUEIRO Rojas, Edgar, *op. cit.*, p. 69

su validez.

2. Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.

3. Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.

4. Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.

En apariencia estas son las dos soluciones que ofrece el Código Civil Español, sin embargo de la lectura del antepenúltimo párrafo del artículo 814, se puede desprender que la sucesión por estirpe, o derecho de representación, se puede aplicar dentro de la sucesión testamentaria.

Artículo 814-. ... Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos...

Por lo tanto, podemos concluir que en lo que respecta al Código Civil se establecen tres soluciones en el caso de la premoriencia, el primero, que está restringido a la línea recta descendente, es el derecho de representación. Al no darse el supuesto del derecho de representación y siempre y cuando se cumplan con los requisitos, se buscará utilizar la figura del derecho de acrecer. Y si no se cumplen dichos requisitos, entonces respecto a esa porción vacante se abrirá la sucesión legítima.

Estas reglas, sin embargo, no son las mismas en las legislaciones de las regiones autónomas.

El artículo 261 de la Ley de Derecho Civil de Galicia (o ley 2/2006) es muy similar al artículo 814 del Código Civil Español:

Artículo 261-. Los descendientes de otro descendiente que no fuera preterido representan a este en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.

Sin embargo, a diferencia del Código Civil Español, en Galicia no se contempla el derecho de acrecer. Tampoco se dice, de manera expresa, cuando se abre la sucesión legítima, solo se limita a decir que cuando no haya sucesores con derecho a Legítima, heredará la comunidad autónoma de Galicia.

Respecto de la comunidad autónoma de Aragón se maneja el concepto de sustitución legal que es definido en los artículos 334 y 335 del Código del Derecho Foral de Aragón:

Artículo 334-. Los descendientes de un llamado a título universal o particular o legitimario de grado preferente ocupan el lugar de éste en la sucesión o en la legítima por sustitución legal en los casos previstos en este Código.

Artículo 335-.

1. La sustitución legal puede darse en la sucesión voluntaria y en la legal, así como en la legítima.

2. La sustitución legal tiene lugar en la línea recta descendente pero no en la ascendente. En la línea colateral solo tiene lugar en favor de los descendientes de los hermanos, bien sea de doble vínculo, bien de un solo lado.

Como se puede observar la sustitución legal es el equivalente a la sucesión por estirpe o el derecho de representación en la sucesión, siendo definida de una manera muy similar a como lo hace el artículo 814 del Código Civil Español. Pero, a diferencia de este último, el Código de Derecho Foral de Aragón especifica que la sustitución legal se aplica tanto en la sucesión voluntaria como en la legal y la legítima. La diferencia radica en que la legítima se refiere a aquellas porciones que por ley corresponden a determinadas personas independientemente de si existe testamento o no. No se hace referencia en cuanto a si existe el derecho de acrecer. Por lo tanto, se presume que no se aplica dicha figura jurídica.

En cuanto a la sucesión intestamentaria, denominada como sucesión legal, el artículo 516 dice cuando procede:

Artículo 516-. En defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válida y eficazmente por pacto o por testamento, se abre la sucesión legal.

En cuanto a la comunidad autónoma de Navarra, en su Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra se regula la figura del derecho de representación en los artículos 308 al 311. La ley lo define de la siguiente manera en el artículo 308:

Artículo 308-. Derecho de representación es el de subrogarse en lugar de un ascendiente que hubiera sido llamado a adquirir una herencia u otra liberalidad mortis causa y que no puede hacerlo por premoriencia o incapacidad.

El artículo 309 explica cuando procede este derecho de representación:

Artículo 309-. El derecho de representación se dará siempre que lo hubiese establecido el causante, quien podrá también excluirlo en cualquier caso.

A falta de disposición del causante, el derecho de representación se dará, tanto en la sucesión legal como en la voluntaria, a favor de sus descendientes sin limitación, y a favor de los descendientes de sus hermanos hasta el cuarto grado a contar del propio causante.

De esta redacción se desprende que:

- El derecho de representación puede establecerse por voluntad del *de cujus*, pero a la vez puede excluirlo expresamente;
- A falta de disposición respecto al derecho de representación éste solo tendrá aplicación a favor de los descendientes, sin ninguna limitación de grado, y a favor de los hermanos solo hasta el cuarto grado respecto del *de cujus*, por lo tanto solo tiene aplicación hasta los nietos del hermano, y
- El derecho de representación tiene aplicación tanto en la sucesión voluntaria (conformada por la sucesión testamentaria y la sucesión paccionada) y la sucesión legal o intestamentaria.

Sin embargo, el derecho de representación solo tendría aplicación en los casos de promoriencia o incapacidad, ya que la renuncia se entiende como una causa de

exclusión para el derecho de representación, tal y como lo establece el artículo 311 de la citada Compilación que dice:

Artículo 311-. No tendrán derecho de representación los descendientes de la persona que hubiere renunciado a una herencia u otra liberalidad mortis causa. Sin embargo, la renuncia que los descendientes hicieren a la herencia de su causante no les privará el derecho a suceder a otro pariente por representación de aquél.

La desheredación por un ascendiente no excluirá el derecho de representación de los descendientes del desheredado, a no ser que aquél disponga otra cosa.

Como se desprende del texto transcrito, la renuncia excluye que los descendientes se beneficien del derecho de representación, no así en el caso de la desheredación, en la cual los descendientes del desheredado pueden gozar del beneficio del derecho de representación, a menos que el *de cuius* haya dispuesto lo contrario.

Respecto al derecho de acrecer, éste procede siempre y cuando no exista un sustituto designado por el *de cuius*, o sea aplicable el derecho de representación, o simplemente cuando el *de cuius* disponga lo contrario. Así lo establecen los artículos 312 y 314:

Artículo 312-. Dejando a salvo las sustituciones y el derecho de representación o la voluntad en contra del disponente, cuando algunos de los herederos no hubiere llegado a adquirir su cuota, acrecerá ésta a favor de los coherederos en proporción a la que cada uno hubieses adquirido. Cuando el disponente hubiere establecido por algunos grupos los llamamientos, el derecho de acrecer se dará en favor de los coherederos del propio grupo, y solo en defecto de estos a favor de los demás.

El derecho de acrecer no puede ser renunciado separadamente de la herencia. El acrecimiento implica también la subrogación de cargas impuestas sobre la cuota vacante, salvo aquellas que solo hubieran podido ser cumplidas por el heredero que no llegó a adquirirlas.

Artículo 314-. En la sucesión legal la cuota no adquirida por un coheredero acrecerá siempre a los otros coherederos, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar.

En la sucesión a favor de los ascendientes se dará el derecho de acrecer entre los de la misma línea, y solo en defecto de éstos en favor de los de la otra línea.

Como se puede observar el derecho de acrecer no solo implica los derechos, sino también las obligaciones o cargas que se deriven de la porción vacante, a menos que sean obligaciones o cargas personalísimas.

Otra cosa que hay que resaltar respecto al derecho de acrecer en Navarra es que no solamente se aplica respecto a la masa hereditaria, sino también respecto a los legados, como lo establece el artículo 311:

Artículo 311-. Entre los colegatarios llamados conjuntamente a los mismos bienes el derecho de acrecer se dará del mismo modo que entre los coherederos.

Por último, la sucesión legal (intestamentaria) se abre cuando no exista disposición testamentaria o pacto alguno, ya sea respecto de la totalidad de la herencia o solo de una parte, así lo establece el artículo 300:

Artículo 300-. La sucesión legal tiene lugar siempre que no se haya dispuesto válidamente de toda la herencia o parte de ella por testamento, por pacto sucesorio o por cualquier otro modo de deferirse la sucesión conforme a esta Compilación. No tendrá lugar la apertura de la sucesión legal en el supuesto de la ley 216.

El supuesto que establece el artículo 216 es el de la institución de cosa cierta, y establece que si una persona ha sido designada heredera de una cosa cierta y no concurrieren otras personas a título universal, será considerado heredero, pero si no es así, simplemente será un legatario.

Artículo 216-. Si el instituido heredero de cosa determinada no concurre con otro u otros instituidos a título universal, se entenderá llamado a toda herencia; pero si concurre, será considerado legatario.

Cuando todos los herederos hayan sido instituidos en cosa determinada, heredarán en partes iguales, y el señalamiento de cosa determinada valdrá como prelegado.

Estás mismas reglas se aplicarán al instituido solo en usufructo.

3.1.2 Francia

En la República Francesa rige el Código Civil Francés, también denominado Código Napoleónico. Este Código rige desde 1804, pero ha sufrido distintas reformas desde entonces. Las sucesiones son reguladas en su libro Tercero, denominado “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”.

Es de resaltar que en el Código Civil Francés las sucesiones son reguladas junto con las donaciones; por lo tanto, existen disposiciones que se aplican a ambas figuras.

Con respecto a la premoriencia de un heredero ¿Qué soluciones plantea el Código Civil Francés? Francia, en su Código Civil, regula la figura del derecho de representación en los artículos del 751 al 755, y lo define de la siguiente manera:¹⁴⁴

Artículo 751-. La representación es una ficción legal cuyo efecto es hacer entrar a los representantes en el lugar, en el grado y en los derechos del representado.

Este derecho de representación se aplica solamente a los descendientes del *de cuius*, así como a los descendientes del o de los hermanos del *de cuius*. Así lo establecen los artículos 752 y 752-2: ¹⁴⁵

Artículo 752-. La representación tiene lugar hasta el infinito en la línea recta descendente. Está admitida en todos los casos; tanto si los hijos del difunto concurren con los descendientes de un hijo muerto anteriormente, cuanto si todos los hijos del difunto hubieren

¹⁴⁴ *La représentation est une fiction juridique qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits du représenté.*

¹⁴⁵ *La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.*

muerto antes que él y los descendientes de dichos hijos se encuentran entre ellos en grados iguales o desiguales.

Artículo 752-2-. En línea colateral la representación se admite a favor de los hijos y descendientes de hermanos o hermanas del difunto; tanto si vienen a sucederle concurrentemente con tíos y tías cuanto si todos los hermanos y hermanas del difunto hubieren muerto con anterioridad, la herencia se atribuirá a sus descendientes en grados iguales o desiguales.¹⁴⁶

Hay que resaltar, es que el derecho de representación se aplica aparentemente en todos los casos; esto quiere decir, que el derecho de representación se estaría empleando tanto en la sucesión intestamentaria, como en la sucesión testamentaria.

Respecto al derecho de acrecer, este también está regulado dentro de la legislación francesa. Esta figura esta mencionada solamente en lo que se refiere al repudio de una herencia, lo que da a entender que solo tiene aplicación cuando un heredero repudia. Así lo establece el artículo 805: ¹⁴⁷

Artículo 805-. El heredero que renuncia se considera que nunca fue heredero.

Con reserva a las disposiciones del artículo 845, la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos; si fuere único heredero, pasará al grado siguiente.

El artículo 845 que hace referencia el artículo anterior se refiere al derecho que tiene el heredero que renuncia a retener la donación o el legado hecho a su favor, con la posibilidad de indemnizar a los herederos si el beneficio que obtiene es mayor al que obtendría en la partición de la herencia: ¹⁴⁸

¹⁴⁶ *En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou soeurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurrentement avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et soeurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.*

¹⁴⁷ *L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.*

Sous réserve des dispositions de l'article 845, la part du renonçant échoit à ses représentants ; à défaut, elle accroît à ses cohéritiers ; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

¹⁴⁸ *L'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la portion disponible à moins que le disposant ait expressément exigé le rapport en cas de renonciation.*

Artículo 845-. El heredero que renuncia a la sucesión puede, sin embargo, retener la donación entre vivos o reclamar el legado a su favor hasta la parte disponible a menos que el testador haya solicitado expresamente el informe en caso de renuncia.

En este caso, el informe se traduce en valores. Si el valor informado es superior a los derechos que hubiera obtenido en la partición si hubiera participado, el heredero renunciante indemnizará a los herederos aceptantes la cantidad sobrante.

Como en el resto de las sucesiones, si no se puede aplicar el derecho de representación o el derecho de acrecer, entonces se aplican las reglas de la sucesión intestamentaria, siempre y cuando se respete la porción que como legítima se debe de proporcionar. Así lo establece el artículo 721:¹⁴⁹

Artículo 721-. Las sucesiones son reguladas de acuerdo a la ley, cuando el difunto no haya dispuesto de sus bienes mediante las liberalidades.

Ellos pueden ser asignados mediante las liberalidades de los difuntos en la medida en que sea compatible con la reserva hereditaria.

3.1.3 Italia

En la República Italiana rige en todo el país el Código Civil de Italia, cuya vigencia data del 16 de marzo de 1942. Las sucesiones están reguladas en el libro segundo titulado “De las sucesiones”.

Dans ce cas, le rapport se fait en valeur. Lorsque la valeur rapportée excède les droits qu'il aurait dû avoir dans le partage s'il y avait participé, l'héritier renonçant indemnise les héritiers acceptants à concurrence de cet excédent.

¹⁴⁹ *Les successions sont dévolues selon la loi lorsque le défunt n'a pas disposé de ses biens par des libéralités.*

Elles peuvent être dévolues par les libéralités du défunt dans la mesure compatible avec la réserve héréditaire.

Cuando un heredero premuere existe derecho de representación. Este está regulado en los artículos 467 y 469. La representación está definida en su artículo 467 que dice: ¹⁵⁰

Artículo 467-. La representación hace sustituir a los descendientes legítimos o naturales en el lugar y grado de su ascendiente en todos los casos en que éstos no pueden o no quieren aceptar la herencia o el legado.

Respecto a su aplicación en la sucesión testamentaria, tal figura se puede aplicar siempre que el testador no haya dispuesto otra cosa en el testamento, y que no se trate de usufructo o de un derecho de naturaleza personal, así lo establece el mismo artículo 467, en su segundo párrafo, que dice: ¹⁵¹

Artículo 467-. ... Hay representación en la sucesión testamentaria cuando el testador no ha establecido nada para el caso de que el instituido no pueda o no quiera aceptar la herencia o el legado, y siempre que no se trate de legado de usufructo u otro derecho de carácter personal.

El derecho de representación tiene aplicación solo respecto de los descendientes en línea recta, así como los descendientes del hermano del *de cuius*. Ello, se advierte en el primer párrafo del artículo 468: ¹⁵²

Artículo 468-. La representación tiene lugar, en la línea recta a favor de los descendientes de hijos legítimos, legitimados y adoptivos, así como los descendientes de los hijos ilegítimos del difunto, y en la línea colateral a favor de los descendientes de los hermanos y hermanas del difunto.

El derecho de representación no solo tiene aplicación en la premoriencia, sino también en la renuncia, la incapacidad o indignidad del instituido heredero. Así lo establece el artículo 468, en su segundo párrafo. ¹⁵³

¹⁵⁰ La rappresentazione fa subentrare i discendenti legittimi o naturali nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l'eredità o il legato

¹⁵¹ *Si ha rappresentazione nella successione testamentaria quando il testatore non ha provveduto per il caso in cui l'istituto non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato, e sempre che non si tratti di legato di usufrutto o di altro diritto di natura personale.*

¹⁵² *La rappresentazione ha luogo, nella linea retta a favore dei discendenti dei figli legittimi, legitimati e adottivi, nonché dei discendenti dei figli naturali del defunto, e, nella linea collaterale, a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto.*

Artículo 468-. ... Los descendientes pueden suceder por representación, aún si ha renunciado al legado la persona de la cual substituyen, o si son incapaces o indignos para suceder a este.

El Código Civil de Italia también contempla el derecho de acrecer. Esta figura tiene aplicación tanto en la sucesión testamentaria como en la intestamentaria. Para que se pueda aplicar en la sucesión testamentaria es necesario que los herederos se hayan nombrado en las mismas proporciones o que no se haya establecido una proporción en específico. Así lo previene el artículo 647: ¹⁵⁴

Artículo 674-. Cuando se instituyeron varios herederos en un testamento y en una misma universalidad de bienes, sin determinación de las partes o en partes iguales, si uno de ellos no puede o no quiere aceptar la herencia, su parte acrecienta a los otros.

El derecho de acrecer también tiene aplicación respecto a los legados, siempre y cuando se haya legado un mismo objeto para todos los legatarios, tal como lo establece el artículo 675: ¹⁵⁵

Artículo 675-. El acrecimiento tiene lugar también entre los legatarios a los que se les ha legado un mismo objeto, excepto si del testamento resulta una voluntad distinta y siempre sujeto al derecho de representación.

Sin embargo, quien hace uso del derecho de acrecer, no solo adquiere los derechos, sino también las obligaciones que el testador haya impuesto en la institución del heredero, así lo establece el artículo 676, en su segundo párrafo: ¹⁵⁶

Artículo 676-. Los herederos o legatarios, a favor de los cuales se verifica el acrecimiento, se subrogan de las obligaciones a las que fue impuesto el heredero o legatario faltante, excepto en los casos de obligaciones personalísimas.

¹⁵³ *I discendenti (Cod. Civ.467) possono succedere per rappresentazione anche se hanno rinunciato (Cod. Civ. 519 e seguenti) all'eredità della persona in luogo della quale subentrano, o sono incapaci (Cod. Civ. 596 e seguenti) o indegni di succedere (Cod. Civ. 463) rispetto a questa (Cod. Civ. 740).*

¹⁵⁴ *Quando più eredi sono stati istituiti con uno stesso testamento nell'universalità dei beni, senza determinazione di parti o in parti uguali, anche se determinate, qualora uno di essi non possa o non voglia accettare, la sua parte si accresce agli altri.*

¹⁵⁵ *L'accrescimento ha luogo anche tra più legatari ai quali è stato legato uno stesso oggetto, salvo che dal testamento risulti una diversa volontà e salvo sempre il diritto di rappresentazione.*

¹⁵⁶ *I coeredi o i legatari, a favore dei quali si verifica l'accrescimento, subentrano negli obblighi a cui era sottoposto l'erede o il legatario mancante, salvo che si tratti di obblighi di carattere personale.*

Si no existe derecho de acrecer, la porción del heredero faltante se aplica a los herederos legítimos, y en el caso del legatario faltante, se aplica en beneficio del legatario que subsiste. Ello, según el artículo 677: ¹⁵⁷

Artículo 677-. Si no hay lugar al acrecimiento, la porción del heredero faltante se devuelve a los herederos legítimos, y la porción del legatario faltante va a beneficio del obligado a cumplir el legado.

En términos del artículo 457, la sucesión legítima es la última opción a recurrir ante la falta de un heredero instituido, y antes se recurre a la figura del derecho de representación o al derecho de acrecer: ¹⁵⁸

Artículo 457-. La herencia se defiende por ley o por testamento.

No hay lugar a la sucesión legítima sino cuando falta, en todo o en parte, la testamentaria.

3.1.4 Portugal

El Código Civil Portugués de 1966 es el que actualmente rige en la República Portuguesa y que ha sido modificado el 12 de diciembre de 1995. Las sucesiones están regidas en su libro quinto denominado “Derecho de las Sucesiones”.

El Derecho de representación también se encuentra regulado dentro de esta legislación, en los artículos 2039 y 2045: ¹⁵⁹

Artículo 2039-. Se da la representación sucesoria, cuando la ley llama a los descendientes de un heredero o legatario a ocupar la posición de aquel que no pudo o no quiso aceptar la herencia o el legado.

¹⁵⁷ Se non ha luogo l'accrescimento, la porzione dell'erede mancante si devolve agli eredi legittimi, e la porzione del legatario mancante va a profitto dell'onerato.

¹⁵⁸ L'eredità si devolve per legge o per testamento.

Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria.

¹⁵⁹ *Dá-se a representação sucessória, quando a lei chama os descendentes de um herdeiro ou legatário a ocupar a posição daquele que não pôde ou não quis aceitar a herança ou o legado.*

Este derecho de representación se aplica tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima. La ley prevé cuáles son las circunstancias por las que se puede aplicar este derecho. Al respecto, los artículos 240,¹⁶⁰ 241 y 242 establecen: ¹⁶¹

Artículo 2040-. La representación se da tanto en la sucesión legal como en la testamentaria, pero con las restricciones de los artículos siguientes.

Artículo 2041-.

1. Gozan del derecho de representación en la sucesión testamentaria los descendientes del que falleció antes que el testador o del que repudió la herencia o el legado, si no hay otra causa de caducidad de la vocación hereditaria.

2. La representación no se verifica:

a) Si se ha designado sustituto al heredero o legatario;

b) En relación con el fideicomisario, de conformidad con el apartado 2 del artículo 2293;

c) En el legado de usufructo o de otro derecho personal.¹⁶²

Artículo 2042-. En la sucesión legítima, la representación tiene siempre lugar, en la línea recta, en beneficio de los descendientes del hijo del autor de la sucesión y, en la línea colateral, en beneficio de los descendientes del hermano del difunto, cualquiera que sea, en un caso u otro, el grado de parentesco.

Como ya lo hemos establecido, el derecho de representación se aplica tanto en la sucesión testamentaria, como en la intestamentaria. Como en las demás legislaciones mencionadas, este derecho se emplea exclusivamente respecto de los descendientes directos del *de cuius* como los descendientes del hermano del mismo.

¹⁶⁰ A representação tanto se dá na sucessão legal como na testamentária, mas com as restrições constantes dos artigos seguintes.

¹⁶¹ Na sucessão legal, a representação tem sempre lugar, na linha recta, em benefício dos descendentes de filho do autor da sucessão e, na linha colateral, em benefício dos descendentes de irmão do falecido, qualquer que seja, num caso ou noutro, o grau de parentesco.

¹⁶² 1. Gozam do direito de representação na sucessão testamentária os descendentes do que faleceu antes do testador ou do que repudiou a herança ou o legado, se não houver outra causa de caducidade da vocação sucessória.

2. A representação não se verifica:

a) Se tiver sido designado substituto ao herdeiro ou legatário;

b) Em relação ao fideicomissário, nos termos do nº 2 do artigo 2293º;

c) No legado de usufruto ou de outro direito pessoal.

Como se desprende de los artículos transcritos, tiene aplicación también en la testamentaria siempre y cuando no exista un sustituto designado por el testador, en todo lo relativo a la sustitución fideicomisaria (la cual tiene aplicación en esta legislación) y en el legado de usufructo dado el carácter personal del mismo.

Una de las cosas a notar es que los descendientes de quien representan pueden usar el derecho de representación, aunque hayan renunciado o sean incapaces respecto a la sucesión de éste, siempre y cuando no sean incapaces en la sucesión del *de cuius*, así lo establece el artículo 2043: ¹⁶³

Artículo 2043-. Los descendientes representan a su ascendiente, aunque hayan repudiado la sucesión de estos o sean incapaces en relación a él.

El derecho de acrecer también está reglamentado. Su regulación se encuentra en los artículos 2301 a 2307. ¹⁶⁴

Artículo 2301-.

1. Si dos o más herederos fuesen instituidos en partes iguales en la totalidad o en una parte de sus bienes, sea o no conjunta la institución, y alguno de ellos no puede o no quiere aceptar la herencia, se añadirá su parte a la de los demás herederos.

2. si son desiguales las cuotas de los herederos, la parte de lo que no pudo o no quiso aceptar es dividida por los demás, respetando la proporción entre ellos.

Como se puede observar el derecho de acrecer no solo se aplica en los casos en que los herederos estén instituidos en proporciones iguales, sino también en el caso de que estén instituidos en proporciones desiguales. La porción vacante en este caso es dividida de acuerdo a las proporciones en que fueron instituidos.

¹⁶³ *Os descendentes representam o seu ascendente, mesmo que tenham repudiado a sucessão destes ou sejam incapazes em relação a ele.*

¹⁶⁴ *1. Se dois ou mais herdeiros forem instituídos em partes iguais na totalidade ou numa quota dos bens, seja ou não conjunta a instituição, e algum deles não puder ou não quiser aceitar a herança, acrescerá a sua parte à dos outros herdeiros instituídos na totalidade ou na quota.*

2. Se forem desiguais as quotas dos herdeiros, a parte do que não pôde ou não quis aceitar é dividida pelos outros, respeitando-se a proporção entre eles.

El derecho de acrecer también se aplica en el caso de los legados, siempre que hayan sido nombrados respecto el mismo objeto y se aplicará todo lo relativo a lo mencionado en la herencia, así lo establece el artículo 2302: ¹⁶⁵

Artículo 2302-

- 1. Hay derecho de acrecer entre los legatarios que hayan sido nombrados en relación con el mismo objeto, sea o no conjunto el nombramiento.*
- 2. Se aplicará en este caso, con las adaptaciones necesarias, lo dispuesto en el artículo anterior.*

Si no existe derecho de acrecer respecto al legado, el objeto materia del legado le pertenecerá al heredero o legatario obligado de su cumplimiento, a menos que se incluya dentro de otro legado de manera genérica. Así lo indica el artículo 2303: ¹⁶⁶

Artículo 2303-. Al no haber derecho de acrecer entre los legatarios, el objeto del legado se atribuye al heredero o legatario sometido a la carga de su cumplimiento, a menos que dicho objeto este genéricamente comprendido en otro legado.

El derecho de acrecer no tiene lugar si el legado es de carácter personal o si existe el derecho de representación, al igual si el testador hubiera dispuesto lo contrario. Así lo muestra el artículo 2304: ¹⁶⁷

Artículo 2304-. No hay lugar al derecho de acrecer, si el probador ha dispuesto otra cosa, si el legado tiene naturaleza puramente personal o si hay derecho de representación.

Al igual que en otras legislaciones, aquel que acrece, no solo adquiere los derechos, sino también las obligaciones que se hubiere impuesto. Así lo señala el artículo 2307: ¹⁶⁸

¹⁶⁵ 1. Há direito de acrescer entre os legatários que tenham sido nomeados em relação ao mesmo objecto, seja ou não conjunta a nomeação.

2. É aplicável, neste caso, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior.

¹⁶⁶ Não havendo direito de acrescer entre os legatários, o objecto do legado é atribuído ao herdeiro ou legatário onerado com o encargo do seu cumprimento, salvo se esse objecto estiver genericamente compreendido noutra legado.

¹⁶⁷ Não há lugar ao direito de acrescer, se o testador tiver disposto outra coisa, se o legado tiver natureza puramente pessoal ou se houver direito de representação.

Artículo 2307-. Los herederos o legatarios que hubieren acrecido suceden en los mismos derechos y obligaciones, de naturaleza no personal, que cabría aquel que no pudo o no quiso recibir lo dejado.

La última solución siempre será la de la sucesión legítima, si no existe la posibilidad de aplicar el derecho de representación o el derecho de acrecer, se abrirá la sucesión legítima. Así lo evidencia el artículo 2131:¹⁶⁹

Artículo 2131-. Si el difunto no ha dispuesto válida y eficazmente, en todo o en parte, de los bienes de que podía disponer para después de su muerte, se les llama a la sucesión de esos bienes a sus herederos legítimos.

3.1.5 Venezuela

En la República Bolivariana de Venezuela rige el Código Civil de Venezuela que está vigente desde el 26 de julio de 1982. Las sucesiones están regidas en el Título II llamado: “De las Sucesiones”, que a su vez se encuentra en el Libro Tercero denominado: “De las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y demás derechos”

Respecto al derecho de representación, este se encuentra regulado en los artículos 814 y 821, pero dado que se halla en el capítulo relativo a las “Sucesiones Intestadas”, podríamos desprender que esta figura solo tiene aplicación en la sucesión intestamentaria y no así en la sucesión testamentaria.

Lo que podemos mencionar de esta figura es que de una aplicación similar a las de las otras legislaciones mencionadas, solo aplica a los descendientes directos y descendientes de los hermanos del *de cujus*. Esto de acuerdo con los artículos 814, 815 y 817:

¹⁶⁸ *Os herdeiros ou legatários que houverem o acrecido sucedem nos mesmos direitos e obrigações, de natureza não puramente pessoal, que caberiam àquele que não pôde ou não quis receber a deixa.*

¹⁶⁹ *Se o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte, são chamados à sucessão desses bens os seus herdeiros legítimos.*

Artículo 814-. La representación tiene por efecto hacer entrar a los representantes en el lugar, en el grado y en los derechos del representado.

Artículo 815-. La representación en la línea recta descendente tiene efecto indefinidamente y en todo caso, sea que los hijos del de cujus concurren con los descendientes de otro hijo premuerto, sea que, habiendo muerto todos los hijos del de cujus antes que él, los descendientes de los hijos concurren a heredarlos; ya se encuentren entre sí en grados iguales, ya en grados desiguales, y aunque encontrándose en igualdad de grados, haya desigualdad de números de personas en cualquiera generación de dichos descendientes.

Artículo 817-. En la línea colateral la representación se admite en favor de los hijos de los hermanos y de las hermanas del de cujus, concurren o no con sus tíos.

Si bien hemos mencionado que pareciera que no hay aplicación de esta figura en la sucesión testamentaria, el artículo 953 da una posibilidad de aplicar dicha figura a esa sucesión:

Artículo 953-. Queda sin efecto toda disposición testamentaria, si el favorecido por ella no ha sobrevivido o es incapaz.

Sin embargo, los descendientes del heredero o legatario premuerto o incapaz participarán de la herencia o del legado en el caso de que la representación se hubiere admitido en su provecho, si se tratase de sucesión ab-intestato; a menos que el testador haya dispuesto otra cosa, o que se trate de legados de usufructo o de otro derecho personal por su naturaleza.

El Derecho de acrecer está regulado en los artículos 942 a 950 del Código Civil de Venezuela:

Artículo 942-. Si uno de los herederos instituidos muere antes que el testador, o renuncia a la herencia, o es incapaz, su porción pasará al coheredero o a los coherederos cuando haya lugar al derecho de acrecer, salvo lo que se establece en el artículo 953.

El derecho de acrecer procede cuando dos o más herederos son instituidos en un mismo testamento y no se ha determinado una porción de la herencia o estableciéndose ésta sea de igual proporción. Así se advierte de los artículos 943 y 944:

Artículo 943-. El derecho de acrecer procede con coherederos, cuando en un mismo testamento y por una misma disposición se les haya llamado conjuntamente, sin que el testador haya hecho entre ellos designación de partes.

Artículo 944-. La designación de partes se juzga hecha sólo en el caso en que el testador haya indicado expresamente una cuota para cada uno. La simple expresión por iguales partes u otras semejantes, no excluyen el derecho de acrecer.

El derecho de acrecer, de igual manera, procede entre legatarios, así lo establece el artículo 947:

Artículo 947-. Cuando uno de los legatarios haya muerto antes que el testador, o si renunciare el legado, o fuere incapaz de recibirlo, o cuando faltare la condición bajo la cual era llamado, procederá también entre los legatarios el derecho de acrecer, de conformidad con los artículos 943 y 944. Lo mismo sucederá cuando una cosa se haya legado a varias personas en un mismo testamento, aun por disposición separada.

Si no existe la posibilidad de que se pueda aplicar el derecho de acrecer, la porción vacante irá a pasar a los herederos legítimos, o en el caso del legado, aprovechará a la herencia o se podrá otorgar al legatario encargado de su pago:

Artículo 946-. Cada vez que el derecho de acrecer no sea procedente, la parte del heredero que falte pasará a los herederos ab-intestato del testador.

Ellos tendrán que soportar las cargas y obligaciones a que habría estado sometido el heredero que falte.

Artículo 949-. Cuando no procede el derecho de acrecer entre los legatarios, la parte del que falte aprovechará al heredero o a los legatarios personalmente encargados del pago del legado; o a todos los herederos en proporción a sus partes hereditarias, cuando el pago esté a cargo de toda la herencia.

3.1.6 Argentina

En la República Argentina rige el Código Civil y Comercial de la Nación, el cual está vigente desde el primero de agosto del año 2015. Las sucesiones se regulan en el Libro Quinto denominado “Transmisión de derechos por causa de muerte.”

El derecho de representación en esta legislación solo se aplica en la sucesión intestamentaria. Este Código, al igual que el nuestro, se limita a decir quiénes pueden gozar del derecho de representación.

Artículo 2426-. Los hijos del causante lo heredan por derecho propio y por partes iguales.

Artículo 2427-. Los demás descendientes heredarán por derecho de representación, sin limitación de grados.

Artículo 2439-. Los colaterales del grado más próximo excluyen a los de ulterior grado, excepto del derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación al causante.

El derecho de representación tiene lugar en los casos de premoriencia, indignidad e renuncia. No importa que quien se beneficie del derecho de representación haya renunciado a la herencia de quien representa. Pero no habrá lugar al derecho de representación si es indigno de éste. Así lo establece el artículo 2429:

Artículo 2429-. La representación tiene lugar en caso de premoriencia, renuncia o indignidad del ascendiente.

No la impide la renuncia a la herencia del ascendiente, pero sí la indignidad en la sucesión de éste.

Respecto de la sucesión testamentaria, es posible aplicar el derecho de representación, pero solo cuando el testador haya distribuido la herencia conforme a lo establecido en la ley; es decir, conforme a las reglas de la sucesión intestamentaria. Así lo establece el artículo 2429 en su tercer párrafo, que dice;

Artículo 2429-. ... Se aplica también en la sucesión testamentaria, si el testador se limita a confirmar la distribución a la herencia que resulta de la ley.

En lo que atañe al derecho de acrecer, tendrá aplicación siempre y cuando se hayan instituido a los herederos en partes iguales o, en el caso de los legatarios, se hayan instituido sobre un mismo objeto.

Es de mencionar que el derecho de acrecer puede ser transmitido a sus herederos. Ello en términos del artículo 2489:

Artículo 2489-. Cuando el testador instituye a varios herederos en una misma cuota, o atribuye un bien conjuntamente a varios legatarios, cada beneficiario aprovecha proporcionalmente de la parte perteneciente al heredero o legatario cuyo derecho se frustra o caduca.

Los favorecidos por el acrecimiento quedan sujetos a las obligaciones y cargas que pesaban sobre la parte acrecida, excepto que sean de carácter personal.

El derecho de acrecer se transmite a los herederos.

Como en otros casos, la última solución será la de abrir la sucesión intestamentaria, según lo dispuesto por el artículo 2277:

Artículo 2277-. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por ley. Si el testamento dispone parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley.

3.1.7 Perú

En la República del Perú rige el Código Civil Peruano el cual se encuentra vigente desde el 14 de noviembre de 1984. Las sucesiones están regidas en el Libro Quinto denominado “Derecho de Sucesiones”.

El derecho de representación se encuentra regulado en esta legislación en los artículos 681 al 685. El primero de esos artículos indica:

Artículo 681-. Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.

Como se puede observar el derecho de representación tiene como presupuestos la premoriencia, la renuncia, la indignidad y la desheredación del heredero.

Es de mencionar que la figura de la desheredación consiste en una facultad del testador de privar a un heredero forzoso de la porción que por ley le toca, en razón de ciertas causales de indignidad contra el testador.

Además, igual que en otras legislaciones, el derecho de representación se aplica tanto en el caso de los descendientes como en el de los hermanos, así lo establece los artículos 682 y 683.

Artículo 682-. En la línea recta descendente la representación es limitada en favor de los descendientes de los hijos.

Artículo 683-. En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar un hermano, concurren con los sobrevivientes los hijos de los hermanos premuertos que tengan derecho a representarlo en los casos previstos en el artículo 681.

Este derecho de representación rige no solo en la sucesión legítima (denominada sucesión legal en esta legislación) sino también en la sucesión testamentaria, como se advierte en seguida:

Artículo 685-. En la sucesión legal, la representación se aplica en los casos mencionados en los artículos 681 a 684. En la sucesión testamentaria, rige con igual amplitud en la línea recta descendente, y en la colateral se aplica el artículo 683, salvo disposición distinta del testador.

De igual manera, el Código Civil Peruano regula la figura del derecho de acrecer en sus artículos 774 al 777. Para que pueda aplicarse este derecho, los herederos

debieron de ser designados por partes iguales o simplemente no existir una disposición que determine la porción que les toca en la herencia.

De igual manera, se debe de respetar primero la figura del derecho de representación, tal y como lo ordena el artículo 774:

Artículo 774-. Si varios herederos son instituidos en la totalidad de los bienes sin determinación de partes o en partes iguales y alguno de ellos no quiere o no puede recibir la suya, ésta acrece la de los demás, salvo el derecho de representación.

En el legado se aplica la figura del derecho de acrecer siempre que se hayan designado varios legatarios respecto a un mismo bien y que éstos hayan sido instituidos sin designación de partes:

Artículo 775-. Cuando un mismo bien es legado a varias personas, sin determinación de partes y alguna de ellas no quiera o no pueda recibir la que le corresponde, ésta acrecerá la parte de los demás.

Si no es posible aplicar la figura del derecho de acrecer en el legado, éste se reintegrará a la masa hereditaria.

Artículo 776-. El legado se reintegra a la masa hereditaria cuando no tiene efecto por cualquier causa, o cuando el legatario no puede o no quiere recibirlo.

Así también no se aplicará el derecho de acrecer si así lo hubiere dispuesto el testador en su testamento:

Artículo 777-. El derecho de acrecer no tiene lugar cuando del testamento resulta una voluntad diversa del testador.

Como en otras legislaciones, si no existe la posibilidad de aplicar alguna de las figuras ya mencionadas, la última solución es la de abrir la sucesión legítima o

intestada. El artículo 815 menciona los supuestos en que se abre la sucesión intestada.

Artículo 815-. La herencia corresponde a los herederos legales cuando:

1-. El causante muere sin dejar testamento; el que otorgo ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial: o se declara inválida la desheredación.

2-. El testamento no contiene institución de heredero o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye.

3-. El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes.

4-. El heredero voluntario o legatario muere antes que el testador; o por no haberse cumplido la condición establecida por éste; o por renuncia, o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados.

5-. El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso.

Para entender mejor este último artículo es de hacer la aclaración de que existen los herederos forzosos, voluntarios y legales.

Al existir la figura de la legítima en esta legislación, aparece también la figura del heredero forzoso quien por obligación se le debe de otorgar una porción de la herencia.

Los herederos voluntarios aparecen cuando no existe un heredero forzoso y se instituyen en un testamento,

Al no existir un heredero forzoso o voluntarios, es cuando se abre la sucesión intestada y, en consecuencia, aparecen los herederos legales.

Se puede observar del análisis de estas legislaciones que todas ellas buscan soluciones antes de abrir la sucesión testamentaria.

Estas soluciones, como ya han sido apreciadas, son el derecho de representación y el derecho de acrecer.

Lo que, finalmente, nos hace preguntar ¿Por qué nuestra legislación no sigue el mismo rumbo?

CAPÍTULO CUARTO. LA NECESIDAD DE PREVER LA SUCESIÓN POR ESTIRPE EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La sucesión por estirpe es la solución que se da para que aquellos herederos descendientes en segundo o ulterior grado del *de cuius* no se vean privados por la incapacidad del heredero instituido en primer término de ocupar dicho lugar, ya sea por la premoriencia del mismo, su incapacidad legal o el hecho que haya renunciado a dicho cargo.

Esta solución solo se establece en la sucesión legítima. Sin embargo, como se verá más adelante, nos parece adecuado que dicha solución deba ser también propia de la sucesión testamentaria, con sus respectivas limitaciones.

4.1 Crítica respecto a la solución que otorga el Código Civil para el Distrito Federal con respecto a la premoriencia en la sucesión testamentaria

Respecto de la premoriencia, el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) la refiere en el artículo 1599, fracción IV, analizado en líneas arriba, y que a la letra dice:

Artículo 1599. *La herencia legítima se abre:*

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

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

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

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

Bien se nota que en el caso de la premoriencia nuestro CCDF se remite a abrir la sucesión legítima o intestamentaria ante la falta de un heredero y de un sustituto. En cambio, otras legislaciones consideran no solo una, sino dos figuras como posibles soluciones ante la falta de un heredero que no tiene sustituto.

Es cierto que este derecho de representación en la sucesión testamentaria no siempre se ha tomado en cuenta, por lo que lógico era pensar que solo existiría en aplicación en la sucesión intestada o legítima, por el simple hecho de que el *de cuius* al hacer su testamento hubiera manifestado expresamente cual hubiera sido su voluntad en caso de premoriencia de uno de sus herederos, esto a través de la figura de la sustitución.

Pero en otros países los legisladores se han dado cuenta que muchas veces eso ocasionaba injusticias como una distribución inequitativa de esa porción faltante y en algunos casos la privación total de esa rama de la descendencia del *de cuius*.

Por lo tanto, diversos países fueron admitiendo la posibilidad de que la sucesión por estirpe o derecho de representación fuera admitida en la sucesión testamentaria.

Pero si otros países han cambiado esa situación ¿Por qué no, el nuestro?

Es de recordar que nuestros primeros códigos vienen del Código de Napoleón, que a su vez tuvo como bases el derecho germánico y, sobre todo, el derecho romano proveniente del *Corpus Iuris Civilis*.

Si bien el actual Código Civil para el Distrito Federal tuvo como inspiración otras codificaciones, no debemos de negar que su base sigue siendo el Código de Napoleón, y esto lo podemos deducir de distintas figuras jurídicas.

En el antiguo Derecho Romano, la institución del heredero era muy importante a tal grado que si no había un heredero, el testamento simplemente era nulo; y si bien se había instituido heredero, pero éste hubiere muerto antes que el testador, el testamento se volvía ineficaz.¹⁷⁰

¹⁷⁰Cfr. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho Romano*, México, Mc Graw Hill, 2008, 4° edición, p. 313.

La rigidez respecto a este tema siempre ha sido por una situación de seguridad jurídica, de tal manera que mientras más fórmulas se usaran, era más seguro que el acto fuese hecho conforme a derecho.

Poco a poco la legislación fue siendo menos rígida, de tal manera que puede existir un testamento sin que se haya instituido un heredero.

Otra manera de apreciar que se han ido imponiendo menos restricciones a la voluntad del testador, es analizando la desaparición de la figura de la legítima forzosa en nuestra legislación, a partir del Código Civil de 1884.

La legítima es una figura que se presenta en algunas legislaciones extranjeras y que consiste en aquella porción de la herencia de la cual el testador no puede disponer libremente y que debe ser transmitida a ciertos herederos designados por la ley.

La legítima forzosa fue una figura que estuvo regulada en el Código Civil de 1870, pero que desapareció en el Código Civil de 1884, ya que para ese momento se había optado por la libre testamentación.

Preferir más a la libertad que a la seguridad es una tendencia que ha ido creciendo actualmente, aunque con restricciones. Estas restricciones siempre han aparecido para proteger determinados valores o personas que se puedan encontrar en un grado de desigualdad o injusticia, lo que ha sentado las bases del Derecho Social.

La libertad ha sido el valor que más se ha defendido en estas últimas décadas, sin temor a decir que es el valor más importante, incluso sobre otros como la igualdad o la vida, y el cual más se defiende en estos días.

Por esa razón es que todo lo que haya expresado el testador se tiene que respetar y lo que no, se tiene que presumir que no existe, bajo los principios que

actualmente rigen en nuestra legislación. Sin embargo, este silencio no se debe traducir tajantemente.

El silencio siempre se ha considerado que se puede traducir con dos respuestas: la primera que quien lo manifiesta acepta algo; y la segunda que simplemente no dice nada.

Al no existir nada y dado que la materia sucesoria es muy delicada, se opta por decidir que la mejor opción, en el caso que estamos tratando, es el de abrir la sucesión legítima o intestamentaria.

Pero ¿realmente podríamos decir que esa sería la voluntad del testador? Al final de cuentas, la reglas de la sucesión legítima o intestamentaria existen como una presunción de cuál hubiera sido la voluntad del fallecido.

Sin embargo, respecto a la premoriencia no parece que sea la solución que se adecue más a la voluntad del testador.

No queremos hacer una crítica respecto al repudio o la indignidad, ya que en mayor o menor grado se puede decir que la razón por la cual el que es instituido heredero no lo llega, es culpa del mismo. Pero en el caso de la premoriencia no podemos hablar de lo mismo, ya que en la mayoría de las situaciones, este hecho se da sin culpa del premuerto.

Cuando existe premoriencia y no hay sustituto, lo que se hace es llamar a los herederos legítimos. Los primeros en ser llamados son los hijos (y en algunos casos el cónyuge), de tal manera que de esta porción que originalmente correspondía a una rama de la familia, tendría que ser repartida entre otras ramas de la familia.

Al final de cuentas los descendientes del premuerto heredan, pero en menor proporción de lo que hubieran heredado si el premuerto hubiera sobrevivido.

En lo que respecta, no parece ser que esta fuera realmente la voluntad del testador ante su silencio, ya que lo que buscaría es favorecer a cada una de las ramas de su descendencia, y si ya se ha instituido la partición a cada una de esas ramas, debería de respetarse esa voluntad.

La sucesión legítima es tomada como una presunción de cómo hubiera repartido sus bienes de haber hecho un testamento, pero no parece muy adecuado que se haga con una porción de la herencia, la cual ya en su momento había instituido un heredero y que por razones ajenas a él, no pudo llegar a ser heredero.

Una presunción siempre se hace con un elemento ya conocido para así conocer otro, de tal manera que la sucesión intestamentaria o legítima se basa en el hecho de que la persona con la que se tiene más cercanía es su descendencia.

Pero en el caso planteado podemos desprender que tenemos como hecho a un heredero ya instituido y, por lo tanto, no podemos decir que ante la ausencia de éste y sin que se haya expresado un sustituto, podamos decir que la voluntad del testador sea la de abrir su sucesión legítima.

Es cierto, que la ley no piensa que esto sea la primera solución, siempre se va a atender a la voluntad del testador bajo el principio de la libre testamentifacción y, por ello, es que existe la figura de la sustitución.

Pero, como en las legislaciones extranjeras analizadas, estas también prevén la figura de la sustitución, y aun así, contemplan otras soluciones ante la ausencia de lo que establezca el testador.

La crítica parte entonces de que la sucesión legítima es una solución muy rápida y premeditada respecto al asunto en cuestión.

Siempre se debe buscar cuál hubiera sido la voluntad del testador ante su silencio, y el hecho de que exista un testamento permite desprender de sus demás disposiciones cuál hubiera sido la voluntad del testador.

Para ello, sirve de guía la interpretación de los contratos, respecto de la cual el CCDF, en los artículos 1851 y 1854 establece lo siguiente:

Artículo 1851-. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas.

Artículo 1854-. Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Es cierto que estas normas son de los contratos y que las reglas del testamento son diferentes y se dan por distintas circunstancias. No obstante, es de tener en cuenta que el artículo 1859 del CCDF estatuye la posibilidad de aplicar al acto jurídico testamentario las reglas de los contratos:

Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos. (Énfasis añadido).

De los artículos transcritos, se nota que nuestra ley trata de buscar soluciones para que prevalezca la verdadera voluntad de la persona.

La interpretación no es algo ajeno a la materia sucesoria, de hecho existen varios artículos que nos permiten interpretar la voluntad del testador y son los siguientes:

Artículo 1300-. La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima.

Artículo 1301-. Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funde en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determino la voluntad del testador.

Artículo 1302. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

Artículo 1381-. Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales.

Artículo 1383-. Aunque el testador nombre algunos herederos individual y a otros colectivamente, como si dijera: "Instituyo por mis herederos a Pedro y a Pablo y a los hijos de Francisco", los colectivamente nombrados se considerarán como si fuesen individualmente, a no ser que se conozca de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.

Artículo 1384-. Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene sólo de padre, sólo de madre, y de padre y madre, se dividirá la herencia como en el caso de intestado.

Artículo 1385-. Si el testador llama a la sucesión a cierta persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente.

Como se puede observar, la práctica de suplir la voluntad del testador ante la duda no es extraña para nuestro CCDF y lo hace siempre buscando cual sería la interpretación más adecuada.

Para reforzar lo dicho, se transcribe la siguiente tesis aislada referente a las donaciones mortis causa:¹⁷¹

¹⁷¹ Época: Novena Época, Registro: 162375, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.921 C, Página: 1304

DONACIÓN MORTIS CAUSA. REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL CONTENIDO DEL ACTO.

La interpretación de todo acto de donación mortis causa equiparable para tales efectos a un testamento, implica la indagación sobre el sentido de sus disposiciones, esto es, la voluntad de su autor, la última en el ámbito jurídico, por lo que las normas de interpretación de los contratos deben siempre ponderarse en casos como éste, de manera que esa voluntad debe ser inducida de sus cláusulas para aclarar las que aparezcan como oscuras, imprecisas, dudosas o confusas, sin traer circunstancias ajenas al acto que puedan significar la suplantación de la voluntad del autor, de manera que deba tomarse en cuenta el aspecto externo de la manifestación de la voluntad como una cuestión que se apoya en el significado que las personas ordinarias atribuirían a dichas manifestaciones y, por otro, al aspecto interno, averiguando la voluntad del autor del acto, que se apegue a lo que éste ha querido. En estos casos, siendo la donación mortis causa una declaración de voluntad que puede implicar falta de claridad, duda o confusión, el juzgador debe atender para su interpretación a circunstancias exteriores al mismo, pero sobre la base de que el eje de su referencia será el contenido del acto y éste, la manifestación de la voluntad de su autor. Por ello, el artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable a la donación mortis causa, indica que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. Por ende, cuando el texto de las cláusulas testamentarias o las que derivan de una donación sea claro y preciso de modo que su significado pueda obtenerse de modo inequívoco, el Juez debe atenerse al sentido literal del texto, pero cuando subsista la oscuridad, la ambigüedad o las palabras sean inexpresivas, el juzgador deberá tomar en consideración las circunstancias del caso para dar a las palabras el sentido que más corresponda a la situación, ideas, hábitos y proceder del autor, porque se parte del supuesto que las palabras proceden de su voluntad quien les ha impreso un significado determinado y que debe analizarse el contexto en que se producen y expresan. En este sentido resulta ilustrativo que el propio legislador ha establecido diversas normas interpretativas de la voluntad del testador, como la señalada en el artículo 1300 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a que la disposición hecha en términos vagos a favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima; el artículo 1381 del citado ordenamiento legal, relativo a que los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno

corresponda, heredarán por partes iguales; el artículo 1383 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece los parámetros para interpretar la voluntad del testador cuando señala los efectos de la institución de herederos nombrados individual y colectivamente; el artículo 1384 del Código Civil para el Distrito Federal, establece la regla de institución de herederos a favor de los hermanos del testador, dividiéndose la herencia como en el caso de intestado; el artículo 1385 del Código Civil para el Distrito Federal, que indica que cuando el llamamiento se hace a una persona y a sus hijos, debe entenderse simultáneamente y no sucesivamente; o el diverso 1301 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador. En estos casos, ha sido el legislador el que ha suplido el silencio del testador, pero ello sólo cuando no conste de modo claro cuál ha sido la voluntad del testador, es decir, resulta supletorio a esa manifestación de voluntad que se interpreta; empero cuando ninguna de tales interpretaciones resulta adecuada, porque no existe de modo claro y evidente esa voluntad expresada del testador, ni el legislador estableció una presunción de la existencia de esa voluntad en determinado sentido, corresponde al juzgador interpretar la disposición testamentaria correspondiente, sobre la base de las reglas aplicables ajustándose en su caso, a la interpretación gramatical si no son oscuras y ambiguas las cláusulas, al elemento lógico y armónico de las disposiciones y los elementos exteriores al acto que permitan desentrañar el proceder y la intención del otorgante.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 795/2007. Erika Garay Canales. 12 de junio de 2008. Mayoría de votos. Disidente: Benito Alva Zenteno. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Para una mayor comprensión respecto a la problemática que pudiera ocasionar la solución que aún se propone en el CCDF, plantearemos las siguientes hipótesis.

Primera hipótesis:

Se instituyen como herederos a tres hijos, sin establecer la sustitución entre ellos. Uno de los hijos fallece antes que el testador, y éste no establece un nuevo testamento, lo que ocasiona que se abra la sucesión legítima respecto

a la porción que le correspondía. Esa porción se dividirá entre los dos hijos restantes, la cónyuge si no tenía bienes o cuyos bienes no son equivalentes al de la porción de un hijo, y finalmente a los descendientes del hijo premuerto.

Como se puede observar la porción que al final reciben los hijos del heredero premuerto es menor de lo que hubieran recibido si el heredero instituido hubiere sobrevivido.

En el ejemplo expuesto, se puede observar que, en cierta manera, existe un reparto inequitativo respecto a la repartición de un heredero premuerto que a su vez, era descendiente del testador.

Podemos presumir que quizás eso no hubiere sido la voluntad del testador y que hubiere preferido repartir su herencia mediante estirpes. ¿De dónde podemos presumir eso?

A través de lo que fue originalmente su testamento, en el que reparte su herencia en tres partes, que corresponden a sus tres hijos y al no haber nada en contrario que se establezca, deberíamos presumir que esa era su voluntad.

Segunda Hipótesis:

Una persona tiene tres hijos y dado que en su vejez es solo uno quien lo cuida, decide instituirlo como heredero en su testamento. El heredero instituido fallece antes que el testador, sin que se nombrara un sustituto y, en consecuencia, se debe abrir la sucesión legítima.

Por lo tanto, en la sucesión legítima entrarán los otros dos hermanos y los descendiente del heredero premuerto, pero recibiendo una porción menor de lo que hubieren recibido si el heredo hubiere sobrevivido.

En esta hipótesis, no vemos como tal un caso de desheredación expresa, sino implícita, en el hecho de que se nombre solo a uno de sus hijos como sucesor y no a los tres. Los otros hijos, en un momento relegados de la herencia por distintas circunstancias, son llamados a la herencia, a pesar de que quizás esa no hubiera sido la voluntad del testador. La descendencia del heredero premuerto vuelve a entrar en la sucesión legítima, pero con una porción menor de lo que hubieren recibido si el heredero instituido hubiese sobrevivido. Toda esta situación se desprende de su propio testamento y dado las relaciones de afectividad que normalmente se tienen con la descendencia, no es de extrañar que esa hubiera podido ser la voluntad del testador.

En este caso no existe una regla de interpretación de la voluntad del testador ante el silencio de un sustituto, simplemente tenemos que abrir la sucesión legítima.

La solución no parece justa y equitativa, por lo cual parece inadecuada.

Nuestro legislador debe buscar otras soluciones ante tal problemática dirigidas a la justicia y la equidad, y debe dejar la solución de la sucesión legítima como un último recurso.

El CCDF debe considerar al testamento como una fuente para poder presumir cual hubiera sido la voluntad del testador ante dicha situación y eso es lo que se ha entendido en otras legislaciones extranjeras.

El legislador debe mediar entre CCDF flexible y uno rígido, que logre respetar la libertad de las personas, pero sin dejarlas desprotegidas, otorgándoles siempre seguridad, y obtener justicia y equidad.

4.2 La importancia de incorporar la figura de la sucesión por estirpe a la sucesión testamentaria

Ya hemos analizado la solución que proporciona el CCDF y hemos establecido que no es una solución apropiada ante la problemática que se presenta en la sucesión por estirpe. Por ello, se debe proponer algo que sea más apropiado.

La sucesión por estirpe, también conocida en otras legislaciones como derecho de representación, es lo más adecuado ante la situación planteada.

El derecho de representación o la sucesión por estirpe es una presunción de que el *de cuius* hubiera establecido como sustituto de sus herederos a la descendencia de éstos, siempre y cuando los herederos fueran descendientes de aquél.

Ya hemos analizado varias legislaciones extranjeras que hacen uso de esa figura jurídica. Desde aquellas que la aplican en todos los casos en que aparece como heredero un descendiente o un hermano del *de cuius*, hasta aquellas que solo la aplican a la sucesión legítima.

El derecho de representación o la sucesión por estirpe ha sido siempre una figura jurídica de gran relevancia pues ha permitido, en cierta manera, paliar esas ocasiones en las cuales se pudiera haber cometido un reparto inequitativo por la premoriencia de un heredero instituido.

Esa figura es inclusive usada no solo en los casos de premoriencia, sino en los casos de incapacidad o repudio, permitiendo a la descendencia de aquella persona que fue instituida heredera, poder ser heredero ante la imposibilidad de que éste pueda serlo.

Con esto, se permite que dicha descendencia no se encuentre excluida por culpa de su ascendiente que no logró ser heredero.

Dicha figura jurídica resulta de una gran importancia, no solo para la sucesión legítima, en la cual ya se aplica, sino también dentro de la sucesión testamentaria.

Se ha mencionado que no debería ser extraño aplicar esta figura, si de las disposiciones que establece el testador, se puede desprender que esa haya sido voluntad. Si una persona divide su herencia entre sus hijos, deberíamos de entender que lo está haciendo a su vez en estirpes. De tal manera que la sucesión por estirpe tendría como base la propia repartición que hace el testador en su testamento.

¿Cómo funcionaría esta figura en nuestra legislación? Para responder, haremos un análisis general de los puntos que coinciden en la regulación de esa figura en las legislaciones extranjeras.

El derecho de representación, como es conocido en las legislaciones extranjeras citadas, es en algunas ocasiones definido para que exista mayor claridad respecto de su alcance.

Es necesario poner una definición, ya que de ella se pueden desprender los alcances y elementos que tendría esa figura jurídica, así como para dar mayor claridad a la misma.

Se puede tomar como ejemplo la definición que hace nuestro CCDF acerca del testamento, el cual engloba en el artículo 1295 sus principales características. Y se pueden mencionar tres de las principales características del derecho de representación, a saber:

1. La existencia de un heredero o legatario en primer término;
2. La imposibilidad del heredero o legatario en primer término de ocupar su lugar en la herencia, y
3. El derecho de los descendientes del heredero o legatario en primer término de ocupar el lugar de éste.

Otro elemento que hay que tener en consideración, en especial en el caso de la premoriencia, es el hecho de que la imposibilidad debe ser anterior al fallecimiento del causante. De esta manera se distingue plenamente sobre el derecho de transmisión que ya está regulado en el CCDF.

Con los tres elementos primeramente establecidos se podría crear un artículo que definiera esa figura jurídica.

Sin embargo, en artículos posteriores se deben de establecer cuáles serían las reglas y excepciones de dicha figura.

En las legislaciones extranjeras analizadas observamos que ese derecho es limitado solo a dos tipos de parientes, que son la descendencia directa o la descendencia de los hermanos. Este límite es lógico, ya que siempre se presume que estos parientes son con los que más se hubiera establecido una relación de afecto el testador, y a los cuales podría haber designado como sustitutos.

Debemos recordar que esa regla ya se aplica en la sucesión intestamentaria y que simplemente sería remitirnos a los artículos relativos de la sucesión legítima de los descendientes y de los colaterales.

Se establece también cuales son las condiciones por las que este derecho de representación tiene lugar que llegan a ser la premoriencia y en algunos casos la renuncia o la incapacidad para ser heredero. En este caso, sentimos la necesidad de fundar como único motivo de aplicación del derecho de representación la premoriencia, dado que es la única que consideramos que impide a una persona

ser heredero sin que sea su culpa. Respecto a la incapacidad y la renuncia, podemos decir que si el que fue instituido heredero en primera instancia no lo fue, tampoco lo serán los descendientes de él, pero que a diferencia de la premoriencia esto se da a causa del heredero instituido.

Si bien en otras legislaciones se da la oportunidad de que los descendientes de quien ha dejado de ser heredero, puedan ser ellos herederos, debemos pensar que lo más acertado sería que se limitará a la premoriencia.

En los casos de renuncia o incapacidad debemos entender que esa porción de la herencia jamás llegó a los descendientes del heredero instituido y deberán ser parte de la herencia, la cual se podría abrir bajo las reglas de la sucesión legítima.

Siempre se respeta lo primero que haya designado el testador; por lo tanto, si designó un sustituto, éste será quien entre en la porción vacante, y no se aplica el derecho de representación.

Recordemos que el principio que rige el CCDF es el de la libre testamentación y lo que designe el testador debe ser respetado, siempre y cuando no se disponga algo en contra del orden público o las buenas costumbres.

La libertad es uno de los valores de mayor tutela en nuestra legislación mexicana, a pesar de que tenga ciertas limitaciones.

La ley siempre protegerá la libertad del individuo de autodeterminarse y de poder decidir el destino de sus bienes, con ciertas limitaciones establecidas para la protección de algunos individuos, o inclusive, de la propia sociedad.

Por lo tanto el testador es libre de poner no solo sus herederos, sino también los sustitutos de los mismos.

De igual manera, es de recordar que una de las principales reglas de interpretación es la gramatical o literal, que se encuentra en nuestro CCDF, en el primer párrafo del artículo 1851:

Artículo 1851-. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Las disposiciones, no solo de un contrato sino también de un testamento se deben entender en su sentido literal, y solo en casos de ambigüedad se usa de la interpretación. El segundo párrafo del artículo 1851 hace prevalecer la intención sobre las palabras (voluntad declarada):

Artículo 1851-. [...]

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Por lo tanto, lo que esté dispuesto en un testamento es aquello a lo que en primer término se debe seguir, y si el testador designó un sustituto se debe respetar dicha designación. Solo si el testador omitió nombrar un sustituto, es cuando puede entrar el derecho de representación. Empero, el derecho de representación no tiene aplicación en los casos en que se legue un derecho personalísimo como lo es el usufructo. Esta clase de derechos siempre atienden a la calidad de la persona, y por tal motivo no es posible aplicar el derecho de representación, dado que quien representa a tal persona está en la posibilidad de no cubrir los requisitos o consideraciones que en su momento pudo tener el testador respecto a quien heredó dicho derecho.

También podríamos pensar que al juntar estos derechos al resto de la masa hereditaria y después abrir la sucesión legítima estamos, al final de cuentas, haciendo que otra persona o personas se sustituyan en dicho derecho. Pero al ser obligatorio que exista un sucesor en la titularidad de dichos bienes, se abre dicha sucesión como el último recurso que tiene la ley para resolver dicha cuestión. Esto

lo desprendemos del derecho de representación que también tiene aplicación en el caso del legado.

En el legado tendrá aplicación el derecho de representación siempre y cuando no se legue el usufructo o cualquier otro derecho de carácter personalísimo por las razones mencionadas anteriormente.

A eso, se debe de recordar que mientras la institución de heredero es universal, la del legatario es particular, y si es posible aplicar la sucesión por estirpe o derecho de representación en el caso de la institución de la herencia, también lo sería para el legado.

Esos elementos que son los que más coinciden en la mayoría de las legislaciones estudiadas, permiten observar cómo sería una buena aplicación de la sucesión por estirpe en la sucesión testamentaria.

De ahí que proponemos adaptar esa figura en nuestra legislación mexicana, con los elementos que mejor le acomoden a la ley y que permitan una mejor solución a tal problemática de una justa y equitativa sucesión testamentaria.

No se puede negar la posibilidad de que el testador incluya esa figura en su testamento en herederos que no sean descendientes de él, de tal manera que la función sería la de una sustitución, algo que no es ajeno a la figura en cuestión, ya que es esa su naturaleza jurídica.

Y dado que el testador es libre de poner cualquier disposición que no esté en contra de las leyes o las buenas costumbres, no sería raro ver esa hipótesis, inclusive en nuestra actual legislación.

Otra figura que también tiene aplicación junto con la sucesión testamentaria por estirpe es la del derecho de acrecer. Esta otra figura también tiene como principio

que si el testador ya designó herederos, si faltara uno, los demás deben ocupar ese lugar.

Lo que se haría en este caso sería interpretar la voluntad del testador pensando que a falta de descendientes, o en el caso de que el heredero instituido no pueda heredar, lo serán los demás herederos que ya designó. Podría en cierto sentido ser obvio, dado que si el testador designó a ciertas personas herederos, se podría llegar a la conclusión de que a falta de uno los demás deberían de heredar.

Si se hace un paréntesis en este punto, es de recordar que actualmente a falta de un sustituto dentro de un testamento, la solución que marca el CCDF es la de abrir la sucesión legítima. Esta figura siempre se aplica después del derecho de representación, ya que abarca la mayor equidad y justicia en todas las relaciones jurídicas, y siempre se verán favorecidos los descendientes respecto de aquellos que no pudieron ser herederos.

Si el derecho de representación se implantara en el CCDF, se podría pensar que el derecho de acrecer tendría la misma aplicación por los mismos motivos.

El derecho de acrecer es otra figura jurídica con la que se busca dar una solución ante la falta de un sustituto dentro de la sucesión testamentaria.

De esa manera, si el testador no dispone expresamente lo contrario, se puede pensar que la figura del derecho de acrecer cumple con el mismo propósito que es el de presumir cuál es la voluntad del testador para que exista un reparto más acorde a lo que hubiera querido el testador. Por lo tanto, el reparto de la herencia se puede hacer más equitativa mediante el uso del derecho de acrecer ante la problemática de la premoriencia. Con dicha figura, lo que se está protegiendo es la familia, a los descendientes tanto del causante como del heredero premuerto.

Para sustentar lo mencionado citamos a Cesar Fernández Arce, quien explica el fundamento e importancia de la figura del derecho de representación:¹⁷²

“Nace de un principio de razón; la necesidad de proteger a la familia y particularmente a los hijos y demás descendientes, que son herederos privilegiados por la ley; los cuales, en determinadas circunstancias de la vida, pueden verse privados de asistencia material de los padres como en los casos de premoriencia, renuncia, indignidad o desheredación.

Cuando los representados pierden su derecho, no resulta justo privarlos del derecho que pudo corresponder a sus representantes. Clovis Bevilaqua sostiene que descansa en un principio de equidad que tiende a reparar, desde el punto de vista hereditario, el mal sufrido por los descendientes del representado; ya que no quedan privados del beneficio económico que proviene de la herencia de sus antecesores.

León Barandarián, por su parte, considera que la institución se fundamenta en el afecto presunto del causante originario a sus hijos y demás descendientes, el cual se desplaza a sus nietos.”

Se puede concluir que la necesidad del derecho de representación nace, en primera, de una mejor interpretación de la voluntad del testador, en la presunción de un afecto presunto, tanto a sus hijos como sus demás descendientes, y que a falta de uno de ellos y el silencio del testador respecto a su sustituto, el sustituto adecuado a ellos sería su propia descendencia. También nace de un principio que busca proteger la familia del heredero premuerto, impidiendo así que su descendencia no reciba o reciba una porción menor de la que le hubiere tocado si el heredero instituido en primer término hubiese sobrevivido.

Es de recordar que buscamos limitarnos ante el presupuesto de la premoriencia, dado que es el único en el cual el heredero instituido en primer término no tiene culpa alguna al no poder recibir la herencia. Y es que lo que se debe buscar es establecer presupuestos ante la ausencia de un sustituto en un testamento, para con ello lograr, en dicho caso, un reparto de la herencia más justo y equitativo.

¹⁷² FERNÁNDEZ ARCE, César, *Derecho de Sucesiones*, Perú, Fondo Editorial, 2014, p. 160.

Por lo tanto, se propone una modificación al Código Civil para el Distrito Federal, la cual consistirá en la adición de los artículos 1283 BIS, TER, QUATER, QUINTUS, SEXTUS Y SEPTIMUS, para establecer los conceptos de sucesión por cabeza y sucesión por estirpe y en qué casos aplicará cada una.

Además, se agrega un capítulo en el Título Segundo referente a la Sucesión por Testamento, el cual regularía todo lo referente al Derecho de acrecer, y que tendría por número el “Capítulo VIII” con la denominación: “Del Derecho de Acrecer”, por lo cual los capítulos “De las Sucesiones” y “De la Nulidad, Caducidad y Revocación de los Testamentos” pasarían a ser el IX y X, respectivamente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La sucesión en sentido estricto es un modo de adquisición a título universal consistente en la transmisión de los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

SEGUNDA. La sucesión testamentaria es aquella cuya transmisión se realiza conforme a la voluntad expresa del testador la cual se encuentra plasmada en un documento llamado testamento.

TERCERA. La sucesión legítima es la presunción que marca la ley de cómo sería la voluntad del de cujus si este hubiera hecho un testamento.

CUARTA. Actualmente, en el Código Civil para el Distrito Federal, la sucesión por estirpe solo tiene aplicación en la sucesión legítima.

QUINTA. En los supuestos de premoriencia en la sucesión testamentaria, la legislación mexicana establece como solución la sustitución y a falta de sustituto, la apertura de la sucesión legítima.

SEXTA. En la sucesión testamentaria no existe una disposición que permita suplir la falta de un sustituto, ni siquiera se contempla la figura del derecho de acrecer.

SÉPTIMA. Las causas por las cuales una persona instituida como heredero en primer término no puede ocupar tal lugar son la incapacidad, la indignidad y la premoriencia.

OCTAVA. Si la ley ha permitido presumir la voluntad del autor de la sucesión a través de la sucesión legítima, de igual manera se podría establecer esta presunción en la figura del testamento.

NOVENA. Las presunciones no son materia ajena de la sucesión testamentaria dado que ya existen normas que permiten presumir la voluntad

del testador, tales como las contenidas en los artículos 1300, 1301, 1381, 1383, 1384 y 1385.

DÉCIMA. Las legislaciones extranjeras expuestas en este trabajo manejan tres soluciones distintas ante la problemática de la premoriencia de un heredero y la falta de un sustituto y son la sucesión por estirpe: el derecho de acrecer, y la sucesión legítima.

DÉCIMA PRIMERA. Si se resaltan los puntos esenciales que encontramos respecto a la sucesión por estirpe en las referidas legislaciones extranjeras, se nota que se limita a favor de los descendientes, en los supuestos de premoriencia y renuncia; solo se permite a falta de un sustituto nombrado por el testador, siempre que no exista disposición en contrario o la existencia de la figura del derecho de acrecer, y que solo tiene aplicación cuando no se pueda aplicar la sucesión por estirpe.

DÉCIMA SEGUNDA. Se propone la sucesión por estirpe en la sucesión testamentaria.

DÉCIMA TERCERA. La aplicación de la sucesión por estirpe en la sucesión testamentaria permitirá un reparto más equitativo y justo de la herencia en los casos en que falte un heredero a causa de la premoriencia.

DÉCIMA CUARTA. Se propone como solución alternativa a la sucesión por estirpe, la aplicación del derecho de acrecer.

DÉCIMA QUINTA. La libre testamentifacción permite a la persona autodeterminarse y decidir quiénes serán sus sucesores.

DÉCIMA SEXTA. Se propone una reforma legislativa, la cual quedaría en el Código Civil para el Distrito Federal, en la que se agregaría la sucesión por estirpe en la sucesión testamentaria, así:

LIBRO TERCERO
DE LAS SUCESIONES

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES PRELIMINARES...

Artículo 1281-. ...

Artículo 1282-. ...

Artículo 1283 -. ...

Artículo 1283 BIS-. Es sucesión por cabeza cuando el llamado a heredar se hace por derecho propio.

Se llama sucesión por estirpe cuando los llamados a heredar son los descendientes de un heredero o legatario que no pudo o quiso aceptar la herencia o el legado.

Artículo 1283 TER-. La sucesión por estirpe tendrá aplicación tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima.

Artículo 1283 QUATER-. En la sucesión legítima se estará a lo dispuesto en los artículos 1609, 1610 y 1633.

Artículo 1283 QUINTUS-. En la sucesión testamentaria se aplicará a favor de los descendientes del causante en los casos de premoriencia, salvo que el testador disponga lo contrario.

Artículo 1283 SEXTUS-. La sucesión por estirpe se aplicará en los casos del legado cuando el legatario sea, a su vez, descendiente del causante.

Artículo 1283 SEPTIMUS-. No tendrá aplicación la sucesión por estirpe cuando el testador haya designado un sustituto o el legado tenga el carácter de personalísimo.

Artículo 1284- ...

DECIMA SÉPTIMA. Se propone agregar un capítulo en el Título Segundo referente a la Sucesión por Testamento, el cual estaría encargado de regular todo lo referente al Derecho de Acrecer, y tendría por número el de “Capítulo VIII”, con la denominación: “Del Derecho de Acrecer”, por lo cual los capítulos “De las Sucesiones” y “De la Nulidad, Caducidad y Revocación de los Testamentos” pasarían a ser el IX y X, respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, 10° edición, México, Porrúa, 2011.

ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, 3° edición, México, Editorial Mc Graw Hill, 2008.

AZÚA REYES, Sergio T., *Derecho de las Sucesiones*, México, Porrúa, 2011.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho Civil, Introducción y personas*, 2° edición, México, Oxford, 2010.

“”, *Derecho Sucesorio*, México, Oxford, 2007.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6° edición, México, Oxford, 2010.

BONNECASE Julien, *Elementos del Derecho Civil*, Puebla, México, Editorial José M. Cajica, 1985.

CHAVEZ CASTILLO, Raúl, *Derecho de Familia y Sucesorio*, 2° edición, México, Porrúa, 2011.

COLIN, Ambroise y CAPITANT Henry, *Derecho Civil, Sucesiones y transmisiones a título gratuito*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002.

DE PINA, Rafael, *Derecho Civil 2 Bienes y Sucesiones*, 20° edición, México, Porrúa, 2011.

DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones*, 2° edición, México, Porrúa, 2013.

“”, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e invalidez*, 12° edición, México, Porrúa, 2010, 12° edición.

MAZEUD Henri y León, y MAZEUD Jean, *Lecciones de Derecho Civil, La Transmisión del Patrimonio Familiar*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4° edición, México, Mc Graw Hill, 2008.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Sucesiones y Notariado*, México, Porrúa, 2012.

PEREZ FERNÁNDEZ del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, 18ª edición, México, Porrúa, 2012.

PUIG BRUTAU José, *Compendio de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*, Editorial Bosch, Barcelona.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, *Teoría General de las Obligaciones*, 3ª edición, México, Porrúa, 2007.

RIPERT George y BOULANGER Jean, *Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol*, Buenos Aires, La Ley, 1965.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil 2 Bienes, Derecho Reales y Sucesiones*, 45ª edición, México, Porrúa, 2015.

LEGISLACION.

Código Civil Nacional (España) (<http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>)

Ley de Derecho Civil de Galicia
(http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ga-l2-2006.html)

Código del Derecho Foral de Aragón
(http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ar-dleg1-2011.html)

Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra
(http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/l1-1973.html)

Código Civil Francés.
(file:///C:/Users/Windows%2010/Downloads/Code_41.pdf)

Código Civil de Italia.
(http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm)

Código Civil Portugués.
(http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf)

Código Civil de Venezuela.
(https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Venezuela.pdf)

Código Civil y Comercial de la Nación. (Argentina)
(http://www.uba.ar/archivos_secyt/image/Ley%2026994.pdf)

Código Civil del Perú. (<http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>)

Código Civil para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

<http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/codigo/sucesiones-intestadas/0000023549.pdf>