

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

---

# **La Legítima en el Derecho Comparado**

TESIS

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

**ENRIQUE MACIAS FELIX**

MEXICO, D. F.

1975



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

Con cariño y respeto a mis padres

**Miguel Macías Morales**

y

**Ma. de los Angeles Félix de Macías,**

por sus sacrificios y desvelos.

A mis abuelitos

**Margarito Macías Pedraza**

y

**Carlota Morales de Macías.**

A mi esposa

**Ma. Elena Gallardo de Macías,**  
quien con sus palabras de aliento y su constancia hicieron posible este trabajo.

A mis hijos

A mi hermana  
**Bertha Macías Félix,**  
por su ejemplo.

A mis tíos

**Dr. Blas Macías Morales,**  
**Alfonso, Josefina y Margarita,**  
por su inapreciable ayuda y to-  
dos sus consejos.

A mis hermanos

**Saúl, Miguel Angel, Mario y Juan Pablo,**  
con el propósito de que este trabajo les sea  
de alguna utilidad.

**A todos mis primos**

Con profundo agradecimiento a mis  
amigos inseparables  
**Fernando Velázquez, Armando Ca-  
macho, Gabriel del Canto, Fernando  
Pastén y Alfonso Espejel.**

A mi cuñado  
**José Luis Gallardo Cortés,**  
con todo mi afecto por su desinteresada  
ayuda en el trayecto de mi carrera, para  
él con la estimación de un hermano.

A mi querida escuela la  
Facultad de Derecho de la  
U.N.A.M.

A la

**Profra. Lic. Sara Montero de Lobato,**  
por la transmisión de sus conocimientos valiosos y la dirección de este trabajo, con todo mi agradecimiento.

**Al Honorable Jurado**

**Al**

**Lic. Enrique Rábago de la Hoz.**

A los Lics.

**Eleazar García Rodríguez,  
Raymundo Domínguez Pérez  
y Arturo Delgadillo Álvarez.**

**Al Lic. Mario Quezada Maya**

**Al Lic. Ismael Sierra Cuéllar**

# INDICE

Pág.

## CAPITULO PRIMERO

### CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO

1.—Noción de Sucesión. 2.—Definición de Sucesión Legítima. 3.—Definición de Sucesión Testamentaria. 4.—Concepto de Sucesión Mixta. 5.—Argumentos en Pro y en Contra de la Sucesión Legítima . . . . .	17
---	----

## CAPITULO SEGUNDO

### SISTEMAS SUCESORIOS QUE ADOPTAN DIVERSAS LEGISLACIONES

1.—Sucesión Legítima y Testamentaria. A) Derecho Español; B) Derecho Francés; C) Derecho Italiano; D) Derecho Argentino; E) Derecho Cubano; F) Derecho Ecuatoriano. 2.—Sucesión Legítima únicamente. 3.—Libre Testamentifaccción. A) Legislación de Costa Rica; B) Legislación de Panamá; C) Derecho Mexicano . . . . .	25
---	----

## CAPITULO TERCERO

### LA LEGITIMA EN LOS DIVERSOS CODIGOS CIVILES DE MEXICO

1.—Nuestro Código Civil de 1870. 2.—Nuestro Código Civil de 1884. 3.—Nuestro Código Civil Vigente. 4.—La Libre Testamentifaccción (Polémica Legislativa) . . . . .	81
CONCLUSIONES . . . . .	125
BIBLIOGRAFIA . . . . .	127

## CAPITULO PRIMERO

### CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO

- 1.—Noción de Sucesión.
- 2.—Definición de Sucesión Legítima.
- 3.—Definición de Sucesión Testamentaria.
- 4.—Concepto de Sucesión Mixta.

Argumentos en Pro y en Contra da la Sucesión Legítima.

## 1.—NOCION DE SUCESION

Para iniciar este estudio comenzaremos por examinar la noción de sucesión que tienen diversos autores, para que una vez sentada esta base, continuar con el programa planteado en el índice.

Sucesión en sentido gramatical significa acción de suceder. Suceder del verbo latino "succedere", es colocarse una persona en lugar de otra, sustituyéndola.

En sentido jurídico, la sucesión implica sustitución en los derechos. Pero no todos los derechos son transmisibles y limitada a los derechos transmisibles, puede definirse a la sucesión como "la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra". Según esto la idea de sucesión está formada por dos elementos: el cambio de sujeto y la identidad de la relación de derecho, que es la misma antes y después de la transmisión (1).

Pero la sucesión, como sinónima de transmisión, puede ser de dos formas: intervivos, como la que tiene lugar por consecuencia de contratos; o "mortis causa". Esta última que es la que por antonomasia recibe el nombre de sucesión y de la única que nos ocuparemos durante la exposición de este trabajo, puede definirse como "la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra" (2).

- (1) CASTAN TOBEÑAS José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL, Tomo I, Volumen segundo, cuarta edición, Madrid, p. 40.  
 (2) CASTAN TOBEÑAS José. Ob. Cit. p. 40.

Para Rafael De Pina, el término sucesión tiene dos conceptos uno amplio y otro restringido. En el primer caso se entiende por sucesión "cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho"; y, en el segundo caso, se define como "la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra".

En conclusión, para De Pina, "el concepto amplio de sucesión comprende tanto a la producida por actos intervivos (compraventa, donación, permuta, etc.), como a la producida por actos mortis causa". "Mientras que el concepto restringido sólo hace referencia a la producida por actos mortis causa" (3).

Para establecer una distinción más, entre la sucesión intervivos y la sucesión "mortis causa", hay que hacer notar que en la primera la sucesión se opera en un bien determinado totalmente y no en forma universal, como en la sucesión "mortis causa".

Respecto a esta clase de sucesión existen numerosos conceptos, para Bonnacasse por ejemplo, la sucesión "es por excelencia un modo de adquirir por defunción a título universal; es la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o varias otras" (4). También se ha dicho que sucesión es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que deja el hombre en el momento de su muerte. El tratadista argentino Salvador Fornieles ha dicho que "sucesión es la transmisión del patrimonio de una persona que muere a una o varias personas que le sobreviven" (5).

El modo de verificarse la transmisión de los bienes que componen la herencia se denomina sucesión: de acuerdo con esto, derecho sucesorio "es la reunión de los preceptos legales

- (3) PINA RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. II, 2a. Edición, Edit. Porrúa, México, 1962, p. 248.
- (4) BONECASSE Julián, Elementos de Derecho Civil, Trad. Lic. José M. Cajica Jr., Tomo III y último. Vol. XV. Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., México, p. 454.
- (5) FORNIELES Salvador. Tratado de las Sucesiones, Tomo I, 3a. Edición, Buenos Aires, 1950, p. 24.

que rigen el traspaso de la herencia, qué personas pueden suceder, qué porción de bienes reciben, etc." (6).

El término sucesión tiene un sinúmero de usos. Se ha usado, en ocasiones, para referirse al conjunto de herederos, de ahí que en los códigos se lean frases como la de "acreedores o deudores de la sucesión", "bienes de la sucesión", etc., lo cual ha traído como consecuencia que se diga que hay una entidad moral llamada sucesión que la sucesión tiene personalidad, y esto, dice Fornieles, aunque en teoría es posible, es un error dentro de los códigos, esto ha motivado que autores como Rojina Villegas aborden el problema pero sin ponerse de acuerdo en sus diversas teorías.

Una vez sentado lo que se entiende por sucesión, pasamos a exponer cómo se clasifican las sucesiones y así tenemos que existen: la sucesión legítima, la sucesión testamentaria y la sucesión mixta.

## 2.—DEFINICION DE SUCESION LEGITIMA.

La sucesión legítima es aquélla en la que el derecho a heredar se obtiene de la ley, lo cual puede suceder de dos formas. Según que haya libre testamentación o predomine la legítima. En el primer caso la ley otorga el derecho al heredero legítimo cuando el causante muere sin dejar testamento, cuando éste se revocó, cuando el testamento está afectado de nulidad, cuando en el testamento el testador no dispuso de todos sus bienes, cuando el heredero testamentario repudió la herencia, cuando éste muere antes que el testador o antes de que se cumpliera la condición suspensiva, etc.; sucediéndole entonces, por lo general, hijos, cónyuge, padres y colaterales hasta el cuarto grado.

En las legislaciones en que predomina la legítima, existe la institución denominada del "heredero forzoso" y en ellas la ley impone la institución de heredero, aún en contra de la voluntad del causante de la herencia, y no se puede privar a aquél de la parte de bienes que la ley le asigna, porción denominada "legítima"; la cual es mayor o menor según la proximidad del

(6) FORNIELES Salvador. Ob. Cit. p. 24.

parentesco. La ley, en este caso, designa a las personas más vinculadas por la sangre y por lo que se supone habrían sido favorecidos como padres, hijos, cónyuge, hermanos, sobrinos y demás parientes, en algunas legislaciones hasta el sexto grado.

### 3.—DEFINICION DE SUCESION TESTAMENTARIA.

La sucesión testamentaria es aquélla en la que las personas que heredan obtienen el derecho de la voluntad del testador, manifestada mediante un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, como lo es el testamento. Existen legislaciones en las que el testador puede disponer solamente de parte de sus bienes, ya que una parte se reserva a los llamados herederos "forzosos", ahora que si no hay herederos puede el testador disponer de todos sus bienes. En cambio, hay legislaciones en las que hay libertad absoluta de testar, pudiéndose instituir herederos libremente, con la única excepción de los testamentos llamados inoficiosos, en los que primero es necesario garantizar las deudas alimenticias.

En el derecho argentino la persona extraña instituída heredera en un testamento se equipara en todo al heredero de la sangre (forzoso); mientras que en el derecho francés la palabra heredero sólo se reserva al pariente, llamando a los extraños "legatarios universales".

En nuestra legislación existe absoluta libertad de testar, y existe como regla general la capacidad para testar, y como la excepción la incapacidad para hacerlo, creada en nuestro derecho únicamente en los siguientes dos casos:

- a) Cuando se trata de enajenados; y,
- b) Cuando se trata de menores de ambos sexos que no han cumplido dieciséis años.

Fuera de estos dos casos especiales existe como regla general la capacidad que tiene toda persona para disponer de sus bienes por testamento (7).

(7) ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil, Vol. II, Segunda Edición, México, 1968, p. 364.

**Incapacidad para heredar.**—Igual que en el caso anterior, se establece como regla general la capacidad que tiene toda persona para adquirir por herencia (testamentaria o legítima); regulándose únicamente como incapacidades especiales las siguientes (8):

- 1) Por falta de personalidad del heredero o legatario.
- 2) Por delito.
- 3) Por atentado contra la libertad del testador.
- 4) Por violación a la integridad del testamento.
- 5) Por razones de orden público.
- 6) Por falta de reciprocidad internacional.
- 7) Por renuncia o remoción de un cargo conferido en el testamento.

Además nuestra legislación regula las siguientes formas de testamentos:

- A) Testamento Público abierto.
- B) Testamento Público cerrado.
- C) Testamento ológrafo.
- D) Testamento Privado.
- E) Testamento militar.
- F) Testamento marítimo.
- G) Testamento hecho en país extranjero.

#### 4.—CONCEPTO DE SUCESION MIXTA.

Esta es aquélla en la que es posible que haya herederos legítimos y herederos testamentarios. Esto puede suceder en las formas siguientes:

En los países en que hay absoluta libertad de testar se presenta la sucesión mixta cuando el testador no dispone de todos sus bienes mediante testamento, por ejemplo; o cuando el heredero testamentario repudia la herencia, y se opera entonces el derecho de representación.

En los países en que se adopta el sistema de sucesión legítima y testamentaria también aparece la sucesión mixta; ya

(8) ROJINA VILLEGAS Rafael. Ob. Cit., p. 365.

que al haber una porción forzosa, por una parte, y una porción disponible por la otra, aparecen conjugados los elementos que caracterizan a esta clase de sucesión, o sea, la existencia de herederos legítimos y testamentarios a la vez.

##### **5.—ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA DE LA SUCESION LEGITIMA.**

Esta parte de nuestro trabajo se refiere concretamente a la polémica suscitada en el seno del congreso, cuando éste se reunió para tratar lo referente a las reformas que se le iban a hacer al Código Civil de 1870. En virtud de que más adelante nos referiremos ampliamente a dicha polémica, por ahora diremos únicamente que la misma tuvo lugar entre la Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, que se inclinaba en favor de la libre testamentación y en contra del sistema de sucesión legítima, y el C. Diputado Lic. Justino Fernández quien se inclinaba porque se siguiera adoptando el sistema de sucesión legítima, mismo que expresó su famoso voto particular en el que disintió de lo expresado por la mencionada Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados.

## CAPITULO SEGUNDO

### **SISTEMAS SUCESORIOS QUE ADOPTAN LAS DIVERSAS LEGISLACIONES**

- 1.—SUCESION LEGITIMA Y TESTAMENTARIA. A) Derecho Español; B) Derecho Francés; C) Derecho Italiano; D) Derecho Argentino; E) Derecho Cubano; F) Derecho Ecuatoriano.
- 2.—SUCESION LEGITIMA UNICAMENTE.
- 3.—LIBRE TESTAMENTIFACCION. A) Legislación de Costa Rica; B) Legislación de Panamá; C) Derecho Mexicano.

## A) DERECHO ESPAÑOL.

Entre las legislaciones civiles de Europa, que adoptan los dos sistemas de sucesión legítima y testamentaria se encuentra la española. El derecho sucesorio español reserva la herencia legítima para los llamados herederos "forzosos"; proclamándola inviolable, frente al testador, declarando que éste no puede privar a los herederos de su legítima, salvo casos excepcionales expresamente señalados, tampoco puede imponer sobre ella gravamen, condición ni sustitución de ninguna especie, salvo lo que se dispone en cuanto al usufructo del viudo (del que haremos mención más adelante); igualmente protege el Código la legítima contra los actos de los herederos forzosos, al decir que toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél (1).

En el derecho civil español son herederos forzosos:

1.—Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.

2.—A falta de los anteriores, los padres y los ascendientes legítimos, respecto de sus hijos y descendientes legítimos.

3.—El viudo o viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos y el padre o madre de éstos.

Hasta aquí hace mención el artículo 807 del Código Civil;

(1) CASTAN TOBEÑAS JOSE. Derecho Civil Español común y foral, tomo I, volumen segundo, cuarta edición, Madrid, 1939, p. 274.

no obstante el autor José Castán Tobeñas, afirma que tienen derecho a la legítima los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio (equiparados a los legítimos por el artículo 122) y los legitimados por concesión del jefe de Estado (artículos 127 Núm. 3o. y 844) (2).

**Legítima de los hijos y descendientes legítimos.**—Para éstos la legítima consiste en las dos terceras partes del haber hereditario del padre y la madre, sin embargo, podrá el padre disponer de una parte de las dos terceras partes que forman la legítima para aplicarla como "mejora" a sus hijos y descendientes legítimos (3). La tercera parte restante es de libre disposición, no habla el código de la distribución de la legítima de los descendientes, pero la doctrina admite que los hijos reciban aquélla por derecho propio, por cabeza, y los descendientes de grado más remoto (nietos, biznietos) suceden por derecho de representación, por estirpe.

**Legítima de los ascendientes.**—La cuota de los ascendientes, que son herederos forzosos en defecto de los hijos y descendientes, es la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes. La distribución de la legítima de éstos se funda en el principio de la proximidad de grado, y, con subordinación a él, en el de sucesión por líneas:

1.—Si a la muerte del causante existen los dos padres la legítima se divide y se reparte entre ellos, y si uno hubiere muerto, recae toda en el sobreviviente.

2.—Si el causante no deja padres, pero sí ascendientes en igual grado de las líneas paterna y materna, se divide la herencia por mitad entre ambas líneas, sea cual fuere el número de los ascendientes que concurren, más si los ascendientes son de distinto grado, corresponde por entero la legítima a los más próximos en grado.

(2) CASTAN TOBEÑAS José. Ob. Cit. p. 274.

(3) La mejora es una institución interesante netamente española, que representa una combinación de la libertad de testar y de la sucesión forzosa, que aúna sus respectivas ventajas, robusteciendo la autoridad paterna. Su origen está en la Ley Dum Inlicita de Chindasvinto y es la porción de bienes que deja el ascendiente al descendiente, fuera o además de la legítima.

**Legítima del viudo o viuda.**—Respecto a la legítima del viudo o viuda, ésta ha sido calificada por autores como Sánchez Román, de ser excepcional, ya que recae en el usufructo, mientras que las demás legítimas recaen sobre la propiedad; de ser variable porque cambia según los casos, siendo unas veces determinada, en relación con las porciones de otros copartícipes, y otras veces fija, y, hasta, permitir formas subsidiarias, que pueden modificarla a voluntad de los herederos en los medios de su satisfacción (4).

Por estos caracteres la cuota viudal plantea un problema serio, que es el de determinar si tiene el cónyuge supérstite la calidad de heredero en la sucesión del premuerto. Ha sido esta cuestión muy discutida tanto en la doctrina extranjera, como en la propia España. Autores como Alvarado, Sánchez Román y Valverde, afirman que es indudable la cualidad de heredero forzosos. En cambio De Buen, piensa que a la cuota viudal no es posible darle el carácter de una institución de heredero, porque el cónyuge viudo no tiene derecho a ser instituido, sino a que se le asegure la cuota señalada, como lo demuestra el hecho de que su preterición en el testamento no anula la institución y porque, en realidad, el derecho del cónyuge viudo queda resumido a una cantidad de dinero que se determina en razón del caudal, reducido a una entidad numérica (5).

El Código Civil expresa que tiene derecho a usufructo el cónyuge viudo, varón o mujer, siempre que al morir su causante no se haya divorciado, y, en tal caso, fuera por culpa del cónyuge muerto. Si estuviesen separados los cónyuges por demanda de divorcio, se esperará el resultado del pleito; y si entre los cónyuges divorciados hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos. En la ley de divorcio, de 2 de marzo de 1932, se modifica el criterio anterior y se establece que el cónyuge divorciado no tiene derecho a la cuota usufructuaria, sin distinguir que sea aquél inocente o culpable. Y que si al fallecer el causante, los cónyuges estuviesen separados por demanda de divorcio, se esperará el re-

(4) CASTAN TOBEÑAS José. Ob. Cit. p. 334.

(5) CASTAN TOBEÑAS José. Ob. Cit. p. 335.

sultado del juicio, si se continua la demanda o reconvención deducida por el causante, por parte de los herederos (6).

Es variable la cuota viudal según la clase de herederos con quien concurra:

a) **Concurso del viudo con un solo hijo o descendiente legítimo.**—En este caso el viudo o viuda tiene derecho al usufructo del tercio destinado a la mejora, conservando el hijo o descendiente la nuda propiedad, hasta el fallecimiento del usufructuario, en que se consolide en el hijo o descendiente el dominio.

b) **Concurso con varios hijos o descendientes.**—En esta situación el viudo o viuda tiene derecho a una cuota en usufructo, igual a la que por legítima corresponda a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados. La porción hereditaria asignada en usufructo al cónyuge viudo, debe sacarse de la tercera parte de los bienes destinados a la mejora de los hijos (7). Para el caso de concurrir hijos de dos o más matrimonios, el usufructo correspondiente al cónyuge viudo de segundas nupcias ha de sacarse de la tercera parte de libre disposición de los padres.

c) **Concurso del viudo con padres o ascendientes legítimos.**—Habiendo ascendientes, el cónyuge supérstite tiene derecho a la tercera parte de la herencia en usufructo. Este tercio se saca de la mitad libre, pudiendo el testador disponer de la propiedad del mismo. Si concurriesen hijos naturales reconocidos, como éstos tienen derecho en tal caso a la cuarta parte de la herencia sacada de la porción libre, resuelve cualquier problema.

d) **Concurso de herederos que no sean descendientes ni ascendientes legítimos.**—No dejando el testador ni descendientes ni ascendientes legítimos, el cónyuge sobreviviente tiene derecho a la mitad de la herencia también en usufructo.

No obstante que en principio la cuota del cónyuge viudo

(6) *Ibidem.* p. 336.

(7) *Ibidem.* p. 337.

tiene carácter de usufructo, se admiten formas subsidiarias para su pago, tales como asignarle una renta vitalicia, o los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo los herederos y el cónyuge, e incluso por mandato judicial (8). En garantía, mientras no se pague la cuota viudal, están afectos al usufructo todos los bienes de la herencia, e incluso la vigente Ley Hipotecaria otorga al viudo el derecho de pedir anotación preventiva sobre los bienes de la herencia en el Registro Público correspondiente (9).

## B) DERECHO FRANCES

La legislación francesa se ubica también dentro del sistema de LEGITIMA Y TESTAMENTARIA.—El Código Civil en el capítulo referente a Sucesiones, divide a los herederos en dos categorías; los propiamente dichos y los irregulares. Los primeros son continuadores de la persona y están provistos del derecho a la posesión *Ipsa Jure*, de los bienes del autor de la herencia; los segundos sucesores de los bienes no tiene tal derecho (10).

El Código Civil Francés reconoce cuatro categorías de herederos legítimos. Sólo se pasa al orden siguiente a falta del primero, y así sucesivamente. En el mismo orden hereda el pariente más próximo en grado, salvo el caso de representación. Estos son los herederos legítimos; Descendientes, Ascendientes y Colaterales privilegiados (padres y hermanos del de cujus), Ascendientes y Colaterales.

**Orden de los Descendientes.**—Este orden es llamado a la sucesión en primer lugar y con exclusión de todos los demás. Comprende a los hijos legítimos y descendientes legítimos del de cujus, los hijos legitimados y los adoptivos y se divide la herencia, entre los descendientes, en partes iguales sin distinción de sexo ni de primogenitura, y aunque desciendan de diferentes matrimonios. Heredan éstos, por cabeza, por partes iguales

(8) CASTAN TOBEÑAS José. Ob. Cit. p. 337.

(9) *Ibidem*. p. 338.

(10) BONNECASSE Julián. Elementos de Derecho Civil. Trad. del Lic. José M. Cajica, Tomo tercero y último, volumen XV, Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., México, p. 454.

y por derecho propio cuando sean de primer grado; heredan por estirpes cuando concurren por representación.

Orden de los ascendientes y colaterales privilegiados; enseguida de los descendientes acuden en un orden mixto, los hermanos, por una parte, y los padres por la otra. Si sobrevive uno de los padres o ambos, cada uno recibe una cuarta parte de la sucesión esto es, la mitad entre los dos. Si sólo sobrevive uno, recibe únicamente la cuarta parte, correspondiendo las otras tres cuartas partes a los hermanos o hermanas. Respecto a éstos reciben porciones iguales si son del mismo matrimonio; en caso contrario la partición se hace por mitad entre ambas líneas, paterna y materna; los hermanos de padre y madre toman parte en ambas líneas los uterinos y consanguíneos en una sola. Si sólo hay uterinos o consanguíneos reciben la totalidad de la herencia, con exclusión de los parientes de la otra línea.

**Orden de los Ascendientes.**—Faltando los anteriores la sucesión corresponde a los ascendientes ordinarios. En este orden pueden encontrarse los ascendientes privilegiados cuando no hay hermanos o hermanas. La sucesión se divide por mitad, los ascendientes más próximos excluyen a los más lejanos. Entre ascendientes del mismo grado la división se hace por cabezas, sin representación posible. Si sólo hay ascendientes en una línea, la segunda mitad corresponde a los colaterales de la otra línea.

**Orden de los Colaterales Ordinarios.**—Si no hay ascendientes los colaterales ordinarios heredan respectivamente la parte que corresponda a su línea. Heredan por cabezas excluyendo los más próximos a los más lejanos. Los colaterales por ambas líneas heredan en las dos. Los colaterales no heredan más allá del sexto grado, con excepción, de los descendientes de los hermanos o hermanas del de cujus, y los colaterales del doceavo grado cuando el autor muere siendo incapaz (11).

**Diversas órdenes de herederos naturales.**—De éstos se admiten tres órdenes: hijos naturales simples, padre y madre natural, y, hermanos y hermanas naturales.

(11) BONNECASSE Julián. Ob. Cit., p. 458.

**Orden de los hijos naturales simples.**—Para que estos sean herederos es necesario que hayan sido regularmente reconocidos, y tienen el carácter de herederos sólo en relación con su padre y madre, no tienen derecho en la sucesión de los parientes de sus padres. Su cuota varía según con quien concurre. Si concurre con los hijos legítimos; si concurre con ascendientes o colaterales privilegiados, hereda las tres cuartas partes de la sucesión, y si concurre con colaterales ordinarios hereda toda la herencia. Los hijos del hijo natural pueden concurrir por representación a la sucesión de los padres del hijo natural. Respecto a los hijos adulterinos o incestuosos sólo tienen derecho a alimentos.

**Orden de los Padres Naturales.**—Estos heredan a su hijo natural cuando lo hayan reconocido y muera además sin posteridad legítima o natural. No tienen derecho a heredar a los hijos o descendientes legítimos de su hijo natural, aún cuando éstos hereden a ellos.

**Orden de los Hermanos Naturales.**—Cuando el hijo natural no deja descendientes ni padre o madre, sino únicamente hermanos naturales, éstos son sus herederos, dividiéndose la herencia entre sí por partes iguales; si los hermanos naturales mueren con anterioridad, sus descendientes legítimos concurren por representación o por propio derecho.

**Sucesores Irregulares.**—Hay dos, el cónyuge supérstite y el Estado. La condición hereditaria del cónyuge supérstite merece una distinción:

Aparece unas veces heredando la propiedad plena, y otras sólo el usufructo (12). Hereda la propiedad plena cuando en una línea no hay parientes en grado hereditario; en tal caso, el cónyuge recibe la parte correspondiente a esta línea. El cónyuge únicamente tiene el carácter de heredero, cuando, además de no estar divorciado, no exista en su contra un juicio de separación de cuerpos, que haya adquirido fuerza de cosa juzgada.

(12) BONNECASSE Julián. Ob. Cit., p. 462.

Ahora bien, el cónyuge supérstite tiene derecho sólo al usufructo cuando el autor de la herencia deja herederos legítimos, aún cuando aquél concorra con los herederos legítimos más próximos, es decir, con sus propios hijos. Este derecho de usufructo del viudo tiene estos caracteres:

a) Es un usufructo a título universal que, por consiguiente, obliga al cónyuge a contribuir al pago de los intereses de las deudas.

b) Este derecho está sometido a las reglas del usufructo principalmente a la obligación de otorgar fianzas.

c) Cuando el cónyuge recibe la mitad de la sucesión, en plena propiedad, no tiene derecho al usufructo sobre la parte correspondiente a la otra línea.

d) Siendo un derecho hereditario, es lógico que el derecho de usufructo no pertenezca al cónyuge divorciado ni a aquél contra el cual exista una sentencia ejecutoria de separación de cuerpos.

La cuota del derecho de usufructo del cónyuge supérstite es muy variable, según el carácter de los herederos con quienes concorra a la sucesión dicho cónyuge.

1.—Consiste en una cuarta parte de los bienes cuando existan uno o varios hijos legítimos del matrimonio. 2.—Es equivalente a la parte del hijo legítimo a quien le corresponda menos, sin exceder de la cuarta parte, si hay hijos de un matrimonio anterior. 3.—De la mitad de los bienes, si el de cujus deja hijos naturales o descendientes legítimos de éstos, hermanos, sobrinos o ascendientes. 4.—Por último, es de la totalidad de los bienes en todos los demás casos, cualquiera que sea el número y carácter de los herederos.

Por otra parte, no todos los bienes pueden ser objeto del usufructo, y así vemos que se sustraen de él los siguientes:

1o.—La legítima de los descendientes o ascendientes, es decir, los bienes que la representan. 2o.—Los bienes sujetos a

colación. 3o.—Los bienes legados a extraños y, 4o.—Los bienes comprendidos en las sucesiones anómalas (13).

Existe la posibilidad de que los herederos exijan que el usufructo se convierta en una renta vitalicia equivalente; esto es con objeto de que el usufructo del cónyuge supérstite cause el menor número de molestias a los herederos. Pero esto sólo puede efectuarse si los herederos otorgan garantías suficientes; en caso de no haber acuerdo entre ellos, corresponde decidir a los tribunales. Sea como fuere, cuando se sustituye el usufructo por la renta vitalicia, la operación produce efectos retroactivos al día de la defunción; en este sentido se expresa la doctrina y la jurisprudencia (14).

EL ESTADO COMO SUCESOR IRREGULAR.—Según el artículo 768 del Código Civil Francés "a falta de cónyuge supérstite, el estado adquiere la sucesión". Entonces, al estado corresponde el último lugar entre los herederos. Cuando el estado hereda por faltar los herederos anteriores, se dice que la sucesión está en "deshérence" (sin herederos); mientras que la sucesión que no es reclamada por nadie, ni por el estado, se llama herencia vacante.

#### DISTINCION ENTRE LA CUOTA DE LIBRE DISPOSICION DEL DERECHO COMUN Y LA CUOTA DE LIBRE DISPOSICION ENTRE ESPOSOS.

La legislación francesa ha establecido dos cuotas de libre disposición: La del derecho común y la aplicable a los esposos entre sí.

En el primer caso los artículos del 913 al 916 indican cuál es la porción disponible; el causante de la herencia no puede efectuar liberalidades, por actos intervivos o por testamento,

(13) Se designa con este término a la reglamentación de la transmisión de ciertos bienes en favor de determinados herederos, y en atención del origen de tales bienes. Para la legislación Francesa hay tres categorías de estas sucesiones anómalas: 1) derecho de retracto del ascendiente donante; 2) Derecho de retracto del adoptante; 3) Derecho de retracto de los hijos legítimos del hijo natural.

(14) BONNECASSE Julián. Ob. Cit., p. 467.

que excedan de la mitad de los bienes del disponente si a su fallecimiento dejare sólo un hijo legítimo; de la tercera parte si deja dos, y de la cuarta parte si deja tres o más. El hijo natural legalmente reconocido tiene derecho a una legítima consistente en la porción que le tocaría de haber sido hijo legítimo.

La parte disponible no puede exceder de la mitad de los bienes, si el difunto, a falta de hijos, deja uno o varios ascendientes en cada una de las líneas; de las tres cuartas partes, si los ascendientes que deja pertenece a una sola línea. La parte disponible no puede exceder de la mitad de los bienes si hay un hijo natural; de la tercera parte si hay dos y de la cuarta parte si hay tres o más. La parte disponible podrá consistir en la totalidad de los bienes si no deja descendientes o ascendientes.

**Cuota de libre disposición entre esposos.**—Esta clase de cuota varía según lo que el cónyuge deje como reservatorios (herederos legítimos): 1.—Hijos o descendientes nacidos de su matrimonio; 2.—Hijos de un primer matrimonio; y 3.—Ascendientes.

1.—Cuando el cónyuge deja hijos o descendientes nacidos de su matrimonio puede dejar a su cónyuge que le sobrevive, una cuarta parte de sus bienes en propiedad y otra cuarta parte en usufructo, o la mitad de todos sus bienes en usufructo.

2.—Si el de cujus deja hijos de un matrimonio anterior, puede donar a su nuevo cónyuge una parte igual a la del hijo legítimo que menos le corresponda, sin que en ningún caso tales donaciones puedan exceder de la cuarta parte de los bienes.

3.—Para la hipótesis de que el difunto deje ascendientes, puede disponer en provecho de su cónyuge, de todo lo que puede donar a un extraño, y, además, la nuda propiedad de la legítima de los ascendientes en usufructo (15).

## C) DERECHO ITALIANO

El Código Civil Italiano recoge, para regular el capítulo

(15) BONNECASSE Julián. Ob. Cit., p. 537.

referente a sucesiones, el sistema de LEGITIMA Y TESTAMENTO. En su artículo 536 establece qué son los legitimarios y quiénes son: Los legitimarios son las personas a favor de las cuales la ley reserva una cuota de herencia u otros derechos en la sucesión, éstas personas son los hijos legítimos, los ascendientes legítimos, los hijos naturales y el cónyuge. A los hijos legítimos se equiparan los hijos adoptivos y los legitimados. La ley reserva los mismos derechos que son reservados a los hijos legítimos o naturales, en favor de los hijos legítimos o naturales de éstos (16).

**Reserva a favor de los hijos legítimos.**—Si el causante de la herencia sólo deja un hijo, se reserva en su favor la mitad de la herencia y se reservan los dos tercios de la misma si son más de uno. Cuando además de los hijos legítimos del de cujus sobreviven hijos naturales, se reserva como cuota los dos tercios de la herencia; sobre esta cuota cada hijo natural obtiene la mitad de la porción que obtienen cada uno de los hijos legítimos, siempre que en conjunto la cuota de éstos últimos no sea inferior al tercio del patrimonio. Los hijos legítimos tienen la facultad de pagar en dinero o en bienes inmuebles hereditarios con justa estimación, la porción correspondiente a los hijos naturales (17).

Ahora bien, en caso de que existan un hijo legítimo y el cónyuge supérstite, se reserva al hijo la cuota de un tercio en plena propiedad. Otro tercio corresponde en usufructo al cónyuge, la nuda propiedad de los bienes asignados en usufructo al cónyuge corresponde en una mitad al hijo y la otra mitad forma parte de la porción disponible. Si los hijos legítimos son más de uno, la cuota de patrimonio reservado a ellos y al cónyuge es en conjunto de dos tercios. Sobre esta cuota corresponde al cónyuge el usufructo de una porción igual al cuarto del patrimonio del difunto. La parte restante de la cuota de reserva y la nuda propiedad de los bienes asignados en usufructo al cónyuge son repartidos entre los hijos.

(16) SANTIAGO C. Fassi, Dionisio Petriella. Código Civil Italiano, Libro II, Asoc., Dante Alighieri, Buenos Aires, Argentina, 1962, p. 50.

(17) SANTIAGO C. Fassi, Dionisio Petriella. Ob. Cit., p. 54.

Si junto con el cónyuge hay hijos legítimos y naturales se reserva entonces, una cuota de dos tercios. Sobre ella le corresponde al cónyuge el usufructo; de una porción igual al cuarto del patrimonio del difunto; la parte restante de la reserva se reparte entre los hijos legítimos y naturales como se asentó antes. La nuda propiedad de los bienes asignados en usufructo al cónyuge se reparte también entre los hijos legítimos y los naturales tocando a estos últimos la mitad de la porción que les toque a cada uno de los legítimos.

**Reserva a favor de los ascendientes legítimos.**—Si al morir el causante no deja hijos legítimos pero sí ascendientes legítimos se reserva a favor de éstos un tercio del patrimonio. Si junto con ascendientes existe el cónyuge, a éste se le reserva el usufructo de las cinco duodécimas partes del patrimonio, y a los ascendientes la plena propiedad en un cuarto del patrimonio, la nuda propiedad de los bienes en usufructo forman parte de la porción disponible; cuando sólo hay ascendientes e hijos naturales se reserva la mitad del patrimonio del de cujus, si sólo deja un hijo natural; si deja varios la cuota de dos tercios. La cuota se reparte de modo que los ascendientes, o el único ascendiente, le sea atribuída una porción igual a la de cada uno de los hijos naturales, pero no inferior a los dos sextos del patrimonio del difunto.

Si concurren ascendientes, hijos naturales y cónyuges; se reserva en conjunto una cuota de dos tercios del patrimonio del de cujus, sobre esta cuota corresponde al cónyuge en usufructo una porción igual a un tercio del patrimonio; a los ascendientes una porción igual a un quinto del patrimonio; si el hijo natural es uno sólo y a un sexto si son varios hijos naturales, la parte restante corresponde a los hijos naturales. La nuda propiedad de los bienes en usufructo corresponde a los hijos naturales si son varios, si es uno solo le corresponden tres quintos y el resto forma parte de la porción disponible.

**Reserva a favor de los hijos naturales.**—A favor de éstos se reserva el usufructo de los dos tercios del patrimonio del otro cónyuge; salvo lo que se ha dicho si concurren con él otros legitimarios. Igual que en las legislaciones de España y Francia, existe facultad en los hijos para satisfacer los derechos del

cónyuge mediante el aseguramiento de una renta vitalicia o mediante la asignación de frutos de bienes inmuebles o capitales hereditarios, determinándose de común acuerdo, y a falta de éste, por la autoridad judicial, con consideración de las circunstancias del caso (18).

## SUCESION DE LOS PARIENTES LEGITIMOS

**Sucesión de los hijos legítimos.**—Al padre y a la madre suceden los hijos legítimos en partes iguales. A éstos son equiparados los hijos legitimados y los adoptivos; no obstante, estos últimos, son extraños a la sucesión de los parientes del adoptante.

**Sucesión de los padres.**—A quien muere sin dejar hijos, ni hermanos ni hermanas ni sus descendientes, suceden el padre y la madre en porciones iguales, o el progenitor que sobreviva hereda todo.

**Sucesión de los Ascendientes.**—Cuando el de cujus tampoco deja padres, lo heredan por una mitad los ascendientes de la línea materna y por la otra mitad los ascendientes de la línea paterna, pero si los ascendientes no son de igual grado la herencia es diferida al más próximo sin distinción de línea.

**Sucesión de los hermanos y hermanas.**—Cuando el difunto deja únicamente hermanos y hermanas, éstos le suceden en partes iguales, sin embargo, los hermanos y hermanas unilaterales obtienen la mitad de la porción que obtienen cada uno de los hermanos o hermanas bilaterales.

**Concurso de Padres y Ascendientes con Hermanos y Hermanas.**—Si con los padres o con uno de ellos solamente concurren hermanos y hermanas bilaterales, del difunto, se admite a todos la sucesión por cabezas con tal que en ningún caso, la cuota, en la que suceden los padres o uno solo, sea menor del tercio. Si hay hermanos y hermanas unilaterales cada uno de ellos obtiene la mitad de la cuota que obtiene cada uno de los hermanos bilaterales o de los padres, quedando siempre a

(18) SANTIAGO C. Fassi—Dionisio Petriella. Ob. Cit., p. 57.

salvo la cuota del tercio en favor de estos últimos. Si ambos padres no pueden o no quieren acudir a la sucesión, y hay ascendientes ulteriores, a estos últimos se difiere, en la forma antes establecida, la cuota que habría correspondido a uno de los padres a falta del otro (19).

**Sucesión de otros parientes.**—Cuando una persona muere sin dejar alguno de los parientes mencionados antes, el artículo 572 del Código Civil Italiano dispone que la sucesión se abrirá a favor del o los parientes más cercanos, sin distinción de líneas. Pero la sucesión nunca opera entre los parientes más allá del sexto grado.

## SUCESION DE LOS HIJOS NATURALES Y SUS PARIENTES

**Sucesión de los Hijos Naturales.**—Las disposiciones del Código Italiano, relativas a la sucesión de los hijos naturales sólo tiene aplicación cuando los hijos han sido reconocidos en su filiación, ya sea en forma voluntaria o declarada judicialmente; esto es, que si el hijo natural, en su filiación ha sido reconocido en las formas dichas antes, hereda, y, en el caso contrario no. Sin embargo hay una excepción establecida por el artículo 580 que indica que para el caso de que los hijos naturales no hayan sido reconocidos o no sean reconocibles (20), éstos tienen derecho a una asignación vitalicia, cuyo monto es determinado en proporción a los bienes hereditarios y al número y calidad de los herederos; esta asignación, en ningún caso puede superar el monto de la renta de la cuota a que los hijos naturales tendrían derecho si su filiación hubiera sido declarada o reconocida. Los hijos naturales reconocidos, cuando concurren sin otros herederos, suceden en toda la herencia.

**Concurso de Hijos Naturales y Legítimos.**—En este caso los hijos naturales obtienen la mitad de la cuota de los legítimos con tal que en conjunto la cuota de los hijos legítimos no sea inferior al tercio de la herencia. Los hijos legítimos o sus descendientes tienen la facultad de pagar en dinero o en bienes

(19) SANTIAGO C. Fassi—Dionisio Petriella. Ob. Cit., p. 57.

(20) *Ibidem.* p. 72.

inmuebles hereditarios, con justa estimación, la porción correspondiente a los hijos naturales.

**Concurso de Hijos Naturales con Ascendientes y Cónyuge Progenitor.**—En esta forma los hijos naturales obtienen dos tercios de la herencia; si a la vez se auna al cónyuge, obtienen la herencia disminuida por la parte de un cuarto de los ascendientes, más la parte de un tercio del cónyuge.

**Sucesión del Hijo Natural al Ascendiente Legítimo inmediato de su Progenitor.**—El hijo natural sucede a dicho ascendiente, si éste no puede o no quiere aceptar la herencia siempre que el ascendiente no deje ni cónyuge, ni descendiente o ascendiente, ni hermanos o hermanas o sus descendientes, ni otros parientes, legítimos dentro del tercer grado (21).

**Sucesión de los Padres al Hijo Natural.**—Si el hijo natural muere sin dejar descendientes, ni cónyuge, su herencia será diferida a aquel de los padres que lo han reconocido o del que ha sido declarado hijo; en caso de que lo hayan reconocido o sido declarado hijo de ambos, la herencia corresponde por mitad a cada uno de ellos.

**Concurso del Cónyuge y los Padres.**—Si al hijo natural muerto sin dejar descendientes, ni padres, sobrevive el cónyuge, la herencia se difiere a éste por entero. Si hay padres, dos tercios para el cónyuge y un tercio para ellos.

## SUCESION DEL CONYUGE

### **Concurso del Cónyuge con Hijos Legítimos y Naturales.**—

Quando el cónyuge concurre con hijos legítimos, solos o con hijos naturales, aquél tiene derecho al usufructo de una cuota de la herencia, que consiste en la mitad de ésta, si a la sucesión concurre un solo hijo; y de un tercio si concurren varios. Ya ha quedado asentado en qué forma pueden ser satisfechos los derechos del cónyuge.

### **Concurso del Cónyuge con Hijos Naturales, Ascendientes**

(21) SANTIAGO C. Fassi-Dionisio Petriella. Ob. Cit., p. 72.

**Legítimos, Hermanos o Hermanas.**—Si el cónyuge concurre con hijos naturales, le es diferido en propiedad un tercio de la herencia. Se le diferirá la mitad de la herencia si concurre con ascendientes legítimos o con hermanos o hermanas, aunque sean unilaterales, o bien con los unos y con las otros; la otra mitad se difiere a los ascendientes, hermanos y hermanas, tal como se explicó antes (al referirnos al concurso de padres o ascendientes con hermanos y hermanas), quedando a salvo en todo caso a los ascendientes el derecho a un cuarto de la herencia.

**Concurso del Cónyuge con otros Parientes.**—Para el caso de que existan otros parientes hereditarios dentro del cuarto grado, la herencia se difiere al cónyuge por tres cuartas partes y si faltan estos parientes el cónyuge hereda todo.

**Sucesión del Cónyuge Putativo.**—Cuando el matrimonio ha sido declarado nulo después de la muerte de uno de los cónyuges. Al cónyuge supérstite de buena fe corresponde la cuota atribuida al cónyuge como se ha explicado antes. No obstante, quedaría excluido, el mencionado cónyuge, si concurre a la herencia otro cónyuge de un matrimonio válido (22).

**Exclusión del Cónyuge de la Sucesión.**—Existe la posibilidad de que se excluya de la sucesión de su cónyuge premuerto, al cónyuge supérstite en contra del cual se haya pronunciado sentencia de divorcio pasada por autoridad de cosa juzgada. Esta exclusión opera aún cuando la separación haya sido dictada por culpa de ambos cónyuges.

**Sucesión del Estado.**—A falta de todos los herederos mencionados hasta aquí, la herencia se difiere al estado. La adquisición se opera de hecho sin necesidad de aceptación, y no puede haber lugar a renuncia. Además, el estado no responde de las deudas hereditarias y de los legados más allá del valor de los bienes adquiridos (23).

(22) SANTIAGO C. Fassi—Dionisio Petriella, Ob. Cit., p. 74.

(23) SANTIAGO C. Fassi—Dionisio Petriella, Ob. Cit., p. 75.

## D) DERECHO ARGENTINO

La legislación argentina, es una de las latinas que se inclina por el sistema de LEGÍTIMA Y TESTAMENTO, por cuanto que la ley reserva una porción legítima, que debe entregarse al llamado heredero "forzoso", y de la cual no puede ser privado. Esta legítima igual que la de los países europeos es aplicada en mayor o menor grado, según la proximidad del parentesco; y así tenemos que se establece en la siguiente forma: para los hijos consiste en los cuatro quintos del haber hereditario para los padres de los dos tercios y para los esposos de la mitad del haber hereditario. En caso de no existir los herederos forzosos, que se resumen a las personas de los hijos, padres o cónyuge, la ley permite que cada persona disponga libremente de sus bienes e instituya heredero a la persona que le plazca, ocurriendo que quien no ha sido nombrado nada recibe, siendo este el caso de los colaterales; también otorga la ley al testador la facultad de instituir herederos a su arbitrio, aún habiendo herederos forzosos, en la parte que le queda libre después de salvada la legítima, parte que es denominada de libre disposición o porción disponible.

Pero existe además, otra situación para el caso de que el autor de la herencia muera intestado, la ley interviene por segunda vez para indicar quiénes han de suceder. La ley interviene en este caso para suplir la falta de institución haciéndolo en favor de las personas más vinculadas por la sangre y por lo cual supone habrían sido favorecidos como son: hermanos, sobrinos y demás parientes hasta el sexto grado. Tal orden de suceder se basa en el afecto presunto y los herederos de esta especie se denominan legítimos porque son puestos por la ley; pero carecen de legítima que sólo se concede a los herederos forzosos.

### ORDEN DE LAS SUCESIONES INTESADAS

En primer lugar heredan los hijos legítimos, todos ellos heredan por cabeza y por partes iguales. Su derecho puede disminuir con la presencia de hijos naturales o por el cónyuge.

Siguen los nietos y demás descendientes hasta el sexto grado inclusive. Estos heredan por derecho de representación.

A falta de esta clase de descendientes, heredan los ascendientes legítimos, aún cuando también concurren con hijos naturales y el cónyuge supérstite. Los ascendientes legítimos heredan por partes iguales, cualquiera que sea el número de ellos.

Por lo que respecta a los cónyuges, la ley los ha colocado en una situación privilegiada para heredarse. No sólo excluyen a los hermanos y demás parientes colaterales del causante, sino concurren con los hijos legítimos a tomar una parte igual a la de éstos, en plena propiedad. El derecho hereditario de los esposos presupone un matrimonio válido; los matrimonios nulos privan de todo derecho sucesorio. En general un cónyuge sólo hereda al otro cuando los bienes que componen la sucesión son bienes propios si los bienes son gananciales no se heredan. La razón es que los bienes gananciales corresponden al cónyuge sobreviviente a título de socio, pues con la muerte se liquida la sociedad conyugal de que ambos formaban parte. Entonces, si además de tomar la mitad como socio, tomara otra parte como heredero, el haber hereditario quedaría muy reducido para los demás. Esto opera para los herederos forzosos, porque respecto a los colaterales que no tienen legítima y que están más apartados, el cónyuge supérstite los excluye, tomando no sólo su porción como socia sino además, la del marido como heredera. En una palabra, habiendo viuda o viudo los hermanos no heredan nada aunque sean gananciales los bienes. Ahora bien, estableceremos los diversos casos que se presentan en el derecho argentino.

1.—**Viudo o viuda y ascendientes.**—Heredan por partes iguales salvo los derechos del hijo natural.

2.—**Viudo o viuda e hijos legítimos.**—Heredan por partes iguales.

3.—**Viudo o viuda, hijos naturales y ascendientes.**—Mitad de la herencia para los ascendientes, cuarta parte para el viudo o viuda y la otra cuarta parte para el hijo natural.

4.—**Viudo o viuda e hijo natural.**—Mitad de la herencia para la viuda y mitad para los hijos naturales cualquiera que sea el número de ellos.

5.—**Viudo o viuda y colaterales.**—En este caso el primero excluye a los segundos, esto es, el cónyuge supérstite hereda todo.

El Código Argentino señala también los casos en que no tiene lugar la sucesión entre esposos:

a) Cuando hallándose enfermo uno de ellos al celebrarse el matrimonio, muriese de esa misma enfermedad dentro de los treinta días siguientes al matrimonio.

b) Cuando existe sentencia de divorcio dictada por juez competente, el esposo culpable no tendrá ninguno de los derechos hereditarios que la ley confiere.

c) Cuando sin llegar al divorcio, los cónyuges se encuentran separados de hecho, sin voluntad de unirse.

Tocante al hijo natural para que éste herede es necesario que se halla reconocido; el reconocimiento puede resultar de un acto voluntario del padre o de la madre, o de una sentencia judicial.

La cuota del hijo natural es como sigue: la cuarta parte del hijo legítimo si concurre con éste, la mitad si concurre con ascendientes, toma también la mitad si concurre con el viudo o viuda.

## E) DERECHO CUBANO

Otra de las legislaciones de América que adoptan el sistema de legítima y testamento, lo es la Legislación Cubana, quien tomó este sistema del derecho español. El Código Civil Cubano define a la legítima como "la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por éste herederos forzosos" (24).

(24) CAMUS E. F. Código Civil explicado, tomo segundo, libro 3o., Edit. Cultural, S. A., 1944, La Habana, p. 174.

Se conocen como herederos forzosos, dentro del Derecho Cubano, a los siguientes: 1) Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos; 2) A falta de éstos, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos; y, 3) El viudo o viuda los hijos naturales legalmente reconocidos y el padre o madre de éstos. A éstos se añade a los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio (que el código equipara a los hijos legítimos) y los legitimados por resolución presidencial (25).

**Legítima de los descendientes.**—Constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo pueden éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos y descendientes legítimos. La distribución de la legítima de estos herederos se hace por partes iguales, por cabeza, a los que suceden por derecho propio, como los hijos; y la repartición se hará por estirpes entre los demás descendientes, como los nietos, cuyo grado más remoto sólo les faculta para suceder en la parte que le hubiere correspondido a su padre, si hubiera concurrido a la herencia (derecho de representación).

Respecto a los hijos adoptivos, éstos no son legitimarios únicamente se establece en el Código que se deberá consignar expresamente los derechos hereditarios de éstos, en la escritura de adopción; fuera de ésta no hay otra forma que pueda resolver los problemas que respecto a ellos se originen en la práctica (26).

**Porción Legítima de los Ascendientes.**—Está constituida por la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes,

(25) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 175. Este es uno de los diversos aspectos, en que se deja sentir la influencia de la legislación española en el derecho cubano, como lo expresamos al iniciar el estudio de la legislación cubana. Y así vemos cómo al estudiar el derecho español, se regula en el art. 122 del Código Civil a los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio; así mismo en el art. 127 Núm. 3o. y el mismo art. 884 del propio Código equipara a los hijos legítimos con los legitimados por concesión del Jefe de Estado.

(26) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 180.

la otra mitad es de libre disposición. Se concede la misma legítima en propiedad tanto a los padres como a los ascendientes. Cuando concurren ascendientes la legítima se reparte por líneas; imperando el principio de que el más próximo excluye al más remoto.

Existe en la Legislación Cubana, la institución denominada "Retorno Legal o Sucesorio" (art. 812) (27). Dicha institución consiste en la facultad que tienen los ascendientes de heredar con exclusión de otras personas, en las cosas dadas por ellos a sus hijos y descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. En caso de haber sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubiere vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido si se permutó o cambió (28).

Este derecho se extiende tanto a los ascendientes legítimos como a los naturales, y no habrá lugar a la reversión cuando el descendiente deja posteridad, ya sea legítima o natural. En cuanto a los bienes que no pueden ser objeto de la reversión, existe la opinión de varios autores de que los objetos fungibles no pueden ser objeto de la reversión, en virtud de que por su propia naturaleza no puede pensarse que se conserva en el patrimonio del donatario.

**Prohibición de limitar en algún sentido, o de pactar sobre la legítima futura.**—La porción legítima en Cuba se considera intangible, y, como consecuencia, el testador no puede privar a los herederos forzosos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco puede imponerle gravamen, condición, ni sustitución de ninguna especie, excepto lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo. Tampoco es posible renunciar o transar sobre la legítima futura entre quien la debe y sus herederos forzosos; y en el caso de que existiera algún

(27) Esta institución tiene sus antecedentes en el Código Francés. El derecho estudia a esta institución dentro del apartado denominado SUCESSIONES ANOMALAS, en virtud de no regirse por las normas generales, de esta clase de sucesión se hizo mención al tratar el estudio del Derecho Francés.

(28) *Ibidem*, p. 182.

pacto en este sentido, éste será nulo y los herederos forzosos podrán reclamarla cuando muera el testador; no obstante, deberán traer a colación lo que hubieren recibido por la renuncia o transacción (29).

**Consecuencias jurídicas de la preterición de los herederos forzosos.**—Cuando el testador, al otorgar su testamento, olvida a alguno o a todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento o sea que nazcan después de muerto el testador, anulará la institución de heredero; pero tendrán validez las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.

En caso de que los herederos preteridos mueran antes que el testador, la institución surtirá efecto (30).

La preterición del viudo o viuda no anula la institución, pero el preterido conservará sus derechos referentes al usufructo del viudo.

El testador puede, de acuerdo con lo que dispone el Código Cubano, cumplir, dejándoles la legítima a los herederos forzosos o desheredándolos expresamente con justa causa, pero lo que no puede hacer es pasarlo por alto en el testamento privándolo de la legítima.

En su artículo 815 el Código Cubano establece que el heredero forzoso a quien el testador haya dejado menos de lo que le corresponda como legítima podrá pedir el complemento de la misma mediante la *Actio Supplendam Legitimam* (Acción Complementaria de la Legítima) (31). La jurisprudencia exige

- (29) He aquí otra de las instituciones en que existe identidad entre los Códigos de Cuba y España, pues como se observa ambos declaran a la legítima inviolable, sin sujetarla a modificación de ninguna especie, en ambos derechos se protege también a la legítima de los herederos al establecer la nulidad del pacto sobre la legítima futura. Existe como única excepción, el usufructo del viudo.
- (30) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 185.
- (31) Esta acción tiene su origen en el Derecho Romano, establecida por Justiniano con el fin de que no se anulara el testamento, pudiendo reclamar los herederos forzosos por medio de ella lo que les faltaba para completar la cuota legítima; posteriormente fue reconocida por las partidas y de ahí fue tomada por la legislación cubana.

como condición esencial para que pueda ejercitarse esta acción que se consigne en el testamento la disposición en beneficio del reclamante, ya que de lo contrario sería un caso de preterición (32).

**Fijación de la Legítima.**—Respecto a las reglas para fijar la legítima se establece que se atenderá al valor de los bienes que queden a la muerte del testador con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.

Al valor líquido que los bienes hereditarios tengan se agregará el que tenían todas las donaciones colacionables del mismo testador en el tiempo en que las hubiera hecho (33).

**Imputación de las Donaciones.**—La legislación cubana establece (art. 819) que las donaciones se imputarán en la forma siguiente; las donaciones hechas a los hijos que no tengan el concepto de mejoras se imputarán en su legítima.

Las hechas a extraños, se imputarán a la parte disponible de que el testador hubiera podido disponer mediante su última voluntad.

Si las donaciones fueran inoficiosas y excedieran de la cuota disponible se reducirán así:

1.—Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si fuera necesario, las mandas hechas en testamento.

2.—Si la reducción de éstas se hará a prorrata, sin distinción alguna. Si el testador hubiera dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero a la legítima.

3.—Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador.

(32) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 189.

(33) Ibidem. p. 189.

## DERECHOS DEL CONYUGE VIUDO

El viudo que al morir su consorte no se halle divorciado o lo esté por culpa del de cujus, tendrá derecho a una cuota, en usufructo, igual a la que por legítima corresponda a cada uno de los hijos o descendientes legítimos no mejorados. Si no queda más de un hijo o descendiente legítimo, el viudo o viuda tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a la mejora, conservando aquél la nuda propiedad; para adquirir el dominio hasta el fallecimiento de éste.

Si los cónyuges estuvieran separados por demanda de divorcio, se esperará el resultado del pleito. Si entre los cónyuges divorciados hubiera mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos (34).

Hay ciertas dificultades en Cuba, debido a que existen dos formas de divorcio, para determinar los derechos del cónyuge viudo según que se haya seguido una u otra de las formas de divorcio. En efecto, el Código Civil regula el divorcio que produce únicamente la separación de cuerpos, sin disolución del vínculo, contraponiéndose al decreto-ley Núm. 206, de 10 de mayo de 1934 y que regula el divorcio con disolución del vínculo conyugal. Obviamente, no puede, dadas las diversas finalidades de estos dos tipos de divorcio, producir las mismas consecuencias en cuanto a los derechos del cónyuge viudo; puesto que en el caso del divorcio establecido por el Código se mantienen esos derechos, si el viudo ha sido declarado inocente; mientras que en el establecido por el Decreto-Ley se extinguen esos derechos sin tomar en consideración su culpabilidad o inocencia (35).

**Ascendencia de la Cuota Viudal.**—Esta ascendencia tiene variantes según los parientes que concurren a la herencia. Así hay que distinguir: 1o.—Cuando el viudo o viuda concorra con un sólo descendiente legítimo o con varios; 2o.—Cuando concurren con ascendientes legítimos; y, 3o.—Cuando no existen ni ascendientes ni descendientes.

(34) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 201.

(35) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 205.

Ya ha quedado asentada la ascendencia de la cuota viudal para la concurrencia del primer caso. En esta situación, la cuota viudal se toma de la tercera parte de los bienes destinados a la mejora de los hijos. Se ha adoptado este criterio porque se considera que si se dispusiera que se tomara de la parte de libre disposición se encontraría doblemente gravada ésta, pues también estaría gravada con la cuota que la ley les concede a los hijos naturales reconocidos, limitándose, entonces, más el derecho de disponer libremente de una parte de los bienes.

No obstante lo anterior, se establece una excepción a la mencionada regla, ya que el artículo 839 dispone, que en caso de concurrir hijos de dos o más matrimonios, el usufructo correspondiente al cónyuge viudo de segundas nupcias se sacará de la tercera parte de libre disposición de los padres (36).

**Caso de concurrencia con ascendientes legítimos.**—Si el testador no deja descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge supérstite tiene derecho a la tercera parte de la herencia en usufructo. Este tercio se sacará de la mitad de libre disposición, pudiendo el testador disponer de la propiedad del mismo.

**Caso en que falten descendientes y ascendientes.**—Cuando el viudo o viuda concurren con herederos que no tengan la condición de descendientes o ascendientes legítimos, tendrá derecho aquel a la mitad de la herencia también en usufructo, mediante la asignación de una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo, procediendo ambas partes de mutuo acuerdo, y, en su defecto, por mandato judicial.

## DERECHO DE LOS HIJOS ILEGITIMOS

**Caso de concurrencia con hijos o descendientes legítimos.**—Cuando el testador deja hijos y descendientes legítimos e hijos ilegítimos legalmente reconocidos, cada uno de estos últimos, tiene derecho a la mitad de la cuota que corresponda a cada uno de los hijos legítimos no mejorados, siempre que

(36) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 209.

quede dentro del tercio de libre disposición, del cual habrá de sacarse, deduciéndose antes los gastos funerarios (37).

Los hijos legítimos podrán satisfacer la cuota que corresponda a los ilegítimos, en dinero o en otros bienes de la herencia con justa regulación.

**Caso de concurrencia con ascendientes legítimos y el cónyuge viudo.**—Para este caso el legislador cubano estimó justo, que el derecho de los hijos naturales, legalmente reconocidos, debería consistir en la mitad de la parte de herencia de libre disposición. Entendiendo esto, claro, sin perjuicio de la legítima del viudo, que ya quedó establecida; de manera que, concurrendo el viudo con hijos naturales reconocidos, se adjudicará a éstos, sólo en nuda propiedad, mientras viva el viudo, lo que les falte para completar su legítima (38).

**Caso de concurrencia con otros parientes extraños.**—Puede existir el caso de que los hijos naturales concurren con parientes que no son ni descendientes ni ascendientes legítimos, y, en tal caso, el hijo o hijos naturales tienen derecho a la tercera parte de la herencia. Respecto a los hijos naturales el art. 843 dispone que los derechos que se les reconocen a los hijos naturales, en la sucesión de sus padres naturales, se transmiten al momento de su muerte a sus descendientes legítimos. No obstante lo anterior, no se puede interpretar lo mismo para los descendientes naturales del hijo natural o legitimado.

**Porción legítima del padre o madre naturales.**—El derecho de sucesión que la ley otorga a los hijos naturales, corresponde por reciprocidad en los mismos casos al padre o madre naturales. Esto ha dado lugar a que para fijar la cuantía de la legítima del padre o madre naturales, se adopten diversas interpretaciones. Uno de los criterios más aceptables por cierto, es el que establece que la legítima de estos herederos forzosos será de la tercera parte de los bienes del hijo, por ser ésta la cuota que le corresponde al hijo natural cuando sucede a sus padres naturales. Otra opinión que trata de explicar porqué se

(37) *Ibidem.* p. 212.

(38) CAMUS E. F. *Ob. Cit.*, p. 214.

da el derecho de reciprocidad al padre o madre naturales, es aquélla que le reconocen la mitad de lo que se atribuye a un padre legítimo (o sea la cuarta parte de la herencia), en virtud de que al hijo natural le atribuye la ley la mitad de lo que le corresponda a un hijo legítimo no mejorado (39).

Las donaciones recibidas por el hijo natural en vida de su padre o madre, se imputarán en la legítima de aquél. En caso de exceder del tercio de libre disposición se efectuará la reducción como ya se indicó antes.

**Derecho de los hijos ilegítimos que no sean naturales.**—Los hijos ilegítimos que no tienen la condición de naturales, sólo tendrán derecho a alimentos, esta obligación del deudor alimentario se trasmite a sus herederos, y durará hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad; y, en caso de que estén incapacitados, mientras que dure la incapacidad (arts. 139-143) (40).

## CAUSAS DE DESHEREDACION

Para que la desheredación proceda, el legislador ha establecido, que será únicamente con base en los casos expresamente señalados por la ley; sin que exista autorización legal para salirse de la enumeración que hace el código acerca de dichas causa, por muy monstruoso que sea el motivo que se trate de hacer valer fuera de la ley. Además la desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde.

La prueba para demostrar que es cierta la causa de desheredación corresponde a los herederos del testador, si el desheredado la negare. La desheredación que se hace sin expresar la causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se prueba; o que no sea una de las que enseguida se enuncian: anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero serán válidos los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias, en lo que no perjudique a la legítima.

(39) *Ibidem.* p. 216.

(40) CAMUS E. F., *Ob. Cit.*, p. 216.

ma del desheredado. A estos requisitos el autor E. F. Camus, tomando en consideración la esencia de esta institución, agrega que la desheredación debe ser total, esto es, comprender toda la herencia, y además, pura, o sea, sin sujetarla a condición (41).

**Causas generales de desheredación.**—Son justas causas para la desheredación en sus respectivos casos, las de indignidad para suceder, señaladas por el art. 756, las cuales son:

1.—Los padres que abandonen a sus hijos, prostituyan a sus hijas o atenten a su pudor.

2.—El condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, su cónyuge, descendiente o ascendientes.

3.—El que haya acusado al testador de delito al que la ley señale pena afflictiva, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

4.—El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la haya denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

5.—El condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador. El delito de adulterio no se sanciona en el Código de Defensa Social Cubano, y por ello no sería posible obtener una condena penal en este sentido. Sin embargo el adulterio subsiste como causal de divorcio.

6.—El que con amenaza, fraude o violencia obligue al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

7.—El que por iguales medios impida a otro a hacer testamento o revocar el que tuviera hecho, o suplante, oculte o altere otro posterior.

**La indignidad puede ser rehabilitada.**—Las causas de indignidad no surten efectos si el testador las conocía al hacer el testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiera en documento público. Como se observa el perdón puede ser expreso o tácito y se considera irrevocable. La amnistía, según los

(41) *Ibidem.* p. 222.

principios del Código Penal, de los delitos que constituyan causales de indignidad, no producen la rehabilitación (42).

**Causas para desheredar a los descendientes.**—Además de las causas generales señaladas antes, con los números 2, 3, 5 y 6, existen las siguientes para desheredar a los hijos y descendientes tanto legítimos como naturales:

- a) Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendientes que le deshereda.
- b) Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.
- c) Haberse entregado la hija o nieta a la prostitución.
- d) Haber sido condenado por un delito que lleve consigo pena de interdicción civil.

**Causas para desheredar a los descendientes.**—Son justas causas para desheredar a los descendientes, tanto legítimos como naturales, además de las señaladas, en las causas generales, con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes:

- I) Haber perdido la patria potestad por causas expresamente legales (ver art. 169).
- II) Haber negado alimentos a sus hijos y descendientes legítimos sin motivo legal.
- III) Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubo entre ellos reconciliación.

**Causas para desheredar al cónyuge.**—Son justas causas para desheredar al cónyuge además de las señaladas, en las causas generales, con los números 2, 3 y 6, las siguientes:

- 1) Las que dan lugar al divorcio (ver art. 105).
- 2) Las que dan lugar a perder la patria potestad.
- 3) Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.
- 4) Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiera habido perdón.

(42) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 123-124.

Para que las causas que dan lugar al divorcio lo sean también de desheredación, es preciso que los cónyuges no vivan bajo el mismo techo (43).

**Efectos de la desheredación en cuanto a los descendientes.—**

El Código Civil consigna un efecto esencial de la desheredación para los descendientes, al decir, en su art. 857: "Los hijos del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima; pero el padre desheredado no tendrá el usufructo ni la administración de los bienes de la misma".

**Extinción de la desheredación.—**Por último el Código Civil, en su art. 856, consigna la extinción de la desheredación al establecer que "la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha" (44).

Para este caso consideran los autores que puede adoptarse la forma expresa o tácita, al no decir nada el Código, solemne o no solemne, pero que debe concretarse especialmente al hecho que la determina. En este caso, dice Camus, debe citarse la sentencia de 4 de noviembre de 1904, del Tribunal Supremo de España, que considera equivalente a la reconciliación el perdón de corazón de las ofensas contenidas en la misma cláusula de desheredación (45).

## F) DERECHO ECUATORIANO

Otra de las legislaciones civiles de América, que adoptan el sistema sucesorio de Legítima y Testamento, es la Ecuatoriana. El Código Civil de la República de Ecuador, en su libro tercero, título quinto, regula el capítulo denominado "De las asignaciones forzosas", definiendo como a tales "Las asignaciones que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando

(43) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 224.

(44) CAMUS E. F. Ob. Cit., p. 224.

(45) Ibidem. p. 225.

no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas" (46).

Son asignaciones forzosas, las siguientes:

- a) Las Legítimas;
- b) La Porción Conyugal; y,
- c) La Cuarta de Mejoras, en las sucesiones de los descendientes legítimos, de los ilegítimos, o de unos y otros.

**Las Legítimas.**—"Legítima es la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios" (47).

Se reconocen como legitimarios a los siguientes:

1o.—Los hijos legítimos o ilegítimos del de cujus, (mismos que heredarán personalmente o por representación, de acuerdo con la ley);

2o.—Los ascendientes legítimos; y,

3o.—Los padres ilegítimos.

Estos legitimarios concurren y son excluidos, así como representados, según el orden y las reglas de la sucesión intestada.

**Porciones de las legítimas.**—Para fijar la cuantía o porción de la legítima, primeramente se harán las siguientes deducciones de los bienes del de cujus:

1.—Las costas de publicación del testamento, si lo hubiere, las anexas a la apertura de la sucesión, lo que se debiere por la última enfermedad y los gastos funerales;

2.—Las deudas hereditarias;

3.—Los impuestos fiscales que gravaren la masa hereditaria; y,

(46) Ponce y Carbo Alejandro, Carrión Aguilguren Eduardo y Larrea Holguín Juan I, código civil de la República del Ecuador, p. 100.

(47) PONCE Y CARBO Alejandro, Carrión Eguilguren Eduardo y Larrea Holguín Juan I. Ob. Cit., p. 104.

4.—La porción conyugal a que hubiera lugar en todos los órdenes de la sucesión, excepto en el de los descendientes legítimos, sea que concurren solos o con hijos ilegítimos.

Ahora bien, la mitad de los bienes, previas las deducciones antes mencionadas, se dividirán por cabezas o por estirpes, entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada (que enseguida mencionaremos), lo que tocara a cada uno en esta división será su legítima rigurosa.

Si no hay descendientes legítimos ni ilegítimos con derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el de cujus puede disponer, o ha podido disponer a su arbitrio.

Por el contrario, si existen tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones, se dividirá en cuatro partes: Dos de ellas, o sea, la mitad del acervo hereditario, para las legítimas rigurosas; una cuarta parte para las mejoras con que el de cujus haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos o ilegítimos, sean o no legitimarios; y otra cuarta parte, corresponderá a la porción de libre disposición (48).

**Acrescimiento de la Legítima.**—La legítima acrece por el hecho de que un legitimario no adquiera en todo o en parte su legítima, por incapacidad, indignidad, desheredación, o porque la ha repudiado y no tenga descendientes con derecho a representarlo. Asimismo, acrecerá la legítima con las deducciones que se hagan a la porción conyugal, cuando el cónyuge supérstite tiene bienes propios.

**La porción conyugal.**—Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge supérstite, que carece de lo necesario para su sustentación (49).

Este derecho nace al momento del fallecimiento del otro cónyuge, y no desaparece por la adquisición de bienes que posteriormente hiciera el cónyuge supérstite; pero si por el contrario, el cónyuge supérstite, al momento de fallecer el otro cón-

(48) PONCE Y CARBO Alejandro, Carrión Eguiguren Eduardo y Larrea Holguín Juan I. Ob. Cít., p. 105.

(49) *Ibidem.* p. 101.

yuge no tuvo derecho a la porción conyugal, no la adquirirá posteriormente por el hecho de caer en pobreza. Por tanto, el cónyuge supérstite sólo tiene derecho a la porción conyugal si carece de bienes propios, o los que tuviera son de menor cuantía a la porción conyugal, y en tal caso, sólo tendrá derecho al complemento que iguale a dicha porción.

Sin embargo el cónyuge supérstite podrá elegir entre pedir la porción conyugal, abandonando sus otros bienes y derechos o retener lo que posea o se le deba, renunciando a la porción conyugal.

**Cuantía de la Porción Conyugal.**—La porción conyugal será igual a la cuarta parte de los bienes del de cujus, en todos los órdenes de la sucesión, excepto en el de los descendientes legítimos, pues en este caso, si concurren descendientes legítimos y cónyuge supérstite, este último será contado como un hijo legítimo, y recibirá como porción conyugal, la legítima rigurosa de un hijo legítimo, esto será así aún cuando con los descendientes legítimos concurren hijos ilegítimos.

El cónyuge supérstite podrá recibir en la sucesión a título de donación, herencia o legado, más de lo que se imputará a la parte de los bienes que el de cujus pudo disponer a su arbitrio.

**Sucesión Legítima.**—Se abre esta clase de sucesión en el derecho ecuatoriano, sobre los bienes que el de cujus no dispuso por testamento, y si lo hizo, no se ajustó a las disposiciones legales, o sus disposiciones no han surtido efecto.

El derecho ecuatoriano considera como herederos legítimos, sin distinción de sexos ni de edades: A los hijos legítimos o ilegítimos del de cujus; sus ascendientes legítimos; sus padres ilegítimos; sus hermanos legítimos e ilegítimos; el cónyuge supérstite y la caja del seguro (50).

Todos éstos herederos Ab-Intestato, suceden ya por derecho personal, o por derecho de representación. Se representa

(50) PONCE Y CARBO Alejandro, Carrión Aguilguren Eduardo y Larrea Holguín Juan I. Ob. Cit., p. 20.

a la persona que posee el grado de parentesco y los derechos hereditarios, pero que no quiere o no puede suceder, también se puede representar al padre o a la madre que de haber querido o podido, habría sucedido por representación. Todas las personas que heredan por representación lo hacen por estirpes.

El derecho de representación sólo tiene lugar con respecto a: (51)

- a) Descendientes legítimos del de cujus;
- b) Descendientes legítimos de sus hijos legítimos o ilegítimos del de cujus;
- c) Nietos ilegítimos (hijos ilegítimos de los hijos legítimos o ilegítimos del de cujus);
- d) Descendientes legítimos de tales nietos; y
- e) Hijos legítimos o ilegítimos de hermanos legítimos o ilegítimos del de cujus.

No obstante existen excepciones a la regla anterior siendo posible ejercer el derecho de representación con respecto al ascendiente cuya herencia se ha repudiado, así como con respecto al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del de cujus.

## ORDEN DE SUCESORES LEGITIMOS

**Primer Orden.**—En la sucesión intestada suceden en primer lugar los hijos legítimos, los hijos ilegítimos y el cónyuge supérstite, quienes excluyen a los demás herederos.

Concurriendo hijos legítimos e hijos ilegítimos, los primeros heredan una porción igual al doble de la porción de cada uno de los segundos; en consecuencia, la herencia se divide en tantas partes como sean las unidades contenidas en el número de los hijos legítimos multiplicado por dos, más el número de

(51) PONCE Y CARBO Alejandro, Carrión Eguilguren Eduardo y Larrea Holguín Juan I. Ob. Cit., p. 23.

los hijos ilegítimos. Cada uno de los primeros tomará dos de esas partes, y cada uno de los segundos tomará una de ellas (52).

**Segundo Orden.**—Si el de cujus no deja hijos legítimos, le suceden sus ascendientes legítimos de grado más próximo, o sus padres ilegítimos, su cónyuge y sus hijos ilegítimos. En este caso, la herencia se divide en tres partes, una para los ascendientes legítimos o los padres ilegítimos, una parte para el cónyuge y otra para los hijos ilegítimos.

En caso de que no existan cónyuge o hijos ilegítimos, la herencia se divide en dos partes: Una parte para los ascendientes legítimos o padres ilegítimos; y otra parte para el cónyuge o los hijos ilegítimos. Y si no existen ni cónyuge ni hijos ilegítimos, la herencia pertenecerá totalmente a los ascendientes legítimos o los padres ilegítimos.

Si no existen ascendientes legítimos o padres ilegítimos ni cónyuge, la herencia pertenecerá a los hijos ilegítimos; si no hay ascendientes legítimos o padres ilegítimos ni hijos ilegítimos, la herencia pertenece al cónyuge.

**Tercer Orden.**—Si el de cujus no deja ninguno de los herederos anteriores, le suceden sus hermanos legítimos e ilegítimos, ya sea personalmente o por representación, y conforme a las reglas siguientes:

1a.—Para tal efecto se distinguen tres clases de hermanos: (53)

- a) Hermanos legítimos carnales;
- b) Medios hermanos legítimos y hermanos ilegítimos carnales; y
- c) Medios hermanos ilegítimos.

2a.—Si el de cujus deja hermanos de una sola de aquellas clases, se divide entre ellos la herencia por partes iguales.

3a.—Si concurren hermanos de las tres clases, cada uno

(52) PONCE Y CARBO Alejandro, Carrión Eguiguren Eduardo y Larrea Holguín Juan I. Ob. Cit., p. 24.

(53) Ibidem. p. 23.

de los de la clase a), recibirá una porción doble de la de cada uno de los de la clase b); y cada uno de los de esta segunda clase recibirá el doble de la de cada uno de los de la clase c). Por consiguiente, la herencia se dividirá en tantas partes cuantas fueren las unidades contenidas en la suma del número de los hermanos de la clase a), multiplicado por cuatro; el número de los hermanos de la clase b), multiplicado por dos; y el número de los hermanos de la clase c). Cada uno de los primeros tomará cuatro de esas partes; cada uno de los segundos tomará dos de esas partes; y, cada uno de los últimos tomará una de esas partes.

4a.—Si concurren hermanos de la clase a), con los de la clase b), la porción de cada uno de los primeros será igual al doble de la porción de cada uno de los segundos. Y en ese caso la herencia se divide en tantas partes como unidades contenidas en la suma de los hermanos de la primera clase, multiplicado por dos, más el número de los hermanos de la clase b).

5a.—La misma regla anterior se observará, si concurren hermanos de la clase b), con los de la clase c).

6a.—Si concurren hermanos de la clase a), con los de la clase c), la porción de cada uno de los primeros será igual al cuádruplo de la de la de cada uno de los segundos; y la herencia se dividirá en tantas partes como unidades contenidas en la suma de los hermanos de la primera clase multiplicado por cuatro, más el número de los hermanos de la segunda clase.

Los derechos sucesorios del fisco, si concurre con sobrinos del de cujus, será de la mitad; si hubiera un solo sobrino; un tercio si hubiera dos sobrinos; y un cuarto si hubiera tres sobrinos o más.

**Ultimo Orden.**—A falta de todos los herederos anteriores en la sucesión Ab-Intestato, sucederá la caja del seguro.

En esta forma hemos expuesto las diversas legislaciones europeas y latinas que adoptan el sistema de sucesión legítima y testamento. A través de esta sintética exposición hemos observado cómo todos los derechos coinciden ya sea en una u otra de las diversas instituciones que regulan. Como ejemplos

de ellas podemos citar el orden en que heredan los llamados herederos "forzosos" otorgándoles el primer lugar a los hijos y descendientes legítimos; otra de las similitudes que existen es la de la porción de los hijos naturales legalmente reconocidos, en que casi todos los derechos que hemos estudiado le otorgan a éstos la mitad de la porción que les correspondería de haber sido hijos legítimos. Otra institución en la que se equiparan estas legislaciones es la de la cuota viudal, ya que todos la hacen consistir en un usufructo y así mismo en cuanto a su pago, todos adoptan formas subsidiarias consistentes en una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo, procediendo todos a establecer que este pago puede ser de mutuo acuerdo o por resolución judicial.

Y así como todas éstas similitudes podríamos enumerar muchas más, pero sería tanto como repetir el tema, por lo que consideramos más acertado darlo por terminado aquí.

## 2.—LA LEGITIMA SIN TESTAMENTO

Al realizar el estudio de las legislaciones civiles tanto latinas como europeas nos encontramos con que ninguna de ellas adopta como sistema de sucesión "mortis causa", el de sucesión legítima sin testamento, esto es, no existe ninguna legislación civil que en el capítulo referente a sucesiones, establezca que los bienes y derechos transmisibles por sucesión dejados a la muerte de una persona, se deban transmitir exclusivamente en su totalidad a herederos "forzosos", y sin que se pueda reconocer derecho alguno al de cujus para dejar sus bienes por testamento, o mediante legados a personas distintas de tales herederos "forzosos".

En consecuencia, el supuesto de que pudiera existir alguna legislación que aboliera el acto jurídico denominado "Testamento", y por ende, el sistema de sucesión testamentaria, privando al testador del derecho a disponer libremente de todos o de una parte de sus bienes, y estableciendo la sucesión legítima como único sistema para la transmisión de los bienes y derechos dejados por el testador al momento de su muerte; no apareció nunca como realidad a pesar de que ahondamos nuestro estudio al respecto.

### 3.—LIBRE TESTAMENTIFACCION

Son bien pocos los países que adoptan como sistema de sucesión mortis causas, el de libre testamentifaccion. Este sistema consiste en que la sucesión mortis causa sólo se difiere por la voluntad legal del de cujus expresada en un testamento; y sólo faltando esta voluntad, y únicamente por esto, se diferirá la sucesión por disposición de la ley o "Ab-Intestato".

La mayoría de las legislaciones que adoptan este sistema, observan como única atenuación que el testador debe dejar alimentos a determinadas personas, que se encuentran ligadas a él por el nexo de consanguineidad. Enseguida expondremos algunas de las legislaciones que adoptan este sistema.

#### A) LEGISLACION DE COSTA RICA

Esta legislación establece que la sucesión de una persona se abre por su muerte; y que aquélla sólo se diferirá por la voluntad del causante, legalmente manifestada; y a falta de ella, por disposición de la ley. La sucesión en este país puede ser parte testamentaria y parte intestada (como en el caso de que el testador no disponga de todos sus bienes en el testamento).

No obstante la absoluta libertad de testar, el código civil en su artículo 595, establece que el testador podrá disponer libremente de todos sus bienes siempre que deje asegurados los alimentos de su hijo o hijos, menores de edad, hasta que lleguen a la mayoría de edad, y durante toda la vida si son inválidos; así como los de sus padres y los de su consorte, mientras los necesiten.

En caso de que el testador omita el cumplimiento de las deudas alimenticias, el heredero sólo recibirá de los bienes lo que sobre, después de cubrir los derechos del alimentario, previa estimación de peritos, con lo que baste a asegurar sus alimentos. Esta obligación cesa cuando los acreedores alimentarios, al morir el testador, poseen bienes bastantes (54).

(54) VINCENZI Atilio. Código Civil de Costa Rica, nueva edición con todas las reformas, San José de Costa Rica, 1955, p. 85.

La sucesión legítima en la legislación de Costa Rica, se abre en los siguientes casos:

a) Cuando una persona muere sin disponer de sus bienes, o dispone de ellos sólo en parte.

b) Cuando una persona al morir expide testamento y éste caduca o se anula por las siguientes causas:

1.—Si el heredero o legatario fallece antes que el testador (55).

2.—Si la condición suspensiva de que dependía la existencia del legado o herencia llega a faltar, o se cumple la condición resolutoria.

3.—Si el heredero o legatario es incapaz o indigno de adquirir la herencia o legado al abrirse la sucesión (más adelante expresaremos cuáles son estas causas), o si el legado o herencia fuere condicional, al cumplirse la condición.

4.—Si el heredero o legatario renuncia a su derecho.

Para los efectos expresados, el legado específico caduca cuando el testador enajena de cualquier modo la cosa legada, o la transforma de modo que no conserve la forma ni la denominación que tenía antes, y cuando la cosa perece antes de la muerte del testador o antes de cumplirse la condición suspensiva de que depende el legado (56).

## **INCAPACIDAD PARA RECIBIR POR TESTAMENTO**

Son incapaces relativamente para recibir por testamento:

1.—El tutor del menor no emancipado, a no ser que habiendo renunciado la tutela haya dado cuenta de la administración, o que sea ascendiente o hermano del menor.

(55) No obstante, en este caso es posible la representación del heredero o legatario, siempre que el representante sea descendiente o sobrino del testador salvo lo que establezca el testamento en contrario. Aplíandose las reglas de la representación en la sucesión legítima.

(56) VINCENZI Atilio. Ob. Cit., p. 88.

II.—Los maestros, pedagogos y cualquier persona, respecto del menor, que tengan a su cuidado.

III.—Que los médicos que le asistían en la enfermedad de que murió y los confesores que durante la misma lo confesaron, respecto del enfermo que atendieron.

IV.—El copartícipe del cónyuge adúltero, respecto de éste, si se comprueba judicialmente el adulterio.

V.—El cartulario, respecto del testador, que hace el testamento público o autoriza la cubierta del testamento cerrado, y la persona que escriba ésta.

Las incapacidades de los incisos II y III no impide los legados remunerativos de los servicios recibidos por el testador, ni las disposiciones en favor del consorte o de parientes que pudieran ser herederos legítimos del testador.

Las personas morales son hábiles para adquirir por testamento no obstante, son nulas las mandas hechas en favor de las iglesias o de instituciones religiosas, cuando excedan del décimo de los bienes del testador. Las disposiciones hechas en favor de personas inhábiles son absolutamente nulas, aún cuando se hagan simuladamente, o por interpósita persona.

Para tal efecto se tienen como personas interpuestas, los ascendientes, los descendientes, el consorte o hermano del inhábil. En la incapacidad del confesor se tiene también como persona interpuesta, el cabildo, iglesia, comunidad o institución a que pertenezca éste.

### **INDIGNIDAD PARA SUCEDER**

Son indignos para recibir por testamento o Ab-Intestato:

a) Quien comete una ofensa grave contra la persona u honra del causante, sus padres, consorte o hijos.

b) Quien acusa o denuncia al causante por delito que merece pena corporal, salvo si el delito se ha cometido contra el mismo heredero o legatario, su consorte, padres o hijos; y

quien en proceso abierto por delito merecedor de la misma pena, declara falsamente contra el causante.

c) Quienes llamados a tutela no la ejerzan por su culpa, o quienes sean removidos por mala administración, o condenados por dolo en el juicio de cuentas, son indignos para suceder a su pupilo.

d) Los parientes comprendidos entre los herederos legítimos, que, hallándose el causante loco o demente y abandonado, no cuidaren de recogerlo o hacerlo recoger en un establecimiento público.

e) El que por recibir la herencia o legado estorbó, con fraude o por fuerza, que el causante hiciera testamento o revocara el hecho, o sustrajo éste, o forzó al causante para que testara.

Para que la indignidad produzca sus efectos es necesario que se declare judicialmente a petición de parte interesada. La acción para pedir la declaratoria prescribe en cuatro años de posesión de la herencia o legado; pero si cualquiera de éstos muere sin que se intente la acción de indignidad, dicha acción no se admitirá contra los herederos del indigno (57).

Procede la rehabilitación del indigno, cuando el testador al tiempo de hacer el testamento conoció la causa de indignidad, o si sabiéndola después no revoca la institución pudiendo hacerlo.

El heredero que es excluido de la herencia por indignidad está obligado a restituir todos los frutos que haya percibido desde la apertura de la sucesión.

El Código Civil de Costa Rica señala como herederos legítimos a:

a) Los hijos, los padres y el consorte con los siguientes impedimentos: . .

1.—No tiene derecho a heredar el cónyuge legalmente separado de cuerpos si él dió lugar a la separación. Tampoco

(57) VINCENZI Attilio. Ob. Cit., p. 75.

puede heredar el cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos por el causante durante dicha separación;

Si el cónyuge tiene gananciales, sólo recibirá lo que a éstos falten para completar una porción igual a la que recibiría de no tenerlos; y,

3.—En la sucesión de un hijo extramatrimonial, el padre sólo heredará cuando lo haya reconocido con su consentimiento, o con el de la madre y, a falta de este consentimiento, si le suministró alimentos durante dos años consecutivos por lo menos.

b) Los abuelos y demás ascendientes legítimos. La madre y la abuela materna, aunque sean naturales, se consideran legítimas, lo mismo que la abuela natural por parte del padre legítimo;

c) Los hermanos legítimos y los naturales por parte de madre;

d) Los hijos de los hermanos legítimos o naturales por parte de madre; y los hijos de la hermana legítima o natural por parte de madre;

e) Los hermanos legítimos de los padres legítimos del causante y los hermanos uterinos no legítimos de la madre o del padre legítimos; y,

f) Las juntas de educación correspondientes a los lugares donde tenga bienes el causante, respecto a los comprendidos en su jurisdicción.

Estas últimas, no obstante, no tomarán posesión de la herencia sin que proceda resolución que declare sus derechos, en los términos del Código de Procedimientos Civiles (58).

Las personas mencionadas son llamadas a la sucesión, con el mismo derecho individual en el orden enumerado, y sólo se llama a las posteriores a falta de las anteriores, salvo el caso de representación, la cual sólo se admite en favor de los des-

(58) VINCENZI Atilio. Ob. Cit., p. 18.

cendientes del difunto y de sus sobrinos. Es posible la representación del indigno, del que repudió la herencia y del ascendiente cuya herencia se ha repudiado.

### **INCAPACIDAD ABSOLUTA DE TESTAR**

Por regla general cualquier persona tiene posibilidad de disponer de sus bienes por testamento, existiendo únicamente como excepción a esta regla, los dos casos siguientes:

- a) Los que no están en su perfecto juicio; y,
- b) Los menores de quince años.

### **B) LEGISLACION DE PANAMA**

El derecho panameño acoge también el sistema de la libertad absoluta de testar, imponiendo como única limitación a dicha libertad, la obligación del testador de asegurar los alimentos de los hijos que tengan derecho a ellos, de acuerdo con la ley, hasta su mayoría de edad, si son menores, y por toda la vida si son inválidos; así como los de sus padres legítimos o madre ilegítima, y los de su consorte, mientras los necesiten. Como se puede observar tiene una gran semejanza esta legislación con la de Costa Rica, en cuanto a la limitación de la libertad de testar.

En caso de que el testador omita asegurar los alimentos a las personas antes mencionadas, el heredero sólo recibirá de sus bienes lo que sobre, una vez que se dé al alimentario, previa estimación de peritos, lo bastante para asegurar sus alimentos. Si los acreedores alimentarios, al morir el testador, tienen bienes bastantes, no existe obligación de dejar alimentos, por parte del testador.

### **CAPACIDAD PARA TESTAR**

Como regla general, tienen capacidad para disponer por testamento, todos aquéllos a quienes la ley no se los prohíbe expresamente. Por lo tanto, excepcionalmente, tienen incapacidad para testar:

- 1.—Los menores de doce años, de uno y otro sexo; y,
- 2.—El que no se halle en su juicio cabal.

No obstante, el testamento hecho antes de la enajenación mental del testador es válido, además el demente puede hacer testamento en un intervalo lúcido, con la condición de que el notario designe a dos facultativos que previamente lo reconozcan (59).

### **CAPACIDAD PARA SUCEDER**

Todas las personas físicas o morales tienen capacidad para recibir por testamento o por legítima, salvo las siguientes:

- a) Las criaturas abortivas (60); y,
- b) Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley.

No producen efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad, en favor del sacerdote que en ella lo hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado o de su iglesia, cabildo, comunidad o institución. Por otra parte es nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz para suceder aunque se le disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de interpósita persona (61).

### **INDIGNIDAD PARA SUCEDER**

Son incapaces para suceder por indignidad:

- 1) Los padres que abandonen a sus hijos y prostituyan a sus hijas o atenten a su pudor;

(59) CORREA GARCIA Alfonso. Código Civil de la República de Panamá, Panamá, 1927, p. 243.

(60) Se entiende por criaturas abortivas, según el artículo 42 del Código Civil de Panamá, el feto que no vive un momento siquiera, desprendido del seno materno.

(61) CORREA GARCIA Alfonso. Ob. Cit., p. 229.

II) El que sea condenado en juicio por atentar contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes;

III) El que haya acusado al testador de delito al que la ley señale pena aflictiva, cuando la acusación sea declarada calumniosa;

IV) El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la haya denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiese procedido ya de oficio (esta obligación cesa cuando la ley establece que no hay obligación de acusar);

V) El condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador;

VI) El que con amenaza, fraude o violencia, obliga al testador a hacer testamento o a cambiarlo;

VII) El que por los mismos medios impida a otro hacer testamento, o a revocar el que tenía hecho, o suplante, oculte o altere otro posterior; y,

VIII) El pariente del difunto que hallándose éste demente o abandonado, no cuide de recogerlo o hacerlo recoger en un establecimiento público.

Las causas de indignidad dejan de surtir efecto cuando el testador las conoce al tiempo de hacer testamento, o si, conociéndolas después, las remite en documento público (62).

Si el excluido de la herencia por incapacidad o porque la repudia, fuera hijo o descendiente del testador, y a su vez tuviera hijos o descendientes, éstos adquirirán su derecho a la herencia.

## SUCESION INTSTADA

**Hijos y descendientes.**—La sucesión corresponde en primer plano a los hijos y descendientes. Estos suceden a sus padres

(62) CORREA GARCIA Alfonso. Ob. Cit., p. 230.

y ascendientes sin distinción de edad o sexo, y aunque procedan de distintos matrimonios (63).

Los hijos del causante heredan por derecho propio y por partes iguales; en tanto que los demás descendientes heredan por derecho de representación.

**Ascendientes.**—A falta de los anteriores heredan los ascendientes con exclusión de los colaterales. Si existen ambos padres heredan por partes iguales, en tanto que si existe uno solo, éste sucede en toda la herencia.

Faltando ambos padres, suceden los ascendientes más próximos en grado; cuando éstos son de igual grado y de la misma línea reciben por cabezas; si son de líneas diferentes y de igual grado, se divide la mitad para una línea y otra mitad para la otra. En cada línea la división se hace por cabezas (64).

**Hijos naturales.**—Faltando ascendientes suceden en toda la herencia los hijos naturales. Si con éstos concurren descendientes legítimos de un hijo natural premuerto, los primeros suceden por derecho propio y los segundos por representación.

Cuando concurren descendientes legítimos e hijos naturales el acervo hereditario líquido se divide por mitad. Una mitad para los descendientes legítimos exclusivamente y la otra mitad para los mismos descendientes y para los hijos naturales por partes iguales conjuntamente entre todos ellos. Ahora que si existen ascendientes legítimos e hijos naturales se dividen por mitad la herencia (65).

Al hijo natural que no deja posteridad legítima, le sucede por entero la madre, y si el padre lo reconoció y viven ambos padres, le heredan los dos por partes iguales. A falta de ascendientes naturales, lo heredan sus hermanos naturales, con las reglas que rigen para los hermanos legítimos, y faltando éstos, los parientes naturales del grado más próximo.

**Colaterales.**—Cuando no existe ninguno de los parientes anteriores, son llamados a la herencia los parientes colaterales.

(63) CORREA GARCIA Alfonso. Ob. Cit., p. 234.

(64) *Ibidem.* p. 235.

(65) *Ibidem.* p. 236.

Si existen sólo hermanos de doble vínculo éstos heredan por partes iguales, y si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, los primeros heredan por cabezas y los segundos por estirpes.

Cuando concurren hermanos de doble vínculo con medios hermanos, aquéllos heredan doble porción que éstos en la herencia; ahora que si hay medios hermanos, unos de padre y otros de madre, heredan todos por partes iguales sin distinción de líneas (66).

No habiendo hermanos ni hijos de hermanos, suceden los demás parientes colaterales. La sucesión de éstos se realiza sin distinción de línea ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo. El derecho a heredar Ab-Intestato no se extiende más allá del sexto grado en la línea colateral.

**Cónyuge.**—Todo lo expuesto antes tiene aplicación sólo en caso de que no haya cónyuge supérstite, que no esté separado de cuerpo o divorciado por sentencia firme. En caso contrario lo establecido antes sufre las modificaciones siguientes:

En el primer caso el cónyuge hereda la misma porción que un hijo.

En el segundo caso hereda por partes iguales con los padres del de cujus si existieran, si sólo existe uno de ellos, sucede con él en toda la herencia, faltando ambos sucede con los ascendientes si éstos son de igual grado, pertenecientes a la misma línea hereda con ellos por partes iguales; pero si son de línea diferente la herencia se divide en tres partes: una para los ascendientes paternos, otra para los maternos y otra para el cónyuge (67).

En el tercer caso, el cónyuge hereda doble porción de la que heredan cada hijo natural, cuando el hijo natural no deja posteridad legítima o reconocida por él, el cónyuge sucede con el padre, si lo reconoció, o la madre, o con ambos, por partes iguales. Faltando ascendientes naturales, heredan al hijo natural, sus hermanos naturales y el cónyuge, éste toma triple por-

(66) CORREA GARCIA Alfonso. Ob. Cit., p. 237.

(67) Ibidem. p. 238.

ción que la que les corresponda a cada uno de los hermanos.

En el cuarto caso el cónyuge hereda con los colaterales en la siguiente forma:

a) Si hay hermanos de doble vínculo, medios hermanos o sobrinos, el cónyuge toma doble porción que la que le corresponda a cada uno de los hermanos de padre y madre.

b) A falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sean o no de doble vínculo, sucede en todos los bienes el cónyuge sobreviviente.

En todos los casos en que el viudo o viuda son llamados a la sucesión en concurrencia con descendientes o ascendientes, no tendrán parte alguna en la división de los bienes que correspondieran al cónyuge premuerto a título de gananciales del matrimonio con el referido viudo o viuda (68).

**Municipio.**—Por último cuando una persona fallece sin dejar ninguno de los herederos que hemos señalado con anterioridad, entonces le heredará el municipio en donde el de cujus tuvo su último domicilio. Pero en este caso será necesario que preceda declaración judicial en que se nombre heredero a dicho municipio, adjudicándole todos los bienes en virtud de la ausencia de otros herederos (69).

## D) DERECHO MEXICANO

Nuestro Código Civil, en la parte referente a sucesiones, acoge el sistema de libre testamentifacción, el cual ha perdurado desde la reforma hecha al Código de 1870, por el de 1884, hasta nuestros días.

La legislación civil vigente establece que exclusivamente se abre la sucesión legítima en los siguientes casos:

1.—Cuando no se otorga testamento, ésta es la hipótesis normal;

(68) CORREA GARCIA Alfonso. Ob. Cit., p. 239.

(69) *Ibidem.* p. 240.

2.—Cuando habiéndose otorgado testamento éste ha desaparecido;

3.—Cuando el testamento es jurídicamente inexistente;

4.—Cuando el testamento es nulo; la nulidad puede ser total, referirse al acto jurídico en todos sus aspectos, o simplemente parcial, refiriéndose a determinada institución de heredero o legatario. Cuando la nulidad es parcial se abre la legítima por lo que toca a las cláusulas nulas y subsiste la testamentaría por lo que se refiere a las cláusulas válidas;

5.—Cuando el testador revoca su testamento;

6.—Cuando en el testamento sólo se disponga de una parte de los bienes;

7.—Cuando el heredero testamentario repudia la herencia;

8.—Cuando el heredero testamentario muere antes que el testador;

9.—Cuando el heredero testamentario muere antes de que se cumpla la condición suspensiva, a pesar de que su muerte sea posterior a la del testador, o no se cumpla la condición;

10.—En los casos de incapacidad de goce del heredero testamentario que pueden ser: falta de personalidad, delitos, actos inmorales, falta de reciprocidad internacional, presunción de influencia contraria a la voluntad del testador o a la integridad del testamento, renuncia y remoción de un cargo conferido en el testamento.

La sucesión legítima en México se abre respecto de seis órdenes o grupos fundamentales: a) descendientes; b) cónyuge supérstite; c) ascendentes; d) colaterales; e) concubina y f) asistencias públicas.

A su vez existen tres formas de heredar: por cabezas, por líneas y por estirpes. En ellas rigen generalmente, los siguientes principios: los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos; sólo hay herencia legítima por consanguinidad y por adopción, no la hay por afinidad. El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en la línea

recta y en la colateral hasta el octavo grado. El parentesco por adopción da derecho a heredar entre adoptante y adoptado.

**Herencia por cabezas.**—Se dice que se hereda por cabeza o por derecho propio cuando el heredero recibe en nombre propio, tal es el caso de los hijos, los padres y los colaterales.

**Herencia por líneas.**—Esta se presenta en los ascendientes de segundo o ulterior grado; esto es, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc. Se caracteriza esta clase de herencia en que se divide en dos partes: herencia paterna y herencia materna; independientemente de que en una línea haya un distinto número de ascendientes a los de la otra. Si en una línea sólo hay un abuelo y en la otra los dos, al primero le tocaría la mitad de la herencia y a los otros una cuarta parte a cada uno.

**Herencia por estirpes.**—Esta clase de herencia aparece cuando un descendiente entra a heredar en lugar de su ascendiente. El hijo entra a heredar en representación de su padre, cuando éste ha muerto antes que el de cujus. La herencia por estirpes se presenta en la línea recta descendente, sin limitación de grados; quiere decir esto que el hijo representa a su padre, el nieto a su abuelo o el biznieto a su bisabuelo, si murieron antes que el de cujus, su padre, su abuelo y su bisabuelo. En cambio en la línea recta ascendente no existe la representación; esto es el bisabuelo no puede representar al abuelo (71).

La herencia por estirpes es posible también en la línea colateral, pero limitada sólo en favor de los sobrinos del de cujus; es decir, cuando mueren los hermanos del de cujus, los hijos de ellos como sobrinos del autor de la herencia, pueden representarlos. De lo expuesto se infiere que la herencia por estirpes tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto, que haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar.

**Herencia de los descendientes.**—Los hijos y descendientes excluyen a los demás en el derecho a heredar, si sólo concurren

(70) ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo II, p. 420.

hijos y cónyuge los hijos heredan por partes iguales y al cónyuge le corresponderá una porción igual a la de sus hijos, si no tiene bienes; en caso contrario, y si exceden a la parte que le corresponde a un hijo, no hereda nada; pero si los bienes que tiene son de cuantía inferior a esa parte tiene derecho a recibir la cantidad necesaria para igualar la parte de un hijo. Si junto con los hijos quedaren descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe; ahora que si sólo quedan descendientes de ulterior grado la herencia se divide por estirpes y si en alguna de ellas hay varios herederos, la porción que a ella corresponde se dividirá por partes iguales.

Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso serán mayor que la porción de un hijo, igual sucede si concurren los descendientes con padres adoptantes. El adoptado hereda igual que un hijo pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

**Sucesión de los ascendientes.**—A falta de descendientes y cónyuge suceden los padres por partes iguales; si sólo vive uno de ellos hereda todo, en caso de que sólo haya ascendientes de ulterior grado por una línea, se divide la herencia por partes iguales; si los hay por ambas líneas se divide la herencia en dos partes iguales, una para la línea paterna y otra para la línea materna; los miembros de cada línea reciben por partes iguales la porción correspondiente a su línea.

Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado la herencia de éste se divide por partes iguales entre ascendientes y adoptantes. Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, dos terceras partes de la herencia le corresponden al cónyuge y una tercera parte a los que hicieron la adopción.

Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos. Aquí opera la siguiente excepción: si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, ha-

ga suponer fundadamente que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tendrá derecho a alimentos en el caso de que haya hecho el reconocimiento cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos.

**Sucesión del Cónyuge.**—Ya se ha dicho que el cónyuge supérstite, concurriendo con hijos, tiene derecho a una porción igual a la de éstos, si carece de bienes, o si teniéndolos al morir el causante, no iguala a la porción que corresponde a cada hijo; en este último caso sólo tiene derecho a lo que baste a igualar dicha porción. Estas disposiciones también son aplicables para los casos en que el cónyuge concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia. Ahora bien, el cónyuge recibirá herencia, aunque tenga bienes propios, si concurre con ascendientes o hermanos del de cujus. En el primer caso hereda la mitad de la herencia y la otra mitad los ascendientes; en el segundo caso hereda dos tercios de la herencia y el tercio restante le corresponde al hermano, o se divide entre los hermanos cuando son varios. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos el cónyuge heredará todos los bienes.

**Sucesión de los colaterales.**—Habiendo hermanos de una sola línea heredan por partes iguales, pero si concurren hermanos con medios hermanos, los primeros heredarán doble porción y los medios hermanos una sola porción. Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, incapaces de heredar o que repudien la herencia, los primeros heredan por cabezas y los segundos por estirpes, tomando en cuenta que los sobrinos, hijos de medios hermanos, recibirán la mitad de lo que reciba un hermano del de cujus para repartir por partes iguales entre ellos; o sea, que heredan por representación. A falta de hermanos o sobrinos heredan los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo y heredarán por partes iguales.

**Sucesión de la concubina.**—Se conoce como concubina en el derecho mexicano, para los efectos de la sucesión, a la mujer con quien vivió el autor de la herencia como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a

su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el tiempo en que vivieron juntos. La concubina hereda en la siguiente forma:

II) Si concurre con hijos de ella y del de cujus hereda igual que la viuda cuando concurre con hijos del autor de la herencia, y tomando en cuenta también que tenga o no bienes.

III) Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean descendientes de ella, tiene derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

III) Si concurre con hijos suyos y con hijos que el autor de la sucesión hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

IV) Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tiene derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

V) Si concurre con colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tiene derecho a un tercio de los bienes de ésta.

VII) Si el de cujus no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o colaterales dentro del cuarto grado, la concubina hereda la mitad de los bienes y la otra mitad la Asistencia Pública.

En los incisos II, III y IV, se debe observar lo dispuesto respecto al cónyuge cuando tiene o no bienes. Si al morir el causante deja varias concubinas ninguna hereda.

**Sucesión de la Asistencia Pública.**—Cuando el causante de la herencia muere sin dejar alguno de los herederos anteriores, acude a la sucesión la Asistencia Pública. Si al ser la heredera la Asistencia Pública y entre los bienes de la sucesión hubiere inmuebles que no pueda adquirir conforme a lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, los bienes se venderán en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose el precio que se obtuviere a la Asistencia Pública.

### CAPITULO TERCERO

#### **LA LEGITIMA EN LOS DIVERSOS CODIGOS CIVILES DE MEXICO**

- 1.— NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1870.
- 2.—NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1884.
- 3.—NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.
- 4.—LA LIBRE TESTAMENTIFACCION (POLEMICA LEGISLATIVA).

## 1.—NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1870.

Nuestra legislación de 1870, consagró el sistema de Legítima y Testamento. Así en su artículo 3460, el Código Civil indica que "Legítima" es la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta ascendente o descendente, que por esta razón se llaman "forzosos" (71).

Este código dividió a los herederos en forzosos o necesarios y voluntarios o extraños.

Los herederos forzosos no pueden ser privados de su legítima, esto es, no pueden ser excluidos de la herencia por el testador, sino sólo por una causa legal. Tal son los descendientes y ascendientes del testador sin limitación de grados (72).

En tanto que los herederos voluntarios o extraños son aquellos nombrados libremente por el testador, o sea, los individuos instituidos herederos por el testador sin estar obligado a ello.

**Cuantía de la Legítima.**—La legítima (73), consiste en las cuatro quintas partes de los bienes, cuando el "de cujus" deja únicamente hijos legítimos o legitimados; en dos tercios si sólo deja hijos naturales; y en la mitad, si sólo deja hijos espurios.

(71) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Imprenta José Batiza, México, 1870, p. 527.

(72) MATEOS ALARCON Manuel. Lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, Tomo VI, Tip. y Lit. "La Europea", México, 1900, p. 94.

(73) MATEOS ALARCON Manuel. Ob. Cit., p. 99.

## REGLAS PARA REPARTIR LA LEGITIMA

PRIMERA.—Cuando el testador deja hijos legítimos o legitimados e hijos naturales, se considera como legítima de todos ellos las cuatro quintas partes de los bienes; pero al distribuirse éstas entre los mencionados hijos, se deducirá de la porción divisible que corresponde a los hijos naturales, un tercio que acreque el testador puede disponer libremente; de esta regla se deriva una diferencia palpable entre los hijos legítimos y los naturales, concediéndoles a éstos, menores derechos hereditarios que a los hijos legítimos (74).

SEGUNDA.—Si concurren hijos legítimos con espurios, la legítima consistirá en las cuatro quintas partes de los bienes, y pertenecerá exclusivamente a los primeros, mientras que los segundos sólo tienen derecho a alimentos, los cuales se sacarán del quinto de libre disposición del autor de la herencia, sin que puedan exceder de la cuota que les correspondería a los hijos espurios si fueran hijos naturales. Lo mismo que la anterior, esta regla establece una marcada distinción entre unos y otros hijos.

TERCERA.—Si concurren hijos naturales con espurios, la legítima de todos consiste en dos tercios de los bienes, pero al practicarse la división se deducirá de la parte correspondiente a los hijos espurios una mitad, que acrecerá a la porción divisible entre los hijos naturales y no al tercio de libre disposición (75).

CUARTA.—La legítima de los descendientes de segundo o ulterior grado es la que debería de corresponder a la persona a quien representan, pero los descendientes de los hijos naturales y espurios no gozan del derecho de representación, sino únicamente cuando son legítimos o legitimados (76).

QUINTA.—Si al fallecer el "de cujus" no deja hijos, le sucederán sus padres, cuya legítima consistirá en dos tercios de la herencia, pero si tampoco deja padres, y sí sólo ascendientes

(74) *Ibidem.* p. 100.

(75) *Ibidem.* p. 101.

(76) MATEOS ALARCON Manuel. *Ob. Cit.*, p. 102.

de otros grados, la legítima de éstos consiste en la mitad de los bienes.

**SEXTA.**—Concurriendo ascendientes de cualquier grado con hijos legítimos, las cuatro quintas partes de la herencia en que consiste la legítima, pertenecen exclusivamente a los hijos; y los ascendientes sólo tendrán derecho a alimentos mismos que se sacarán de la porción de libre disposición, sin que puedan exceder de la porción de uno de los hijos.

**SEPTIMA.**—Si concurren ascendientes de primer grado con hijos naturales, la legítima de unos y otros consiste en dos tercios de la herencia, que se dividirán por partes iguales entre los ascendientes y descendientes, considerando a los primeros como una sola persona.

**OCTAVA.**—Si concurren ascendientes de segundo o ulterior grado con hijos naturales, la legítima de los hijos será de dos tercios de la herencia, y los ascendientes solamente percibirán alimentos los que se deducirán del tercio de libre disposición.

**NOVENA.**—Si concurren ascendientes de primer grado con hijos espurios, la legítima de todos será de dos tercios de la herencia pero al hacerse la división se deducirá de la porción que corresponde a los hijos, la mitad que acrecerá la porción que corresponde a los ascendientes.

**DECIMA.**—Concurriendo ascendientes de segundo o ulterior grado con hijos espurios, la legítima de todos será de la mitad de la herencia, la cual será dividida por partes iguales entre los ascendientes y los hijos, considerando a aquéllos como una sola persona.

**ONCEAVA.**—Si concurren ascendientes de cualquier grado con hijos legítimos y naturales, se observará lo dispuesto en la regla primera, y los ascendientes sólo tendrán derecho a alimentos que se sacarán de la parte de libre disposición.

**DOCEAVA.**—Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos naturales y espurios, la legítima de todos será de dos tercios de la herencia, pero al hacerse la división se deducirá de la parte correspondiente a los hijos espurios, la mitad que acre-

cerá a la porción divisible entre los ascendientes y los hijos naturales.

TRECEAVA.—En caso de que concurren ascendientes de ulteriores grados con hijos naturales y espurios, la legítima y su partición, serán las que establece la regla tercera, y los ascendientes sólo tendrán derecho a alimentos, mismos que se tomarán del tercio de libre disposición.

Todas las reglas anteriores referentes a los hijos naturales y espurios, comprenden sólo a los que hubieran sido reconocidos legalmente; y los ascendientes aún cuando sean ilegítimos, tendrán los derechos antes mencionados, siempre que hayan reconocido a los descendientes de cuya sucesión se trate (77).

Cuando dicho reconocimiento se verifica después de que el descendiente ha heredado o adquirido derecho a una herencia, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido; y tan sólo pueden pedir alimentos que se les otorgarán conforme a la ley.

Sin embargo, tanto los hijos naturales como los espurios pueden dispensar en su disposición testamentaria la falta de reconocimiento, y permitir que sus ascendientes hereden como si no hubieran cometido esa falta de reconocimiento; ya que como dicha falta de reconocimiento es una ofensa para los hijos, éstos son quienes pueden dispensarla (78).

Al establecer en el Código Civil de 1870 la legítima, el legislador consideró necesario sancionarla debidamente y crear los medios jurídicos que la hicieran eficaz. Así en esta legislación, lo mismo que en el derecho romano, se introdujo la acción conocida con el nombre de "Querrela de Inoficioso Testamento", misma que solamente se podía ejercer cuando se alegaba una falsa causa para la desheredación y no era probada por el heredero instituido y por lo mismo, no procedía en los casos siguientes (79).

PRIMERO.—En el caso de la desheredación hecha sin las condiciones prescriptas por la ley, pues en tal caso era nula la institución de heredero.

(77) MATEOS ALARCON Manuel. Ob. Cit., p. 111.

(78) *Ibidem.* p. 112.

(79) MATEOS ALARCON Manuel. Ob. Cit., p. 113.

SEGUNDO.—En caso de que el testador instituía a su heredero legítimo en una porción menor de la que la ley le señalaba pues entonces, tal heredero sólo tenía derecho a pedir el complemento de su legítima.

En el Código Civil de 1870 se distingue la desheredación de la preterición. Estableciendo que la preterición de uno o todos los herederos forzosos anula la institución de heredero, y los herederos preteridos tienen la acción de nulidad para solicitar que se declarara nulo el testamento en la parte que les perjudica, ya que los priva de la porción hereditaria que les otorga la ley. Pero el ejercicio de dicha acción produce únicamente el efecto de declarar nula la institución de herederos, ya que las mejoras y los legados quedan subsistentes siempre que no excedan de la porción de que puede disponer libremente el testador.

Pero esta acción de nulidad no procede si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, pues en este caso la institución surte efectos porque los herederos no tienen derecho a la legítima, sino hasta el fallecimiento del testador, y si morían antes que éste su preterición en el testamento no les causaba ningún agravio y ya no hay motivo legal para la declaración de nulidad del testamento.

En virtud de que la nulidad de la institución de herederos por preterición o el ejercicio de la acción de inoficioso testamento, tiene por consecuencia la necesidad de determinar la legítima para repartir las porciones que señala la ley entre los herederos; así como la reducción de las mandas y legados en cuanto fueran inoficiosos, el Código Civil de 1870 establece varias reglas encaminadas a tal fin, y que son las siguientes (80):

a) Para fijar la legítima se deberá de atender al valor de los bienes que quedan a la muerte del testador, deduciéndose las deudas y cargas, pero sin comprender entre ellas las impuestas al testamento.

b) Al valor líquido de los bienes hereditarios se debe agregar el de las donaciones entre vivos, de acuerdo con lo dispuesto por el capítulo tercero, título quince, libro tercero.

(80) MATEOS ALARCON Manuel. Ob. Cit., p. 115.

c) Forma parte también de la masa hereditaria la legítima del heredero forzoso que muere antes que el testador, la del incapaz de heredar y la del que renuncia a la sucesión. En consecuencia, para estimar el importe de la legítima, hay que sumar el valor líquido de los bienes que quedan al tiempo de la muerte del testador, incluso las legítimas de los herederos premuertos, de los incapaces de heredar y de los que renuncian a la sucesión, así como el de las donaciones intervivos si exceden de la parte disponible.

d) Fijada la legítima en los términos indicados, se reducen los legados en el orden que establece el capítulo séptimo, título segundo del libro cuarto del código.

Las reglas a que se refiere esta fracción eran supletorias de la voluntad del testador cuando no ordenaba éste en su testamento qué legados debían ser preferidos en pago, y cuáles debían ser reducidos, si el importe de todos no era pagado con lo que señalaba la ley (81).

e) Si la disposición consistía en un usufructo o en una renta vitalicia, cuyo valor se tenía por superior a la parte disponible, los herederos forzosos escogían entre ejecutar la disposición o abandonar la parte disponible.

f) Cuando en el caso del inciso anterior, habían otros legados y los herederos entregaban la parte disponible, si el testador no había dispuesto que la renta vitalicia o el usufructo fueran preferentes a los legados, la parte disponible se distribuía entre todos los legatarios a juicio del juez, cuando aquéllos no se convenían.

g) Cuando el heredero o legatario a quien competía el derecho que le concedían los artículos 2778 y 2779 no usaba de él, lo podía ejercer el otro interesado, si tenía algún derecho real sobre la cosa donada, y si ninguno de ellos lo ejercía, se vendía el inmueble en pública subasta (82).

(81) *Ibidem*. p. 118.

(82) Artículo 2778 "Cuando la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto del dinero".

Artículo 1779 "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable al donatario heredero; quien podrá retener el inmueble donado, pagando lo que el valor de éste exceda de su legítima".

h) Cuando el valor de las donaciones testamentarias no alcanzaba a completar la legítima, se aplicaba a su pago las hechas entre vivos, en los términos señalados por los artículos 2770 a 2784, cuyas disposiciones también eran aplicables a la reducción de los legados.

### **CAPACIDAD PARA HEREDAR**

El Código Civil de 1870, establece como regla general la capacidad para heredar, en tanto que la incapacidad para heredar se establece como excepción. En su artículo 3425 del Código Civil de 1870, declara que "todos los habitantes del Distrito y de la California, de cualquier edad y sexo que sean tienen capacidad para heredar; y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes":

- 1.—Falta de personalidad;
- 2.—Delito;
- 3.—Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- 4.—Falta de reciprocidad internacional;
- 5.—Utilidad pública;
- 6.—Renuncia o remoción de algún cargo conferido en testamento.

Por falta de personalidad son incapaces para adquirir por testamento y por intestado: Los no concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aún cuando lo estén, no sean viables conforme al artículo 327 del Código Civil (83), o nacieren después de trescientos días contados desde la muerte de aquél.

(83) El artículo 327 del Código Civil de 1870 establece que para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas naturales. Si dentro de este período de tiempo fuera presentado vivo al Registro Civil se tendrá como nacido.

Por razón de delito son incapaces para adquirir por testamento o intestado:

1o.—El condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, o cónyuge de ella;

2o.—El que haya hecho contra la persona referida acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano; a no ser que el acusador salvara su vida o la de alguno de sus descendientes o ascendientes, o hermanos o cónyuge.

3o.—El cónyuge que sobreviva y haya sido declarado adúltero en juicio, durante la vida del otro, o que estuviera divorciado y hubiera dado causa al divorcio si se trata de la sucesión del cónyuge difunto;

4o.—La mujer condenada por adulterio en vida de su marido, si se tratara de la sucesión de los hijos legítimos habidos en el matrimonio en que cometió el adulterio;

5o.—El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

6o.—El que hubiera cometido contra el honor del "de cujus", de sus hijos, de su cónyuge o de sus padres, un atentado por el que deba ser castigado criminalmente, si así se declara en juicio;

7o.—El que usare la violencia con el "de cujus" para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

8o.—El padre o la madre respecto de sus hijos naturales y espurios, y de los descendientes de éstos si no han reconocido a aquéllos;

9o.—El padre y la madre declarados incestuosos siempre que se trate de la sucesión del uno respecto del otro;

10o.—El que conforme al Código Penal sea culpable de su posición, supresión o sustitución de infante, siempre que se trate de la herencia que debía corresponder a éste o a las personas

a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con estos actos; y,

11o.—El cómplice del cónyuge adúltero, siempre que se trate de la sucesión de éste, si ha recaído sentencia judicial antes de la muerte del autor de la herencia.

Para el caso de la fracción segunda si el difunto no es descendiente, ascendiente, ni cónyuge del acusador, se necesitará que la acusación sea declarada calumniosa.

Pero todas estas causas de incapacidad cesan cuando la parte agraviada perdona al ofensor, por declaración auténtica o por hechos indubitables, ya que en tal caso recobra éste el derecho de suceder al ofendido por intestado. En tanto que la capacidad para suceder por testamento se recobra cuando después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar; pues el perdón del ofendido a que equivale el testamento en que se instituye heredero al ofensor borra la causa de incapacidad (84).

Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor: los tutores y curadores, a no ser que hayan sido instituidos herederos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél y estando ya aprobadas las cuentas de la tutela. Pero hay que advertir que esta incapacidad no comprende a los ascendientes y hermanos del menor, salvo el caso de violencia con éste, para que deje de hacer o revoque su testamento.

Por la misma causa son incapaces de heredar por testamento, el médico y el ministro de cualquier culto que asistan al testador en su última enfermedad. Para evitar que se deje de observar esta disposición se ha declarado que el notario que a sabiendas autorice un testamento en que se instituyan herederos al médico o al ministro de cualquier culto que asistan al testador en su última enfermedad, será privado de oficio; y que el juez a quien presente el testamento ha de imponer

(84) MATEOS ALARCON Manuel. Ob. Cit., p. 65.

esa pena de oficio procediendo de plano, bajo pena de suspensión por seis meses si no lo hace así, y ni sobre la privación ni sobre la suspensión se admitirá recurso alguno en el efecto suspensivo, sino sólo en el devolutivo (85).

Por presunción de influjo contrario a la verdad o integridad del testamento son incapaces para suceder el notario y los testigos que se instituyan en el testamento en cuyo otorgamiento y autorización hayan intervenido, toda vez que pueden oscurecer, ocultar y aún contrariar enteramente la verdad, falsificando así la voluntad del testador.

Por falta de reciprocidad internacional son incapaces de heredar por testamento o por intestado a los habitantes del Distrito Federal o de la Baja California: los extranjeros que según las leyes de sus países no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos; pues no sería justo que los extranjeros tuvieran más derechos que los que a los mexicanos conceden las leyes del país.

Por causa de utilidad pública son incapaces de adquirir bienes raíces, sea por herencia o legado: los ayuntamientos y corporaciones religiosas o de beneficencia pública de cualquier clase que sean. El legado que se deja a un establecimiento público imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición sólo será válido si el gobierno lo aprueba (86).

Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento: los que nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa el cargo, o que por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio. Esta regla sufre una excepción con referencia a los albaceas, tutores o curadores, que rehúsan sus cargos, cuando éstos son herederos forzosos; pues en tal caso no son incapaces para heredar su legítima; así como aquéllos que desechada por el juez la causa que alegaren, hayan servido sus respectivos cargos.

(85) *Ibíd.* p. 71.

(86) MATEOS ALARCON Manuel. *Ob. Cit.*, p. 77.

### DE LA PORCION VIUDAL

El cónyuge viudo, sean cuales fueren las capitulaciones de su matrimonio disuelto, que se halle sin medios propios de subsistencia tendrá derecho a que se le suministren alimentos de los frutos de los bienes que el cónyuge difunto dejare.

Esta concesión de alimentos cesa si el cónyuge supérstite, se encuentra en los casos de las fracciones 1a., 2a., 3a., 6a. y 10a., de las causas de incapacidad para heredar (87).

Estos alimentos duran mientras los necesite el viudo y no pase a segundas nupcias, o no reciba la parte de la herencia que conforme a derecho le corresponda; y tales alimentos los tasará el juez, atendiendo los rendimientos de los bienes y las necesidades y circunstancias del viudo, a no ser que haya un arreglo amigable.

### DERECHO DE REPRESENTACION

Se llama derecho de representación, el que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar (88).

Este derecho únicamente tiene lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la línea ascendente; en la línea transversal sólo tendrá lugar en favor de los hijos de los hermanos, ya sean éstos de padre y madre, o ya lo sean sólo por una línea. Cuando concurren con otros hermanos del difunto, los demás colaterales heredarán siempre por cabezas.

Los herederos por derecho de representación se dividen entre sí por estirpes.

Sólo se puede representar a aquél cuya sucesión se ha repudiado, mas no a aquél de cuya sucesión ha sido declarado incapaz o desheredado el que debiera ser representado (89).

Si una persona repudia la herencia que le corresponde

(87) MATEOS ALARCON Manuel. Ob. Cit., p. 408.

(88) Ibidem. p. 367.

(89) Ibidem. p. 370.

por una línea, no queda por esa razón impedida de aceptar la que le corresponde por otra línea; por ejemplo si el nieto renuncia la herencia de su padre, puede representarlo para heredar al abuelo o al tío.

El derecho de representación no tiene lugar entre personas vivas, salvo cuando el representado es deheredado expresamente por el autor de la herencia o es incapaz de heredar.

### SUCESION DE LOS DESCENDIENTES

Cuando a la muerte del "de cujus" quedan sólo hijos legítimos o legitimados, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sin distinción de sexo ni edad, y aunque procedan de matrimonios distintos.

Cuando el "de cujus" sólo deja descendientes de ulterior grado la herencia se debe dividir por estirpes; y si en alguna de éstas hubiera varios herederos se dividirá la porción que a ellos corresponda por partes iguales, ya que en este caso los descendientes no concurren a la herencia por derecho propio, sino representando a sus ascendientes, ocupando el lugar y grado que ocuparían éstos si vivieran (90).

Si a la muerte del "de cujus" quedaran hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes, pues los primeros concurren a la herencia por derecho propio, y los segundos por derecho de representación.

Si sólo concurren a la herencia hijos naturales o hijos espurios, unos y otros legalmente reconocidos, suceden en la misma forma que los hijos legítimos.

Los descendientes de hijos naturales o hijos espurios no son llamados a la sucesión legítima, sino cuando son legítimos o legitimados.

Si concurren descendientes legítimos con ilegítimos, o unos y otros con ascendientes, debe hacerse la división de las reglas

(90) MATEOS ALARCON Manuel. Ob. Cit., p. 375.

1a., 2a., 3a., 4a., 5a., 6a. y 7a., sobre el total líquido de la herencia.

### SUCESION DE LOS ASCENDIENTES

Cuando el autor de la herencia al morir no deja descendientes, suceden el padre y la madre por partes iguales, esta

Cuando sólo concurren el padre o la madre, el que viva regla se deriva del principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos.

sucedirá al hijo en toda la herencia. Y si sólo hubiera ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.

Cuando concurren ascendientes por ambas líneas, se divide la herencia en dos partes iguales y se aplica una a los ascendientes de la línea paterna, y otra a los ascendientes de la línea materna; heredando los miembros de cada línea por partes iguales.

Cuando concurren el cónyuge supérstite y ascendientes, aquél tiene el derecho de un hijo legítimo, si carece de bienes o los que tiene al tiempo de abrirse la sucesión no iguala a la porción que a cada hijo legítimo debe corresponder en la herencia legítima.

Los ascendientes ilegítimos se rigen por las reglas siguientes, establecidas respecto de la legítima forzosa (91):

I.—Los ascendientes ilegítimos tienen derecho a heredar a sus descendientes, si los han reconocido legalmente.

II.—Si el reconocimiento se verifica después de que el descendiente ha heredado o adquirido derecho a una herencia, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho alguno a la herencia del reconocido; y sólo tienen derecho a alimentos.

III.—Tanto los hijos naturales como los espurios pueden dispensar en su testamento la falta de reconocimiento, y dejar

(91) MATEOS ALARCON Manuel. Ob. Cit., p. 381.

a sus ascendientes lo que por derecho les correspondería si no hubieran cometido dicha falta de reconocimiento.

### **SUCESION DE LOS COLATERALES**

Cuando al fallecer el autor de la herencia no deja ascendientes, descendientes ni cónyuge, la ley llama a suceder a los colaterales dentro del octavo grado, tal y como lo indica el artículo 3875 del Código Civil de 1870.

Si sólo concurren a la herencia hermanos legítimos por ambas líneas, sucederán por partes iguales. Si concurren hermanos por ambas líneas, con medios hermanos, aquéllos heredan doble porción que éstos.

Cuando concurren a la herencia hermanos con sobrinos, hijos de hermanos premuertos, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes.

A falta de hermanos legítimos suceden sus hijos también legítimos, dividiéndose la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas.

Para el caso de que no existan hermanos legítimos sucederán los hermanos naturales, y faltando éstos los espurios, unos y otros legalmente reconocidos; y a falta de ellos sus hijos legítimos, observándose respecto de todos ellos las tres reglas anteriores.

Los hijos de los medios hermanos gozan también del derecho de representación, y suceden en la parte que les corresponde, sea que estén solos, o que concurren con sus tíos (92).

A falta de todos los parientes antes mencionados, suceden los parientes más próximos en grado, sin distinción de líneas ni consideración a doble vínculo; y heredan por partes iguales.

### **SUCESION DE LA HACIENDA PUBLICA**

El artículo 3891 del Código Civil de 1870, declara que a falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá la Hacienda Pública; salvo en los casos siguientes:

(92) MATEOS ALARCON Manuel. Ob. Cit., p. 385.

a) Cuando se trata de la propiedad de las obras intelectuales, pues si el autor muere sin herederos legítimos, cesa la propiedad y la obra entra al dominio público.

b) Cuando el donante muere sin disponer de los bienes que se haya reservado, y éstos se encuentran en su poder, les suceden en ellos, a falta de herederos legítimos, el donatario con exclusión del fisco.

c) Cuando faltan herederos testamentarios y legítimos del último enfiteuta, pues en este caso se devolverá el predio al dueño.

En todos los demás casos siempre serán totalmente iguales los derechos y obligaciones del fisco, a los derechos y obligaciones de los herederos.

### **SUCESION DEL CONYUGE**

El cónyuge supérstite, cuando concurre con descendientes o ascendientes, tiene el derecho de un hijo legítimo, si carece de bienes, o los que tiene al tiempo de abrirse la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo legítimo debe corresponderles en la herencia. En el primer caso el cónyuge recibe íntegra la porción señalada, en el segundo caso sólo tiene derecho a recibir lo que baste a igualar sus bienes con la porción referida.

El cónyuge supérstite que concurre con un solo hermano, dividirá con éste la herencia por partes iguales. Si concurre con dos o más hermanos le corresponde un tercio de la herencia, y los otros dos tercios se dividirán entre los hermanos. Ahora que si el cónyuge supérstite concurre solo, sin ningún hermano, sucede en toda la herencia.

El cónyuge recibirá las porciones antes mencionadas, aún cuando tenga bienes propios. Además de que todas las disposiciones anteriores sólo se entenderán respecto a los hermanos legítimos y a sus hijos también legítimos. Ya que si el cónyuge supérstite concurre con hermanos ilegítimos, éstos sólo tendrán derecho a alimentos.

## LA DESHEREDACION

La desheredación sólo puede tener lugar por las causas y en los casos en que la ley establece expresamente.

Son causas legítimas para la desheredación de los descendientes, las contenidas en las fracciones 1a., 2a., 6a., 7a. y 10a., de las incapacidades para heredar por delito, que ya enumeramos antes, y además las siguientes:

1.—Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al ascendiente que deshereda;

2.—Haber contraído matrimonio sin el consentimiento legal del ascendiente, a no ser que dicho consentimiento se hubiera suplido conforme a la ley;

3.—Haberse entregado la hija o la nieta a la prostitución.

Los hijos y descendientes del desheredado tendrán la legítima de que sus padres o ascendientes fueron privados; pero éstos no gozarán del usufructo, ni administrarán la legítima y ni sucederán en ella por intestado.

Por otra parte, los hijos y descendientes en ningún caso tienen derecho a privar de la legítima a los ascendientes; y aún cuando éstos sean preteridos, no se les excluirá de la legítima, a menos de que sean incapaces de heredar.

La desheredación sólo puede hacerse mediante testamento, y con expresa declaración de causa. Cuando dicha causa de desheredación es contestada, incumbe la prueba de ella a los herederos del testador.

Una desheredación hecha sin expresión de causa, con causa que no se pruebe o por causa ilegítima, hará caducar las disposiciones testamentarias solamente en lo que perjudiquen la legítima del desheredado. Las personas que por exclusión del desheredado son llamadas a la sucesión, tienen la obligación de prestar alimentos a aquél, si carece de medios de subsistencia, en proporción a la parte que reciban de la cuota que debió corresponder al desheredado.

Ahora bien, la acción del desheredado contra la deshere-

dación prescribe dentro de los cinco años contados desde la apertura del testamento, hallándose el desheredado presente, y dentro de los diez años hallándose ausente. La reconciliación del ofensor y del ofendido, posterior a la desheredación, deja ésta sin efecto.

## 2.— NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil de 1884 da un cambio radical en el sistema de sucesión mortis causa, al eliminar la legítima forzosa y establecer por primera vez el sistema de libre testamento. Así dicho Código declara en su artículo 3323 que "toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o legado"; y en el 3324 indica que "este derecho no está limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes, conforme a las siguientes reglas" (93):

I.—A los descendientes varones menores de veinticinco años;

II.—A los descendientes varones que estén impedidos para trabajar, y a las mujeres que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aún cuando sean mayores de veinticinco años;

III.—Al cónyuge supérstite siempre que siendo varón esté impedido para trabajar, o que, siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente; y,

IV.—A los ascendientes.

Sin embargo, existen excepciones a estas reglas, puesto que no existe obligación de dejar alimentos a los descendientes o ascendientes sino a falta o por imposibilidad de ascendientes o descendientes más próximos en grado; así como tampoco hay obligación de dejar alimentos cuando los descendientes, ascendientes o el cónyuge supérstite tengan bienes propios, pero si teniéndolos su cuantía no iguala a la porción que

(93) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1884, p. 351.

debiera de corresponderles, la obligación de dejar alimentos se reduce a lo que falte para completarla.

### SUCESION LEGITIMA

Como consecuencia de este cambio radical en el Código Civil de 1884, la legítima tiene lugar únicamente en los casos siguientes (94):

a) Cuando no hay testamento otorgado, o el que se otorgó es nulo o perdió después su fuerza, aunque antes haya sido válido;

b) Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes por testamento;

c) Cuando falta la condición impuesta al heredero testamentario, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia, sin que haya sustituto, ni tenga lugar el derecho de acrecer; y,

d) Cuando el heredero instituido es incapaz de heredar.

En tales circunstancias la herencia legítima sólo se concede:

1o.—A los descendientes y ascendientes, y al cónyuge supérstite, con exclusión de los colaterales y del fisco;

2o.—Faltando descendientes y ascendientes, a los hermanos y sobrinos, representantes de hermanos difuntos, y cónyuge supérstite, con exclusión de los demás colaterales y del fisco;

3o.—Faltando hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos, al cónyuge supérstite aunque haya otros colaterales;

4o.—Faltando descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge, a los demás colaterales dentro del octavo grado con exclusión del fisco; y,

(94) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Ob. Cit., p. 377.

5o.—Faltando colaterales al fisco.

En estos diversos órdenes los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar éste, ya que cuando tal derecho no existe, la parte que corresponda al heredero que no quiera o no pueda heredar, acrecerá a los demás parientes del mismo grado.

### **DERECHO DE REPRESENTACION**

El llamado derecho de representación se define en el artículo 3583 del Código Civil de 1884, como "El derecho que corresponde a los parientes de una persona para sucederla en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar" (95).

El derecho de representación siempre tiene lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente, en tanto que en la línea transversal sólo tiene lugar el derecho de representación en favor de los hijos de los hermanos, ya lo sean éstos de padre y madre o por una sola línea, cuando concurren con otros hermanos del de cujus. Los demás colaterales heredarán siempre por cabezas (96).

Entre personas vivas no tiene lugar el derecho de representación, salvo el caso de los hijos y descendientes del incapaz.

### **SUCESION DE LOS DESCENDIENTES**

Cuando a la muerte del "de cujus" sólo quedan hijos legítimos o legitimados, la herencia se divide entre todos por partes iguales, sin distinción de sexo ni edad, y aunque procedan de distintos matrimonios.

Si deja sólo hijos naturales o espurios legalmente reconocidos son designados sucesores en la misma forma que los legítimos; si sólo deja descendientes de ulterior grado la herencia se divide por estirpes; y, si en alguna de éstas hay varios he-

(95) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Ob. Cit., p. 379.

(96) *Ibidem.* p. 379.

rederos, la porción correspondiente a tal estirpe se divide por partes iguales. Si deja hijos y descendientes los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes. Los descendientes de los hijos naturales y espurios no gozan del derecho de representación, sino cuando son legítimos o legitimados.

Cuando concurren descendientes legítimos o legitimados con hijos naturales reconocidos, la división se hace deduciendo de la porción que correspondería a los naturales si se hiciera por partes iguales, un tercio que acrecerá a la divisible entre los legítimos.

Concurriendo descendientes legítimos con espurios, éstos sólo tendrán derecho a alimentos que en ningún caso excederán de la cuota que les correspondería si fueran naturales.

Si concurren a la herencia descendientes naturales con espurios, la división se hace deduciendo de la parte que correspondería a éstos, una mitad que acrecerá a la porción divisible entre los naturales.

Si concurren descendientes legítimos con naturales y espurios la división se hará entre los legítimos y naturales deduciendo de la porción que correspondería a los naturales si se hiciera por partes iguales, un tercio que acrecerá a la porción divisible entre los legítimos y los descendientes espurios sólo tendrán derecho a alimentos que no excederán de la cuota que les correspondería si fueran naturales.

Si concurren hijos legítimos con ascendientes éstos sólo percibirán alimentos, que no excederán de la porción de uno de los hijos.

Cuando concurren hijos naturales con ascendientes de primer grado, la división se hará por partes iguales considerando a los ascendientes cuando fueran varios, como una sola persona.

Cuando concurren hijos naturales con ascendientes de segundo o ulterior grado, éstos sólo tendrán derecho a alimentos que no excederán de la parte que corresponde a cada hijo.

Cuando concurren ascendientes de primer grado con hijos espurios, la división se hace deduciendo de la porción divi-

sible entre los hijos, una mitad que acrecerá a la porción divisible entre los ascendientes, quienes serán considerados como una sola persona.

Si concurren hijos espurios con ascendientes de segundo o ulterior grado, la división se hará por partes iguales considerando a los ascendientes como una sola persona.

Concurriendo hijos legítimos y naturales con ascendientes de cualquier grado, la división se hará deduciendo de la porción que correspondería a los naturales, si se hiciera por partes iguales, un tercio que acrecerá a la división entre los legítimos, y los ascendientes sólo tienen derecho a alimentos que no excederán de la porción de uno de los hijos.

Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos naturales y espurios, la división se hace deduciendo de la parte que correspondería a los espurios, una mitad que acrecerá a la porción divisible entre los ascendientes y los hijos naturales.

Concurriendo hijos naturales y espurios con ascendientes de ulteriores grados, la división se hará deduciendo de la parte correspondiente a los espurios, una mitad que acrecerá a la división entre los naturales, y los ascendientes sólo recibirán alimentos que no excederán de lo que correspondería a un hijo.

### **SUCESION DE LOS ASCENDIENTES**

Faltando descendientes, suceden el padre y la madre por partes iguales. Si sólo vive el padre o la madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia, si sólo hubiera ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales. Y, cuando haya ascendientes por ambas líneas, la herencia se dividirá en dos partes iguales, y se aplica una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los ascendientes de la línea materna, dividiéndose por partes iguales entre sí los miembros de cada línea la porción que les corresponda.

Si concurre el cónyuge supérstite con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales de las cuales una se aplicará al cónyuge y otra a los ascendientes.

Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, tendrán los derechos anteriores, siempre que hayan reconocido a los descendientes de cuál sucesión se trate. Sin embargo, cuando el reconocimiento se verifica después de que el ascendiente ha heredado o adquirido derecho a una herencia, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho alguno a la herencia del reconocido; y sólo pueden pedir alimentos que se les otorgarán conforme a la ley.

### SUCESION DE LOS COLATERALES

Faltando ascendientes, descendientes y cónyuge, la ley llama a la herencia a los colaterales dentro del octavo grado, si sólo hay hermanos legítimos por ambas líneas suceden por partes iguales. Si concurren hermanos de ambas líneas con medios hermanos, los primeros heredan doble porción que los segundos.

Cuando concurren hermanos con sobrinos hijos de hermanos, aquéllos heredan por cabezas y éstos por estirpes.

A falta de hermanos legítimos, suceden sus hijos también legítimos, se divide la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.

Faltando hermanos legítimos y sus hijos legítimos, suceden los hermanos naturales, y a falta de éstos los espurios, unos y otros legalmente reconocidos; a falta de ellos sus hijos legítimos, dividiendo la herencia en los términos de los tres párrafos anteriores.

Los hijos de los medios hermanos gozan del derecho de representación, y suceden la parte que les corresponda, sea que estén solos o concurren con sus tíos.

A falta de hermanos y sobrinos antes mencionados, suceden los parientes más próximos en grado, sin distinción de líneas ni consideración a doble vínculo, heredando por partes iguales (97).

(97) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Ob. Cit., p. 385.

## SUCESION DEL CONYUGE

Si el cónyuge supérstite concurre con descendientes, tiene el derecho de un hijo legítimo, si carece de bienes o los tiene al tiempo de abrirse la sucesión; no iguala a la porción que a un hijo legítimo le corresponde. En el primer caso recibe íntegra la porción mencionada, en el segundo sólo recibirá lo que baste a igualar sus bienes con dicha porción.

Cuando el cónyuge concurre con un solo hermano, con éste dividirá la herencia por partes iguales; si concurre con dos o más hermanos, el cónyuge tendrá un tercio de la herencia, y los dos tercios restantes se dividirán entre los hermanos, faltando hermanos, el cónyuge sucede en toda la herencia aún cuando haya otros colaterales.

En los tres últimos casos el cónyuge recibirá la porción que le corresponda aun cuando tenga bienes propios (98).

Así mismo, las disposiciones anteriores se entienden sólo respecto de los hermanos legítimos y de sus hijos también legítimos, puesto que concurrendo el cónyuge con hermanos ilegítimos éstos sólo tendrán derecho a alimentos.

## SUCESION DE LA HACIENDA PUBLICA

A falta de todos los herederos antes mencionados, sucederán el fisco y la Beneficencia Pública, por partes iguales, salvo en los casos expresamente prohibidos por la ley.

## INCAPACIDAD PARA HEREDAR

El Código Civil de 1884, establece como regla general, la capacidad para heredar, y como excepción la incapacidad para ello. Así en el artículo 3288 establece "Todos los habitantes del Distrito Federal y de la Baja California de cualquier edad y sexo que sean, tienen capacidad para heredar; y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con

(98) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Ob. Cit., p. 386.

relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por algunas de las siguientes causas”:

- 1.—Falta de personalidad;
- 2.—Delito;
- 3.—Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- 4.—Falta de reciprocidad internacional;
- 5.—Utilidad pública;
- 6.—Renuncia o remoción de algún cargo conferido en testamento.

Por falta de personalidad son incapaces para adquirir por testamento y por intestado: Los no concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aún cuando lo estén, no sean viables conforme a la ley (99), o nacieren después de trescientos días contados desde la muerte del testador.

Por razón de delito son incapaces para adquirir por testamento o por intestado:

1o.—El condenado por haber dado, mandado o intentado, dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, o cónyuge de la misma;

2o.—El que haya hecho contra la persona referida acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuera su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano; a no ser que el acusador salvara con ello su vida o la de alguno de sus descendientes o ascendientes, hermanos o cónyuge;

3o.—El cónyuge que sobreviva y haya sido declarado adúltero en juicio, durante la vida del otro o que esté divorciado

(99) El Código Civil de 1884, lo mismo que el de 1870, establece que un feto ha nacido legalmente cuando se ha desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas naturales. Si dentro de este período es presentado vivo al Registro Civil se tendrá como nacido.

y haya dado causa al divorcio, si se trata de la sucesión del cónyuge difunto;

4o.—La mujer condenada por adulterio en vida de su marido, si se trata de la sucesión de los hijos legítimos habidos en el matrimonio en que se cometió el adulterio;

5o.—El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

6o.—El que hubiera cometido contra el honor del de cujus, de sus hijos, de su cónyuge o de sus padres, un atentado por el que deba ser castigado criminalmente, si así se declara en juicio;

7o.—El que usara la violencia con el "de cujus" para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

8o.—El padre o la madre respecto de sus hijos naturales y espurios, y de los descendientes de éstos si no han sido reconocidos por aquéllos;

9o.—El padre y la madre declarados incestuosos siempre que se trate de la sucesión del uno respecto del otro;

10o.—El padre y la madre declarados incestuosos siempre que se trate de la herencia que debía corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con estos actos; y,

11o.—El cómplice del cónyuge adúltero, siempre que se trate de la sucesión de éste, si ha recaído sentencia judicial antes de la muerte del autor de la herencia.

En el caso de la fracción segunda si el "de cujus" no es descendiente, ascendiente ni cónyuge del acusador, se necesitará que la acusación sea declarada calumniosa. Ahora que todas estas causas de incapacidad cesan cuando el agraviado perdona al ofensor, ya que en este caso éste recobra el derecho de suceder al ofendido por intestado. Mientras que la capacidad para suceder por testamento se recobra únicamente, cuando después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar; pues el perdón

del ofendido a que equivale el testamento en que se instituye heredero al ofensor borra la causa de incapacidad (100).

Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor: Los autores y curadores, a no ser que hayan sido instituidos herederos antes de ser nombrados para el cargo y después de la mayor edad de aquél y estando ya aprobadas las cuentas de la tutela. Pero hay que advertir que esta incapacidad no comprende a los ascendientes y hermanos del menor, salvo el caso de violencia de éste, para que deje de hacer o revoque su testamento.

Por la misma causa son incapaces de heredar por testamento, el médico y el ministro de cualquier culto que asistan al testador en su última enfermedad. Para evitar que se deje de observar esta disposición se ha declarado que el Notario que a sabiendas autorice un testamento en que se instituyan herederos al médico o ministro de cualquier culto que asistan al testador en su última enfermedad, será privado de oficio; y que el Juez a quien se presente el testamento ha de imponer esa pena de oficio, precediendo de plano, bajo pena de suspensión por seis meses si no lo hace así; y ni sobre la privación ni sobre la suspensión se admitirá recurso alguno en el efecto suspensivo, sino sólo en el devolutivo (101).

Por presunción de influjo contrario a la verdad o integridad del testamento son incapaces para suceder: El Notario y los testigos que se instituyan en el testamento en cuyo otorgamiento y autorización hayan intervenido, toda vez que pueden oscurecer, ocultar y aún contrariar enteramente la verdad, falsificando así la voluntad del testador.

Por falta de reciprocidad internacional son incapaces de heredar por testamento o por intestado a los habitantes del Distrito Federal o de la Baja California: Los extranjeros que según las leyes de sus países no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos; pues no sería justo que

(100) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Ob. Cit., p. 387.

(101) *Ibidem*, p. 388.

los extranjeros tuvieran más derechos que los que a los mexicanos conceden las leyes del país.

Por causa de utilidad pública son incapaces de adquirir bienes raíces, sea por herencia o legado: Los ayuntamientos y corporaciones religiosas o de beneficencia pública de cualquier clase que sean. El legado que se deja a un establecimiento público imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición sólo será válido si el gobierno lo aprueba (102).

Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento: Los que nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa el cargo, o que por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio. Esta regla sufre una excepción con referencia a los albaceas, tutores y curadores, que rehusan sus cargos, cuando éstos son herederos forzosos; pues en tal caso no son incapaces para heredar su legítima; así como aquéllos que desechada por el juez la excusa que alegaren, hayan servido sus respectivos cargos.

Como hemos podido observar en este capítulo referente a la incapacidad para heredar, los Códigos de 1884 y 1870 son totalmente idénticos y hasta enumeran las mismas causas que generan dicha incapacidad y sólo difieren en el número del artículo respectivo.

### 3.—NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.

El Código Civil vigente continuó con el mismo criterio sentido en el Código de 1884, desconociendo la legítima forzosa y practicando la libre testamentifacción. En consecuencia, dicho Código en el artículo 1282 establece que "la herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposiciones de la ley. La primera se llama Sucesión Testamentaria y la segunda Sucesión Legítima" (103). Esto es, que primeramente la voluntad del tes-

(102) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California,

(103) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, décima octava edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1967, p. 249.

tador y sólo a falta de ella o por otras causas bien determinadas, se abrirá la sucesión legítima.

El "de cujus" tiene la plena libertad para disponer de todos sus bienes por testamento, con la única limitación de dejar debidamente garantizados los alimentos de las siguientes personas:

I.—A los descendientes varones menores de veintiún años;

II.—A los descendientes varones que estén imposibilitados para trabajar, y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aún cuando fueran mayores de veintiún años;

III.—A los ascendientes;

IV.—Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté imposibilitado para trabajar, o que siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente;

V.—A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras observe buena conducta y no se case. Cuando existen varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI.—A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes propios para subvenir a sus necesidades.

Esta obligación de dar alimentos existe sólo a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado; tampoco hay obligación de dar alimentos a personas que tengan bienes, y en caso de que teniendo bienes su producto no iguale a la pensión que les correspondería, la obligación se reduce a lo que falte para completarla.

El testamento en que no se deje pensión alimenticia a quienes tengan derecho a ella, será declarado inoficioso, y el

perjudicado tendrá derecho a exigir se le entregue dicha pensión.

### SUCESION LEGITIMA

La sucesión legítima se difiere por disposición de la ley y exclusivamente en los casos siguientes (104):

- a) Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- b) Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- c) Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- d) Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Tienen derecho a la sucesión legítima:

1o.—Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina; y,

2o.—A falta de todos los anteriores, la beneficencia pública.

El parentesco por afinidad no da derecho a heredar. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación.

### SUCESION DE LOS DESCENDIENTES

Si a la muerte del de cujus quedan sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos ellos por partes iguales. Y si concurren descendientes con el cónyuge supérstite, a éste le corresponderá la porción de un hijo.

Si quedan hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabezas y los segundos por estirpes. Obser-

(104) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Ob. Cit., p. 296.

vándose la misma regla cuando concurren hijos y sobrinos del de cujus, que representen a sus hijos premuertos, incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia. Y para el caso de que sólo queden descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en alguna de ellas hay varios herederos, la porción que corresponda a dicha estirpe se dividirá en partes iguales.

Cuando concurren a la herencia hijos con ascendientes, éstos tendrán derecho únicamente a alimentos, los cuales no excederán en ningún caso de la porción que corresponda a un hijo. El adoptado hereda la porción que corresponde a un hijo legítimo sin que haya derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante (105). Cuando concurren padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tienen derecho a alimentos.

### **SUCESION DE LOS ASCENDIENTES**

Cuando a la muerte del "de cujus" éste no deja ni descendientes ni cónyuge, heredan el padre y la madre por partes iguales, y si sólo hay padre o madre, el que viva heredará toda la herencia.

Si sólo quedan ascendientes de ulterior grado y por una línea, heredarán la herencia por partes iguales; si hubiera ascendientes por ambas líneas, se divide la herencia por partes iguales y se aplica una parte a los ascendientes de la línea paterna y otra a los ascendientes de la línea materna, dividiéndose entre sí los miembros de cada línea la porción que les corresponda por partes iguales.

Cuando concurren los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia se divide por partes iguales entre ellos; y si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, al cónyuge le corresponden las dos terceras partes de la herencia y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

(105) Es una innovación del Código Civil vigente el llamar a la herencia a los hijos adoptivos del "de cujus", ya que como se ha visto ni el Código de 1870, ni el de 1884 llaman a estas personas a heredar.

Los ascendientes ilegítimos también tienen derecho a heredar a sus descendientes, pero sólo cuando los han reconocido debidamente, con la siguiente excepción: "Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales de que reconoce, haga suponer fundamenta que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos (106).

### **SUCESION DEL CONYUGE**

Si el cónyuge supérstite concurre a la herencia solo, esto es, sin que haya descendientes, ascendientes o hermanos, sucederá en toda la herencia.

Cuando el cónyuge concurre con descendientes tiene el derecho a la porción que corresponde a un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará cuando el cónyuge concurre con hijos adoptivos del "de cujus". En el primer caso el cónyuge debe recibir íntegra su porción; en el segundo caso recibirá únicamente lo que baste a igualar sus bienes con esa porción.

Si el cónyuge supérstite concurre a la herencia con ascendientes la herencia se divide en dos partes iguales, de las que una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes. Y si el cónyuge concurre a la herencia con uno o más hermanos del "de cujus", le corresponderán dos tercios de la herencia, y el tercio restante se dividirá por partes iguales entre los hermanos. El cónyuge supérstite recibirá las porciones que le corresponden conforme a las dos reglas anteriores, aunque tenga bienes propios.

### **SUCESION DE LOS COLATERALES**

Si el de cujus no deja descendientes, ascendientes ni cón-

(106) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Ob. Cit., p. 254.

yuge, pero si hermanos por ambas líneas, éstos sucederán toda la herencia por partes iguales; en caso de que concurren hermanos con medios hermanos los primeros heredarán doble porción que los segundos.

Cuando 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 heredan por cabeza y los segundos por estirpe, tomando en consideración lo dicho antes respecto a los medios hermanos.

Cuando no haya dejado el "de cujus" hermanos, sucederán los hijos de éstos, dividiéndose la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabeza; por último faltando incluso éstos, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea ni consideración al doble vínculo, y heredando por partes iguales, pero tomando en cuenta las consideraciones que se harán enseguida respecto a la sucesión de la concubina.

### **SUCESION DE LA CONCUBINA**

Este capítulo es de nueva creación dentro del sistema de sucesión mortis causa en el derecho mexicano, toda vez que en los Códigos de 1870 y 1884, no se reconoció este derecho a la concubina para heredar, así como tampoco se le reconoció derecho para exigir alimentos en los casos de herencia testamentaria.

En la exposición de motivos del Código Civil vigente, se explica que aún cuando deba rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, puesto que el concubinato es una situación que no prohíbe la ley y sí en cambio la reglamenta, cuando no exista matrimonio. En el Código Civil vigente se aceptaron estas ideas y define a la concubina como "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato". Estableciendo que dicha concubina tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

a) Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del de cujus, tendrá derecho a una porción igual a la que le correspondería como si fuera cónyuge supérstite, observándose la misma regla referente al caso de que tuviera bienes propios;

b) Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean descendientes también de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

c) Si concurre con hijos suyos y con hijos que el de cujus hubo con otra mujer, le corresponderán las dos terceras partes de la porción que le corresponda a un hijo;

d) Si concurre con ascendientes del de cujus, le corresponderá una cuarta parte de la herencia;

e) Cuando concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta; y,

f) Cuando el de cujus no deja ascendientes, descendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina heredará la mitad de la herencia y la otra mitad la heredará la beneficencia pública.

En los casos mencionados en los incisos a, b y d, se observará la regla aplicable al cónyuge supérstite cuando tiene bienes propios. Y cuando al morir el de cujus deja varias concubinas en las condiciones señaladas en este capítulo, ninguna de ellas tendrá derecho a la herencia.

### **SUCESION DE LA BENEFICENCIA PUBLICA**

Cuando al fallecer el autor de la herencia no deja ninguno de los herederos mencionados hasta ahorita, sucederá entonces la Beneficencia Pública.

En los casos en que la Beneficencia Pública sea heredera y entre lo que le corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la

Constitución General de la República, dichos bienes serán vendidos en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtenga.

### INCAPACIDAD PARA HEREDAR

El Código Civil vigente en la misma forma que los de 1870 y 1884 establece como regla general la capacidad para heredar y como excepción la incapacidad para poder hacerlo, e incluso el artículo 1313 establece que "Todos los habitantes del Distrito y de los Territorios Federales, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.—Falta de personalidad;

II.—Delito;

III.—Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;

IV.—Falta de reciprocidad internacional;

V.—Utilidad Pública; y,

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

Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables (107); no obstante que es válida la disposición que se hace en favor de los hijos nacidos de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador.

Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado (108):

a) El que haya sido condenado por haber dado, man-

(107) El artículo 337 del Código Civil vigente dice que es viable el feto que, desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

(108) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Ob. Cit., p. 254.

dato o intentado darle muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

b) El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

c) El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

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

f) El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

g) Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;

h) Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no lo hubieren cumplido;

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

j) El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

Y,

k) El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución 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 esos actos.

La regla mencionada en el inciso b) tendrá aplicación aún cuando el autor de la herencia no sea descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa; y cuando el agraviado por cualquiera de las formas antes mencionadas perdona al ofensor, éste recobra el derecho de heredar al ofendido, siempre que el perdón conste por declaración expresa o por hechos indubitables que la presumen.

En cambio la capacidad para suceder por testamento sólo se recobra si después de conocido el agravio el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar.

Para los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar por razón de delito, pueden ser herederos por representación, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero éste por ningún motivo podrá tener ni el usufructo ni la administración en los bienes heredados.

Por presunción de influjo contrario a la libertad del "de cuius", son incapaces de adquirir por testamento del menor los tutores y curadores, a menos que sean instituidos herederos antes de ser nombrados para dicho cargo, o después de la mayor edad de aquél estando ya aprobadas las cuentas de la tutela. En esta incapacidad no se comprenden a los ascendientes ni hermanos del menor salvo que haya cometido el delito mencionado en el inciso j).

Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces para heredar por testamento el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su testamento, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos de dicho facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces para heredar el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.

Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por

testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. Esta incapacidad se hace extensiva a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan auxiliado espiritualmente, durante la enfermedad de que hayan fallecido, o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros; y el notario que teniendo conocimiento de esto, autorice un testamento en el que se contravenga esta regla será privado de su oficio.

Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o intestado, a los habitantes del Distrito y Territorios Federales, los extranjeros, que según las leyes de su país no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento, los que nombrados en él tutores, curadores o albaceas, rehusen sin justa causa dicho cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio. Esta regla no comprende a los que desechada por el juez su excusa, hayan servido el cargo. Asimismo, las personas que llama la ley para desempeñar el cargo de tutores legítimos y que rehusen sin justa causa a desempeñar ese cargo, no tienen derecho a heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores.

Los extranjeros y personas morales son capaces para adquirir por testamento o por intestado los bienes que les correspondan, pero con las limitaciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus respectivas leyes reglamentarias. La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, en el que se imponga gravamen o condición alguna, no tendrá validez si no es aprobado por el Gobierno (109).

Cuando una disposición testamentaria se haga en favor de los pobres en general o del alma, se regirá dicha disposición por la Ley de la Beneficencia Privada. Las hechas en favor

(109) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Ob. Cit., p. 257.

de iglesias, sectas o instituciones religiosas se sujetarán a la propia Ley y a lo dispuesto por el artículo 27 de la Constitución Federal.

En caso de que un heredero testamentario muera antes que el testador, o antes de que se cumpla la condición; así como el incapaz de heredar y el que repudia la herencia, no transmiten ningún derecho a sus herederos.

Para que la incapacidad produzca algún efecto, es necesario que se declare en juicio, a petición de parte interesada, sin que proceda de oficio, dicha acción puede ejercitarse antes de tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado, salvo que se trate de incapacidades establecidas de interés público, pues en tal caso es posible hacerlas valer en cualquier tiempo (110).

#### **4.—LA LIBRE TESTAMENTIFACCION (POLEMICA LEGISLATIVA)**

Al reunirse el Congreso para tratar lo referente a las reformas que se le iban a hacer al Código Civil de 1870, se suscitó en el seno del congreso una polémica legislativa, debido a que por un lado se inclinaban a que en el capítulo referente a las sucesiones se conservara la legítima forzosa que consagraba el código anterior; y por otro lado pedían se abrigara la legítima y se diera paso al nuevo sistema de libre testamentifacción, es decir, que se implantara la libertad absoluta de testar.

La polémica se entabló concretamente entre la Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, que en su mayoría se inclinaban por la libre testamentifacción, y el Diputado licenciado Justino Fernández, quien propugnaba porque se continuara con el sistema de la Legítima Forzosa.

La Comisión de justicia de la Cámara de Diputados entre otros argumentos manifestaba que el sistema de libre testamentifacción era lo más práctico para México y el tiempo en que se vivía, porque la bondad de dicho sistema se derivaba del

(110) *Ibidem*, p. 259.

hecho de que desde la legislación romana ésta ya existía, lo mismo que en Inglaterra, y en donde ha dado resultados muy satisfactorios, y que incluso los tratadistas consideraban como un gran adelanto y motivo de prosperidad el hecho de practicar la libre testamentifacción. Que entre nosotros se temían los resultados provenientes de esa reforma por estar habituados a la reglamentación minuciosa de todos nuestros actos, pero que nadie duda en el terreno de los principios y de acuerdo con las enseñanzas de la economía política moderna que la libertad de testar es un complemento indispensable de las instituciones que nos rigen.

Por el hecho de que el hombre sea un ser esencialmente social, decían, le es indispensable el derecho de propiedad absoluto y libre de todo aquello que adquiere, para que lleve a efecto el desarrollo de sus aptitudes, puesto que si el hombre tiene la conciencia de que a su muerte sus bienes van a tener una aplicación forzosa, en la que no cuente su voluntad, limitará su actividad a adquirir lo que basta a llenar las necesidades de su vida, sin que le preocupe lo que suceda con los bienes que queden después de su muerte; ya que si la facultad no sufre limitaciones, porque si el hombre cumple con la obligación de educar y dar alimentos a sus descendientes, en consecuencia, será libre en todo lo demás para disponer de su propiedad, sin que haya razón fundada para obligarlo a otorgar una herencia forzosa.

Por otra parte el Diputado licenciado Justino Fernández argumentó que la libre testamentifacción exactamente no era una novedad en nuestra sociedad, pero que tampoco se podía presentar como una medida progresista, ya que en la misma Roma de esa libertad absoluta de testar se pasa a una potestad de afecciones y sentimientos delicados haciendo comprender a los legisladores que es contrario a la naturaleza, privar a los hijos sin justa causa, del haber paterno.

Desde que se fijó la legítima ha venido siendo aceptada por todos los pueblos civilizados exceptuando a la Gran Bretaña y a algunos países de la Unión Americana. La misma convención nacional francesa, a quien no se puede calificar de retrógrada ha expedido leyes sobre sucesiones quitándoles a los

padres la facultad de testar libremente. En Alemania, en la misma forma se conserva la legítima forzosa desde hace muchísimo tiempo y sus más célebres jurisconsultos se han inclinado en el sentido de que la libertad de testar no debe ser absoluta sino debidamente limitada.

Por otra parte decía el Diputado Licenciado Justino Fernánides que los redactores de nuestro Código Civil, todos jurisconsultos distinguidos por su saber y experiencia en nuestro derecho escrito, teniendo como razones para imponer la institución de la legítima forzosa, las que se resumen a que es natural, más justa y más conveniente.

Dijo también el Diputado Fernández, que para un cambio tan radical en punto tan importante de nuestra legislación, no basta con alegar razones teóricas, sino que es necesario demostrar hechos determinados de donde se derive su necesidad; ya que fuera de la exposición de motivos del C. Ministro de Justicia y del dictamen de la mayoría de la comisión de justicia de la Cámara de Diputados, no existe nada más que indique, no ya la necesidad de abolir la legítima, sino el deseo o anhelo del puebl o para implantar la libre testamentifacción, pues ni los periódicos demuestran interés o ese apasionamiento que han precedido a todas las grandes reformas que se han realizado en nuestros días. Se ha dicho que se trata de abolir la legítima por ser contraia al derecho de propiedad consagrado en el artículo 27 de nuestra Constitución; lo cual es ilógico ya que si la legítima limita el derecho de propiedad lo es por disposición expresa de la ley, como lo son las servidumbres legales por ejemplo.

Quienes tratan de implantar la libre testamentifacción argumentan que la legítima hace germinar la ociosidad de los hijos de padres ricos, al saber que son herederos forzosos de la fortuna de sus padres, pero, dice el Diputado Fernández, que esto se corrige fácilmente si se les infunde a los hijos desde niños sentimientos honrados y de amor al trabajo; además de que los hijos de familia con sentimientos interesados y sin amor a sus padres no pueden cambiar simplemente porque se imponga la libre testamentifacción, sino por el contrario se torna-

rían hipócritas y de sentimientos fingidos para atraerse la buena voluntad de sus padres. Asimismo, ese poder arbitrario y discrecional que concede a los padres la libre testamentifacción, facilita que éstos abusando de dicho poder, dejen sus bienes a familias espurias prefiriéndolas a las legítimas.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.—En el sistema sucesorio hay dos clases de sucesión; intervivos como la que tiene lugar como consecuencia de los contratos, o "mortis causa" que es la propiamente llamada sucesión.

SEGUNDA.—Dentro de la sucesión "mortis causa" se distinguen: la sucesión legítima, la sucesión testamentaria y la sucesión mixta.

TERCERA.—De las diversas legislaciones que hemos estudiado unas adoptan el sistema de sucesión legítima y testamentaria, otros el de libre testamentifacción, pero no encontramos alguna que adopte la sucesión legítima sin testamento.

CUARTA.—Las distintas legislaciones que adoptan el sistema de sucesión legítima y testamentaria establecen como requisito obligatorio el reservar la legítima para los llamados herederos forzosos.

QUINTA.—En algunas de estas legislaciones se respeta tanto la legítima que es proclamada inviolable, no siendo posible privar de ella a los herederos forzosos, salvo casos excepcionales y expresamente señalados por la ley.

SEXTA.—En algunas de estas mismas legislaciones la legítima del cónyuge supérstite, o del viudo como en ellas se les llama, consiste en un usufructo sobre determinados bienes, en tanto que las demás legítimas recaen sobre la propiedad de dichos bienes.

SEPTIMA.—El derecho positivo mexicano es uno de los pocos que adopta el sistema de libre testamentifacción.

OCTAVA.—En el sistema de libre testamentifacción la sucesión "mortis causa" sólo se difiere por la voluntad legal del "de cujus" expresada en un testamento; y sólo a falta de esta voluntad se difiere la sucesión por la ley o ab-intestato.

NOVENA.—Las legislaciones que practican la herencia libre, establecen que el testador tiene plena facultad para disponer libremente de sus bienes, con la única limitación de dejar alimentos a las personas que les correspondan legalmente.

DECIMA.—El derecho mexicano en el Código Civil de 1870 adoptó el sistema de sucesión legítima y testamento, pero a partir del Código de 1884 y el vigente han acogido el sistema de libre testamentifacción.

DECIMA PRIMERA.—Los Códigos de 1884 y de 1928, guardan similitudes en el capítulo referente a sucesiones, como es el caso de la capacidad para heredar, de la forma de repartir la legítima y de otras instituciones.

## BIBLIOGRAFIA

- BONNECASSE JULIAN, Elementos de Derecho Civil, Trad. del Lic. José M. Cajica, Tomo tercero y último, volumen XV, Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., México.
- CAMUS E. F. Código Civil explicado, Tomo Segundo, Libro Tercero, Edit. Cultural, S. A., 1944, La Habana.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo I, Volumen segundo, cuarta edición, Madrid.
- CORREA GARCIA ALFONSO, Código Civil de la República de Panamá, 1927.
- FORNIELES SALVADOR, Tratado de las Sucesiones, Tomo I, tercera edición, Buenos Aires, 1959.
- MACEDO MIGUEL S., Datos para el estudio del nuevo Código Civil.
- MATEOS ALARCON MANUEL, Lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, Tomo VI, Tip. y Lit. "La Europea", México, 1900.
- PINA RAFAEL DE, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen II, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1962.
- PONCE Y CARBO ALEJANDRO, Carrión Aguiguren Eduardo y Larrrea Holguín Juan I., Código Civil de la República del Ecuador.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Volumen II, Segunda Edición, México, 1968.
- SANTIAGO C. FASSIL, Dionisio Petriella, Código Civil Italiano, Libro II, Asoc., Dante Alighier, Buenos Aires, Argentina, 1962.
- VINCENZI ATILIO, Código Civil de Costa Rica, nueva edición con todas las reformas, San José de Costa Rica, 1955.

## **LEGISLACION**

**Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Imprenta José Batiza, México, 1870.**

**Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884.**

**Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1967.**