

301809



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

ESCUELA DE DERECHO  
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

"ANALISIS JURIDICO DE LOS SUPUESTOS DE LA  
SUCESION LEGITIMA, SEGUN EL ARTICULO 1599  
DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL  
DISTRITO FEDERAL"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**FELIPE HECTOR BERAUD CONTRERAS**

PRIMERA REVISION  
LIC. JOSE DE LA LUZ MEDINA O.

SEGUNDA REVISION  
LIC. VICENTE REFFREGER S.

MEXICO, D. F.

1990

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **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 está 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.

## I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS SUCESIONES	
1. EN ROMA	4
1.1. EN EL DERECHO PRETORIO	9
1.2. EN EL IMPERIO	11
2. EN ESPAÑA	31
3. EN MEXICO	35
3.1. EN LA EPOCA PRECORTESIANA	35
3.2. EN LA COLONIA	36
3.3. EN MEXICO INDEPENDIENTE	37
3.3.1. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872	39
3.3.2. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932	42
CAPITULO SEGUNDO	
DE LAS SUCESIONES EN GENERAL	
1. DEFINICION	44
2. CLASES DE SUCESIONES	48
2.1. LA SUCESION TESTAMENTARIA	48
2.2. LA SUCESION LEGITIMA O AB INTESTATO	49

3.	PRINCIPALES SUJETOS EN EL DERECHO HEREDITARIO	49
3.1.	DEL AUTOR DE LA HERENCIA	50
3.2.	DE LOS HEREDEROS	52
3.3.	DE LOS LEGATARIOS	54
3.4.	DE LA INSTITUCION DEL ALBACEA	55
3.5.	DE LOS INTERVENTORES	60

### CAPITULO TERCERO

#### PROCEDIMIENTO DE LOS JUICIOS SUCESORIOS EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE

1.	DE LOS JUICIOS SUCESORIOS	62
2.	TRAMITACION JUDICIAL Y FORENSE DE LA SUCESION LEGITIMA	64
2.1.	PRIMERA SECCION (DENUNCIA) RECONOCIMIENTO DE HEREDEROS	64
2.2.	SEGUNDA SECCION. DEL INVENTARIO Y AVALUO	66
2.3.	TERCERA SECCION. DE LA ADMINISTRACION Y RENDICION DE CUENTAS	67
2.4.	CUARTA SECCION. DE LA LIQUIDACION Y PARTICION DE LA HERENCIA	70

### CAPITULO CUARTO

#### ANALISIS JURIDICO DE LOS SUPUESTOS DE LA SUCESION LEGITIMA, SEGUN EL ARTICULO 1599 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.	LA APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA	75
1.1.	CLASIFICACION LEGAL DE ACUERDO A NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	80

2.	PARENTESCO DE LA SUCESION LEGITIMA	90
2.1.	DEFINICION DE PARENTESCO	90
2.2.	CLASES DE PARENTESCO	95
2.2.1.	PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD	96
2.2.2.	PARENTESCO POR AFINIDAD	98
2.2.3.	PARENTESCO CIVIL	100
3.	FORMAS DE RECIBIR LA HERENCIA	106
3.1.	HERENCIA POR CABEZA	106
3.2.	HERENCIA POR LINEAS	107
3.3.	HERENCIA POR ESTIRPES	108
4.	PERSONAS QUE PUEDEN HEREDAR POR SUCESION LEGITIMA	115
4.1.	SUCESION DE LOS DESCENDIENTES	116
4.2.	HERENCIA DE LOS ASCENDIENTES	121
4.2.1.	HERENCIA POR CABEZA	121
4.2.2.	HERENCIA POR LINEAS	122
4.3.	HERENCIA DEL CONYUGE SUPERSTITE	127
4.3.1.	CUANDO EL CONYUGE CONCURRE A LA HERENCIA CON DESCENDIENTES	128
4.3.2.	CUANDO EL CONYUGE CONCURRE A LA HERENCIA CON ASCENDIENTES	128
4.3.2.	CUANDO EL CONYUGE CONCURRE A LA HERENCIA CON COLATERALES DE 2o. GRADO	129
4.3.4.	A FALTA DE LOS DESCENDIENTES, ASCENDIENTES Y HERMANOS	130
4.4.	HERENCIA DE LOS COLATERALES	130
4.5.	HERENCIA DE LA CONCUBINA	133
4.6.	HERENCIA DE LA BENEFICIENCIA PUBLICA	138
	CONCLUSIONES	141
	BIBLIOGRAFIA	147

## INTRODUCCION

Al concluir la carrera de Licenciado en Derecho, me surgió el problema de elegir tema de Tesis profesional, debiéndome decidir por una de las ramas del Derecho, y por fin, opte por seleccionar el Derecho Civil y específicamente el tema de Sucesiones.

Una de las razones más importantes que me indujeron a seleccionar tan apasionante tema, fue la extraordinaria importancia tanto teórica como práctica, del Derecho Hereditario, a pesar de que en nuestro Derecho Mexicano se encuentra ampliamente regulada la materia, con los juzgados Familiares, y que son los que conocen de las sucesiones en particular, pero no siempre las normas, abarcan la generalidad de la hipótesis, por lo que son frecuentes ciertos problemas, que al no tener solución recurren a su criterio jurídico o a la interpretación Jurídica de las mismas que se puede dar a la legislación.

Surgen varias preguntas, al respecto como: ¿Quiénes tienen derecho de heredar? y ¿De qué forma lo pueden hacer? y fue aquí, donde al profundizar el tema, me di cuenta de que sería difícil abarcar toda la problemática que existe en su aplicación, por lo que sólo me avoque al estudio de la Sucesión Legítima, y en particular, los supuestos que dan como causa que -

se abra dicha sucesión, según el artículo 1599 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Por otro lado, ya desde tiempos antiguos, el ser humano ha tenido la preocupación constante, de que todo lo que ha adquirido durante su vida, sea transmitido a sus seres queridos, por lo que en un principio lo hacían desde un punto de vista religioso, y más adelante, para no dejar desamparada a la familia.

Por lo anterior, fue menester hacer un análisis de los mismos, por lo cual me ocupe en el primer capítulo, de su estudio, y sus antecedentes más remotos, desde el Derecho Romano, - hasta la época actual, pasando por España y México Independiente.

En el segundo capítulo, analizo de una manera amplia, a los sujetos que intervienen directa o indirectamente en el Derecho Sucesorio.

Ya en el tercer capítulo, me ocupo de conocer el Procedimiento Judicial de la Sucesión Legítima, así como los efectos que ésta produce, y así doy pauta al cuarto y último capítulo, en el que se aborda el tema central de éste trabajo, y en el que analizo en una forma amplia, el artículo 1599 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en el que se establecen los supuestos que dan como causa, que se abra la sucesión legítima o ab intestato y los sujetos que pueden heredar por dicha sucesión.

Con todo lo anteriormente expuesto, traté de aportar algunas opiniones al respecto, para que en caso de coincidir con la justa opinión de mi apreciable jurado, al cual pido benevolencia, algún día, el legislador mexicano la tomen en cuenta, al elaborar la Ley, la cual debe estar acorde con la realidad social.

**EL SUSTENTANTE.**

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS SUCESIONES

#### 1. EN ROMA.

Tema bastante interesante, es el de los juicios sucesorios, el derecho de testar y el de heredar, el cual ha tenido su gran importancia desde el antiguo Derecho Romano donde los jurisconsultos romanos supieron desarrollar y ampliar lo que son los juicios sucesorios.

"En el primitivo Derecho Romano la transmisión hereditaria tenía un carácter fundamentalmente religioso el heredero continuaba con la persona del autor para ejercer la soberanía doméstica y, como consecuencia, para hacerse cargo del patrimonio y del culto familiar. La sucesión legítima o forzosa, por disposición de Estado, tuvo gran importancia antes de que se estableciera la sucesión testamentaria. Se reglamentó primero la sucesión legítima o forzosa; la sucesión testamentaria fue introducida por la Ley de las Doce Tablas, y posteriormente se creó la costumbre de otorgar testamento con las ideas de que testar era un honor y morir intestado un deshonor. La facultad de hacerlo dependía del Derecho Público y por este motivo la sucesión testamentaria adquirió extraordinaria importancia, admitiéndose dentro de la organización de la familia romana como consecuencia de

la potestad ilimitada del pater familias y consagrandose así el régimen de la libre testamentificación" (1).

Como se observará, el derecho de la sucesión para los romanos era ya muy importante, ya que las personas que poseían bienes, (El pater familias), querían que su heredero se hiciera cargo tanto del patrimonio, como del culto religioso.

Siguiendo este orden de ideas, tenemos al respecto - que en el derecho romano, los vivos suceden en la situación jurídica a los difuntos.

Teóricamente, sería posible un sistema jurídico en el cual con la muerte acabaran todos los derechos del difunto; y efectivamente, esta situación la encontramos parcialmente realizada, ya que los derechos que tenía el difunto en calidad de marido, de padre o de tutor, así como sus derechos políticos, se extinguen definitivamente, esto es sin transmitirse a otra persona.

También sus cualidades de usufructuario, de socio, de obrero, o de titular de un contrato de hospedaje, cesan al igual que las rentas vitalicias.

"Sin embargo, muchos otros derechos, tales como el de

---

(1) Araujo Valdivia Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. ob. cit. pp. 371 y 372.

la propiedad y el de los derechos de crédito, sobreviven a sus titulares originales y se traspasan a otros, a sus sucesores" - (2).

Los derechos que pueden ser transmitidos por causa de muerte de la persona, son las transmisiones universales la cual - la podemos definir como, un conjunto de bienes materiales, créditos y deudas que pasan, en bloque de un titular a otro con excepción de algunos derechos y deberes de carácter personalísimo, como las facultades derivadas del derecho de familia, algunos derechos reales, usufructo, uso, habitación, algunas acciones, acciones por difacción, derechos y deberes que se extinguen por confesión, futuros derechos que podrán derivarse de previos contratos de mandato o de sociedad, etc.

En el derecho romano se establecía, tres tipos de sucesiones: la legítima, la testamentaria y la oficiosa, al respecto nos dice el maestro E. Petit que "para nosotros la sucesión testamentaria y la sucesión ab intestato han existido desde el origen de Roma, y la Ley de las Doce Tablas sólo ha hecho sancionar costumbres que estaban en vigor desde hacia ya tiempo" (3).

En las XII Tablas, la sucesión por vía legítima o intestada, se podía aplicar cuando no había testamento y el dere--

---

(2) Margadant. F. Guillermo. El Derecho Privado Romano. ob. cit. p. 248.

(3) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. ob. cit. p. 513.

cho Civil Romano señalaba como debería distribuirse el patrimonio de la persona que moría.

También, se disponía por esta vía legítima, que la sucesión se ofreciera a los siguientes herederos: en primer lugar, a los herederos de sí mismo, o sea los hijos del difunto, que a su vez se convertían en pater familias y no así a los hijos, que habían emancipado; se entregaba también la sucesión, en caso de muerte de uno de los hijos a los nietos del autor de la herencia y a los hijos póstumos, nacidos dentro de los trescientos días - contados a partir del fallecimiento de la persona autora de la sucesión.

"Cuando no había hijos herederos, la herencia pasaba a las personas que tenían parentesco civil por vía masculina y podían hacerlo hasta el décimo grado y si la herencia la rechazaban, la ofrecían a la Confederación de Gentes". (4)

"En cuanto a la vía testamentaria, había ocasiones en que el pater familias quería disponer que su patrimonio fuera repartido en otra forma: en los primeros años de Roma no se le permitió, pero después se logró y esta aspiración quedó plasmada en la Ley de las Doce Tablas. Por esta norma el pater familias pudo disponer por testamento de sus bienes como mejor le parecie

---

(4) Margadant Guillermo. ob. cit. p. 199

re. Tanto agradó a los romanos esta forma de testar, que designar heredero, o herederos, que cobro primacia sobre la legítima. El favor dispensado a la sucesión testamentaria condujo a los jurisconsultos a deducir esta obra en otras reglas.

"Nadie puede morir en parte testado y en parte intestado (o sea que para la misma sucesión no puede haber un heredero testamentario y otro ab intestato, salvo en el caso de los militares" (5).

Por lo que respecta a la vía testamentaria oficiosa tenemos que, el testamento inoficioso es aquel que, regula en su forma, despoja sin causa seria a un descendiente, a un ascendiente, a veces a un colateral, llamados a la sucesión legítima; este testamento denota que su actor ha olvidado los efectos más naturales y los correspondientes deberes (o sea heredaban bienes que no eran propios).

---

(5) Bravo Gonzalez Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. ob. cit. p. 199

### 1.1. EN EL DERECHO PRETORIO.

En esta etapa del Derecho Pretorio, existieron algunas injusticias, como la de prohibir la sucesión de grados entre los Agnados los cuales son: los parientes por parte del padre que son de la misma familia y apellido, o bien todos los que descienden de un mismo tronco masculino, de varón en varón, en que se incluyen también las hembras; pero no sus hijos, porque en ellas se acaban la agnación respectiva a su ascendencia, ya que si un agnado repudiaba la herencia era justo y lógico que se ofreciera al grado siguiente a los agnados, sin embargo, se ofrecía inmediatamente después de repudiada las gens, siguiendo los lineamientos del Ius Civile.

Como sucedió generalmente en el Derecho Romano, el pretor escuchó las quejas sobre la deficiente forma en que el Ius Civile regulaba las sucesiones entre los agnados e ideó una institución jurídica con más armonía sobre la conciencia jurídica de la época y que fue la conocida como la bonorum possessor (forma de transmitir la propiedad mediante testamento, de manera simple a la hereditas y heres del ius civile), teniendo esta institución en su época mayor trascendencia que la hereditas o el heres del IUS CIVILE.

El pretor se declaraba dispuesto a entregar, por orden de preferencia, la bonorum possessio a la siguiente categoría de personas del siguiente orden:

a) Los liberi (hijos). Esta categoría corresponde a los antiguos herederos sui (herederos independientes), pero comprende a los emancipados, puesto que emancipación ya no era un castigo como antes, sino un favor que se hacía a un hijo que quería tener la libertad de trabajar a cuenta propia; ya que el pretor consideraba que no debía de excluirse de la sucesión legítima a los emancipados.

Dentro de esta categoría se repartía por cabezas, si todos los liberi era del primer grado y por stirpe si los liberi eran de grados diferentes.

b) Los legitimi (herederos en base al Ius Civile). Este grupo comprendía prácticamente al de los agnados en relación con la vía legítima de Ius Civile. Pero gracias al derecho pretorio se contaba con una gran ventaja pues a consecuencia del repudio por parte de los agnados se podía ofrecer la herencia al próximo grupo que era el de los cognados lo cual constituyó un gran progreso.

c) Los cognados (descendencia por parte de la hembra). Gracias al derecho pretorio se logra un gran avance ya que al fin la madre sine manu tenía una posibilidad, aunque sea remota, de recibir a través de la vía legítima la herencia de su propio hijo.

d) Finalmente la herencia se ofrecía al viudo o a la viuda, cuando no existía ningún heredero legítimo dentro de las anteriores categorías.

#### 1.2. EN EL IMPERIO.

Aunque en el sistema del derecho pretoriano había llamado a la sucesión ab intestato ciertas categorías de parientes excluidos por la Ley de las Doce Tablas, existía sin embargo, - varios que sólo venían en el tercer rango como cognados del difunto y que merecían un sitio más favorable, esta situación fue mejorada por dos Senadoconsultos del Siglo II del Imperio y por constituciones imperiales desde el año 389 hasta Justiniano.

El primer senadoconsulto fue el de Tertuliano, éste se instauró bajo el reinado de Adriano en el cual se llama a la madre a la sucesión de sus hijos aunque bajo ciertas condiciones:

- a) Esta excluida por los herederos suyos y los que - le son asimilados, por el padre natural y por los hermanos consanguíneos;
- b) Concurren con las hermanas sanguíneas;
- c) Excluye a todos los demás parientes aun agnados.

El segundo Senadoconsulto fue el de Orficiano, que fue dado bajo el reinado de Marco Aurelio, en el año 178 de nuestra era llamando a los hijos la sucesión de su madre antes que a los demás herederos, y sucede, cualquiera que sea su cualidad, sean alieni juris, o legítimos.

"Este senadoconsulto no había previsto el conflicto en los hijos viniendo a la sucesión de su madre con la abuela llamada por el senadoconsulto Tertuliano.

Después de algunas decisiones en diversos sentidos, una constitución de Graciano, Valentino y Teodosio, prefirió siempre a los hijos que a la abuela" (6).

Por último veremos las reformas más importantes que Justiniano hizo, a la sucesión ab intestato o vía legítima, las cuales se consagraron en las Novelas 118 y 127 donde toma muy en cuenta a los parientes naturales o cognados del difunto.

Justiniano tuvo, la firmeza y el mérito de reemplazar las disposiciones de la Ley de las XII Tablas, del edicto del pretor, de los senadoconsultos y de las Instituciones, por el nuevo sistema más conforme a las costumbres e ideas de su época, fundado sobre el parentesco natural y sobre el efecto que era de presumir.

(6) Petit Eugene. ob. cit. p. 597.

Este sistema, bajo el aspecto de la concepción, pero defectuoso en algunos detalles, fue creado por la Novela 118, del año 544, y después corregido y completado en ciertas partes por la Novela 127, del año 548.

En la Novela 118 prevalece ya un sistema único y general de sucesión legítima, reducida la pugna secular entre el jus civile y el jus honorarium con el triunfo completo del principio de la cognación, que tuvo su primer paladín en el derecho pretorio. La novel 118 se fija fundamentalmente en el grado de parentesco natural, que tanto vale decir de cognación, y agrupa a los parientes en cuatro clases:

1. Forman la primera los descendientes del difunto sin distinguir entre herencia paterna y materna, atendiendo exclusivamente al principio de la descendencia cognativa. Al hijo de sangre equiparandose, sin embargo, el adoptivo, el cual se encuentra así con dobles derechos hereditarios: participa de la herencia de su padre natural, por una parte, a quien hereda como descendiente cognaticio, y por otra parte en la del adoptante.

Entre descendientes del mismo grado, la herencia puede dividirse por partes iguales, (succesio in capita).

2. La segunda clase la forman los ascendientes, hermanos germanos e hijos de los ya muertos, decidiendo exclusivamente el vínculo de cognación, sin atender para nada al agnaticio. Entre ascendientes sólo heredan los más próximos.

3. Figuran en la tercera clase de herederos los hermanos, con los hijos de los fallecidos, sin distinción entre consaguíneos y uterinos atendiendo exclusivamente al vínculo de fraternidad cognaticia de padre o madre. Si sólo existen hermanos, la herencia se divide por partes iguales successio in capita.

4. Componen la cuarta y última clase todo los demás parientes colaterales, en orden a la proximidad de vínculo y sin limitar los derechos hereditarios al sexto o séptimo grado, como hacia el pretor. Es válido todo parentesco, por remoto que sea, con tal que pueda probarse y no comparezcan parientes más próximos.

Para finalizar el tema correspondiente a los antecedentes más remotos de la manera de adquirir la herencia, veremos como se llevo a cabo la sucesión testamentaria, ésta se reduce a tres ideas primordiales que son: la designación de heredero, la adquisición de la herencia y las cargas impuestas al heredero.

La designación de heredero se hacia en un acto llamado testamento, que fue definido por Ulpiano como la "manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte" (7).

Esta definición descuidó el caracter esencial del testamento, que es la de contener la institución de uno o varios herederos.

Por otro lado tenemos que dentro de la designación del heredero se contemplan algunas consideraciones, las cuales son las siguientes:

- A. La forma de los testamentos;
- B. La capacidad de testar;
- C. La desheredación;
- D. La institución de heredero;
- E. Las sustituciones;
- F. Nulidad e invalidación de los testamentos y;
- G. El testamento inoficioso.

Por otro lado en cuanto a la forma de los testamentos y que en materia testamentaria, hubo una marcada tendencia al formalismo, por dos razones:

---

(7) Petit Eugene, ob. cit. p. 514.

Una que era la solemnidad que presentaba el testamento y la segunda, la expresión de la última voluntad del testador.

El testamento romano en su inicio fue una ley especial, pasando después por la fase del contrato y por último, llegando al concepto moderno de una declaración unilateral de última voluntad.

A. Las formas de los testamentos romanos más antiguos fueron dos:

El testamento *calatis comitis*, era el que se hacía ante los comicios dos veces al año, el 24 de marzo y el 24 de mayo. Lo que no se ha podido saber con exactitud, es si el testamento antes citado tenía carácter de ley y si los comicios, eran testigos o si podían aprobar o reprobar dicho testamento, pero ya fuera ley especial o no, fue un acto celebrado con amplia publicidad.

La otra forma de testamento, era la *in procintu*, esta se llevaba a cabo antes de dar comienzo a la batalla, los soldados eran los que podían hacer su testamento, teniendo como testigos a sus compañeros de armas, a veces esta forma de testar la hacían los soldados como una discreta protesta ante las ordenes de sus superiores.

Sin embargo, los romanos, no sólo tuvieron éstas formas de testamento que acabamos de describir, que eran las que se realizaban dos veces al año y antes de una batalla, sino que existían otros tipos de testamento en cualquier momento.

Las formas de testamento que podían hacerse en cualquier momento nos dice el Maestro Margadant fueron:

- \*1. Testamento mancipatorio o testamento en forma de contrato.
2. Testamento nuncupatorio.
3. Testamento tripartito.
4. Testamento especial.

Dentro de los testamentos especiales tenemos:

- a) Testamento militar.
- b) Testamento del padre a favor de su hijo.
- c) Testamento hecho en el campo.
- d) Testamento hecho en época de peste.
- e) Testamento apud acta conditum.
- f) Testamento "principi oblatum" (8).

---

(8) Margadant, Guillermo F. ob. cit. p. 262.

En cuanto al testamento mancipatorio podemos decir - que es un testamento en forma de contrato, era el que cuando el testador llevaba a cabo una compraventa ficticia con el familias emptor, con testigos libripens, es decir era una forma de mancipatio. El que testaba, podía vender todo una patrimonio por un centavo a un comprador heredero, pero el testador imponía a éste el deber de repartir parte de los bienes entre terceros, que podían ser los legatarios.

El testamento mancipatorio, tenía la ventaja de hacerse en cualquier momento pero tenía sus inconvenientes;

a) Ser irrevocable, ya que era un acto bilateral, - no se anulaba por la voluntad de una de las partes.

b) Como se hacía con amplia publicidad el testamento, cosa que no es muy aceptable en materia sucesoria, ya que - por esta razón salían perjudicados algunos herederos legítimos, - estos a su vez podrían tomar venganza en contra del testador - - amargando sus últimos días o años.

Por otro lado tenemos la opinión de los autores - Beatriz y Agustín Bravo, nos expresan al respecto que "EL testamento nuncupativo era en donde se manifestaba la última voluntad del testador, sólo que en forma oral, en presencia de siete testigos; esta forma de testar no ofrecía ninguna garantía por no estar escrita, a diferencia de este testamento - - -

nuncupativo, estaba la testamenti nuncupatio, que se elaboraba por escrito y con solemnidad; teniendolo en la mano el testador, declaraba en presencia del familiar del libripens y de cinco testigos que ahí estaba comprendida su última voluntad guardando en secreto sus disposiciones, por eso tenía que permanecer en sus manos" (9).

Por otro lado tenemos el llamado testamento tripartitum, era el que estaba sometido a tres reglas que derivan de tres fuentes que son las siguientes:

El Derecho Civil, el Derecho Pretorio y de las Constituciones Imperiales. Sus reglas eran las siguientes:

- a) Que debería ser el testamento en un sólo acto.
- b) El testamento debería de hacerse en presencia de siete testigos que ponían un sello y al lado su nombre.
- c) Los testigos eran convocados con un fin especial, que era la de figurar en el testamento.
- d) El testamento debería de llevar la firma interiormente del testador y de cada uno de los testigos, siendo un elemento nuevo en el testamento tripartitum.

---

(9) Bravo V. y González Agustín. ob. cit. p. 214

Por otra parte, al referirnos a las formas de los testamentos tenemos el testamento militar, el cual era el que se llevaba a cabo cuando los soldados salían a campaña.

El testamento en favor de los descendientes del testador, en el caso de que se hiciera verbalmente, requería la asistencia de dos testigos y si era el caso de que fuera escrito, quien testaba lo escribía de su puño y letra registrando la fecha de otorgamiento.

El testamento *ruricondictum*, era el testamento hecho en el campo, cuando era una apremiante necesidad, los testigos eran cinco enterándose del contenido del testamento.

En cuanto a otro tipo de testamento el cual era el *testamentum pestis tempore*, o testamento hecho en tiempo de epidemias, en ésta los testigos pueden prestar testimonio sucesivamente.

El testamento *testamentum apud acta condiction*, era cuando se protocolizan judicialmente las últimas voluntades.

En cuanto al *testamentum incipi oblatum*, o testamento público, es cuando el testamento se entregaba al Emperador, era una forma privilegiada de testar válidamente, sin guardar ninguna formalidad.

B. Después de haber hecho referencia de las diferentes formas de testamento especiales o no especiales y siguiendo la clasificación de la designación de heredero, tenemos como siguiente punto la capacidad de testar.

Para hacer un testamento válido, el testador debe tener el derecho de testar, o *testamenti factio*.

En lo referente al derecho de testar en Roma, fue de orden público, pues no sólo se testaba sobre los intereses privados, sino también los de la sociedad y la religión que los regulaba el derecho civil.

Para tener el derecho de testar, no sólo era suficiente tener el *commercium*, sino era necesario, tener una concesión especial.

Solo los ciudadanos romanos *sui iuris* tuvieron en un principio la *testamenti factio*, no así las siguientes personas:

1. Los peregrinos.
2. Los latinos *junianos* y los *deiticios*.
3. Los esclavos. excepto los *servi publici*.
4. Los hijos de familias, mujeres *in manum* y las - personas *in mancipio* sin patrimonio.
5. Las mujeres *ingenuas sui iuris*.
6. Los testigos que habían negado su testimonio.

Ahora bien, a continuación haré una breve explicación de las anteriores personas que no podían testar.

1. En cuanto a los peregrinos podían testar de acuerdo a sus ciudades, no así conforme al derecho romano.

2. Los latinos junianos, disfrutaban del comercio pero la ley junia les quitaba el derecho de testar. Por lo que toca a los dediticios, no podían testar porque no eran ciudadanos romanos ni de ninguna ciudad.

3. Los esclavos, tampoco podían testar, por no tener patrimonio, como los servi publici, que sí podían hacerlo disponiendo en su testamento de la mitad de sus bienes.

4. Los hijos de familia, en cuanto se hacen propietarios de ciertos peculios, no tiene el derecho de testar como consecuencia del derecho de propiedad.

5. En un principio, por pertenecer a una familia agnada, las mujeres ingenuas sui juris, no podían testar, sin embargo un senadoconsulto en el imperio de Adriano, desapareció esta incapacidad.

6. Los testigos, por el hecho de negar su testimonio no podían testar, ser testigos y ni ser instituidos herederos.

En cuanto a el ejercicio de testar, comenta el maestro Petit, - "que para poder hacer un testamento habría que tener el derecho de testar como el ejercicio del mismo; aunque después se perdiera éste, el testamento no sufría ningún perjuicio, sino todo lo contrario, pasaba el derecho de testar". (10)

Las personas que no tenían el ejercicio de testar son:

- 1.- Los impuberes sui juris.
- 2.- Los locos.
- 3.- Los prodigos inter dictos.
- 4.- Los sordos y mudos.

A continuación haremos una breve explicación de cada uno de estos sujetos.

1. En cuanto a los impuberes sui juris, no tenían el ejercicio de testar por carecer del juicio necesario para un acto tan importante.

2. Los locos por su parte, sólo podían testar en el caso que tuvieran un intervalo de lucidez.

3. Los prodigos interdictos, pierden el derecho a

---

(10) Petit Eugene. ob. cit. p. 519

comercium por una interdicción y no podían testar, pero si habían testado antes de la interdicción, el testamento era válido.

4. Los sordos y los mudos, no podían testar si era de nacimiento, pero si habían quedado sordos y mudos por algún accidente y habían hecho testamento antes, este era válido.

En cuanto a otro punto tenemos a la desheredación, en la cual el Maestro Margadant nos menciona lo siguiente al respecto, "Existieron varias restricciones a la desheredación debido a la libertad de testar y a la latente copropiedad familiar, dichas restricciones fueron unas de carácter formal y otras de índole material" (11).

C. En cuanto a las restricciones formales fueron:

1. Conforme al Ius Civile el testador desheredaba en forma individual, nominatin, cuando se trataba de sus hijos o de los herederos sui, esto no operaba para los emancipados. Mediante una disposición expresa se podía anular la copropiedad latente, si el testador, omitía a uno de sus hijos, el testamento no era válido.

---

(11) Margadant Guillermo F. ob. cit. p. 278.

Las hijas y nietos se desheredaban en forma global y el testamento no era nulo sino se mencionaban individualmente.

2. De acuerdo al derecho honorario, se desheredaban, nominatin, tanto los heres sui como los emancipados, pues el pretor asimilaba a los emancipados a los heres sui. El pretor sólo permitía la desheredación global cuando se trataba de hijas y nietos.

En cuanto a las restricciones materiales fueron:

Cuando los descendientes recibían menos de la cuarta parte de la que hubieran recibido en una sucesión legítima, pedían la anulación del testamento; si los hermanos del testador heredaban no habiendo descendientes y se instituí a una persona turpis, tenían el derecho también de anular el testamento.

D) La Institución de Heredero. Los maestros Beatriz y Agustín Bravo, nos dicen "Que la institución de heredero debería hacerse en forma imperativa en la época clásica, cuando el testamento se constituía en una ley. Las formas que se empleaban para hacer la designación o institución de heredero, eran titius heres esto, titiu hereden esse iubeo, titius heres it, sin embargo estas ideas formalistas nunca existieron" (12).

---

(12) Bravo Valdez Beatriz y B. González Agustín. ob. cit. p. 218.

En el año 339 Constantino, permitió que se instituyera heredero en cualquier forma, instituyó heredero a ticio, lo hago o lo deseo.

E) Las sustituciones. Estas instituciones son de segundo orden subordinadas a una condición de una naturaleza especial. Las había de tres clases como son: la sustitución vulgar, la sustitución pupilar y la sustitución cuasipupilar o ejemplar.

La sustitución vulgar es el nombramiento eventual de un heredero, cuando el primer heredero, no herede por alguna razón.

La sustitución pupilar, se llama así a la última voluntad del testador, cuando hereda a un impuber que vive y se halla bajo su potestad, es decir, si el impuber muere antes, el testador nombrará el sustituto pupilar para que en esa forma no muriera el testador sin heredero.

La sustitución cuasi pupilar, nos hablan nuevamente los maestros Beatriz y Agustín Bravo, "Que la sustitución cuasipupilar fue instituida por Justiniano para los locos, como fue similar el derecho antiguo, para los impuberos. Podían hacer el testamento del loco, un ascendiente paterno o materno, siempre y cuando hubieran hecho el propio, dejando al incapaz la cuarta legítima, la sustitución quedaba sin efecto, si el loco sanaba" - (13)".

(13) Bravo Valdez B. y Agustín. ob. cit. p. 221.

F) La Nulidad e invalidación de los testamentos. El testamento puede quedar sin efecto por nulidad o caducidad, en los casos de nulidad puede ser nulidad radical e inicial y anulación por ineficacia posterior.

1) Cuando es nulo desde un principio el testamento, la nulidad radical e inicial presenta tres aspectos:

a) Cuando el testador carece al entregar su testamento, de la testamenti activa; testamentum irritum.

b) Si al hacer su otorgamiento existe un vicio en la forma: testamentum non jure factum s. injustum.

c) Cuando se violen los derechos de legítima formal: testamentum nullum.

2) Los casos de anulación de testamento por ineficacia posterior:

a) Cuando se trate de un postumus suus, después de -- otorgado el testamento y el testador no lo haya instituido ni -- desheredado en forma: testamentum ruptum.

b) Si el testador perdió la testamenti factio activa por una capitis de minutio maxima o media o por haberse dado su autor en abrogación: testamentum irritum factum.

c) Cuando existe repudiación por todos los herederos nombrados o imposibilidad para adquirirlos.

d) Rescisión de testamento por efecto de la querella inofficiosi testamenti: testamentum inofficiosum.

G) Con lo que respecta a la Caducidad tenemos:

Que el testamento caduca, cuando el testador otorgue otro valido; aunque por su contenido no sea inconciliable con el anterior. También se producirá caducidad, en un testamento nuevo al no surtir efecto por quedar destruido o roto.

En el derecho clásico, no se admitía que el testamento caducara por simple revocación, sólo se lograba cuando esta no se lograra en otro testamento posterior, con la ineludible institución de heredero.

En el bajo imperio, se admitía la revocación expresa del testamento teniendo eficacia ipsojure. Por una ley de Justiniano, el testamento debía de ser revocado, aunque hubieran pasado diez años, el testador lo hacía ante tres testigos mediante declaración judicialmente protocolizada.

H) En el testamento inoficioso, se declara por una causa especial, cuando el testamento es válido y deja de serlo.

En la actualidad estos se puede presentar cuando el -

testador lega la casa de otra persona o en sí por ejemplo el Cas  
tillo de Chapultepec.

El maestro Eugene Petit, al respecto nos dice "Que a  
fines de la república prevalece la idea de que el testador tenía  
deberes que cumplir con sus parientes más próximos; descendien--  
tes, ascendientes, hermanos y hermanas, dejando una parte de sus  
bienes por un deber de afección, pero si esto no ocurría, podían  
atacar el testamento para anularlo y se abriera la sucesión ab -  
intestato. La acción que se ejercita para invalidar un testamenu  
to se llama querrela inoficiosi testamenti". (14).

Como la parte final de los antecedentes de las suce--  
siones en el derecho romano veremos como se adquiría la herencia.

El maestro Eugene Petit nos vuelve a manifestar, "Que  
para adquirir la sucesión testamentaria, los herederos se divi--  
dían en dos clases: los herederos necesarios y los herederos vo-  
luntarios" (15)

Los herederos necesarios eran los que adquirían la su  
cesión quisieran o no; puesto que no había la necesidad de mani-  
festar su voluntad. En cuanto a los herederos voluntarios, por  
el contrario, adquirían la herencia si la aceptaban.

---

(14) Petit Eugene G. ob. cit. p. 537.

(15) Idem. p. 544.

Los herederos necesarios, a quienes les eran impuesta la sucesión:

a) Los herederos necesarios, que se llamaban así a los esclavos instituidos herederos y manumitidos por el testamento de su señor, en virtud de la cual se volvían libres y herederos.

b) Los herederos suyos y necesarios, se daba este nombre a las personas que estaban sometidas a la potestad paterna o a la manus del testador y que se hacen sui juris a su muerte.

Los herederos voluntarios.- Todos los herederos no comprendidos, dentro de la categoría de los herederos necesarios y los herederos suyos necesarios, son herederos externos o voluntarios, porque estaban fuera de la potestad del testador voluntarios, porque la herencia no la adquirían de pleno derecho, siendo libres de aceptarla o rechazarla.

## 2. EN ESPAÑA

Como segundo tema, veremos a España, antecedente histórico de nuestro Derecho Mexicano, a través de la conquista.

"En el Derecho Español las Leyes de Partida introduje ron la mayor parte del derecho sucesorio de la legislación romana. Fue hasta la publicación del ordenamiento de Alcalá cuando se permitió la compatibilidad de las sucesiones testamentarias y las legítimas, por virtud de la cual el autor de una sucesión podía morir testado en parte e intestado en el resto. Con motivo de esta reforma, la testamentificación deja de ser facultad del derecho público para convertirse en facultad privativa de derecho común propia de todas las personas capaces y desapareciendo el principio de la universalidad de la herencia que constituía la base principal y esencialísima del Derecho Romano" (16).

Las leyes españolas que tuvieron importancia dentro del Derecho Español, fueron a grandes rasgos, el fuero juzgo o liber judiciorum, el fuero Real, las partidas, el Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro, que todas estas establecieron ordenamientos sobre las sucesiones.

---

(16) Araujo Valdivia Luis. ob. cit. p. 372

Según el maestro Esquivel Obregón, nos explica como podían ser los testamentos en las leyes anteriormente citadas.

"En el fuero Juzgo, el testamento era válido, si era escrito por su autor ante testigos; si no sabia firmar, lo firmaba alguien por él o si lo hacía de palabra también tenía que hacerlo ante testigos, en todos estos casos, el testamento debería ser confiado o probado ante el obispo en un plazo de seis meses" (17).

Por otro lado y siguiendo con los diferentes ordenamientos el lugar es el de el Fuero Real, el testamento era válido cuando se hacía ante testigos o notario.

Las partidas; en estas se requería que el testamento macupativo fuera ante seis testigos, aunque no fueran rogados, también podían ser el testamento escrito con igual número de testigos rogados y evocados en el caso de anteponer a su firma el carácter de testigos con sello y cuerda pendiente, otro caso era cuando el testador debería firmar el testamento y otro lo hacía en su lugar a petición de aquel.

Por primera vez aparece la legislación de las partidas, el testamento cerrado, el pliego que lo contiene, debería doblarse dejando siete cuerdas con que se cerraba cada

---

(17) Esquivel Obregón T. ob. cit. p. 224

cuerda para el sello de otros tantos testigos ante los cuales, el testador declarará que en ese pliego contenía su última voluntad, por lo que todo testamento debería recabarse en un sólo acto, sin interrupción.

En el ordenamiento de Alcalá, simplificó las formalidades del testamento disponiendo que debería hacerse ante notario y tres testigos y si no se llevaba a cabo ante el notario, se haría ante cinco testigos o en su caso, tres si no los había en ese lugar.

No era necesario el nombramiento de heredero, para que el testamento fuera válido.

En cuanto a la Ley de Toro en la número tres, para que el testamento tuviera validez, se requería de siete testigos y el escribano, y no reconoce al testamento ológrafo.

Por lo que se refiere a la sucesión ab intestato o sucesión legítima, de esta sucesión las partidas, aceptaron una vez más la doctrina del Derecho Romano Justiniano, establecieron tres órdenes para determinar la sucesión en los bienes de los que fallecieran sin testamento: el orden integrado por los descendientes, el de los ascendientes y el de los colaterales.

Sentado este principio, se dispuso que los parientes del primer orden excluyen a los de los otros ordenes, los de segundo y tercero, o sea, que si una persona fallecida sin

testamento dejaba al tiempo de su muerte hijos, nietos, etc., se adjudicaba a éstos la herencia y no heredaban los padres ni los hermanos; si no dejaban hijos ni descendientes, pero si ascendientes (padres, abuelos, etc), heredaban éstos, con exclusión de los colaterales (hermanos, tíos, primos), sólo a falta de descendientes y ascendientes eran llamados a la herencia los colaterales.

"Dentro de un mismo orden de parientes, los de grado más próximo excluían a los de grado más remoto, salvo cuando tenía lugar el derecho de representación" (18).

Así es como a grandes rasgos se pudo ver lo referido a las sucesiones en España, pues ampliarlo o hablar de sus orígenes abarcaría todo un tratado, y por lo que se indica lo más importante como antecedentes del Derecho Mexicano.

---

(18) Ots. Capdequi José Ma. Historia del Derecho Español en America y el Derecho Indiano, ob. cit. p. 67

### 3. EN MEXICO.

Como último tema del primer capítulo, tenemos a los antecedentes históricos de México que para poder estudiarlos mejor lo dividiremos en tres etapas como las siguientes:

En la época precortesiana, en la colonia y por último en México independiente hasta la actualidad.

#### 3.1. EN LA ETAPA PRECORTESIANA

En esta etapa de la historia, el Maestro Margadant se refiere a que "el pueblo de los mayas y los aztecas, en cuanto a las sucesiones, que entre los mayas la herencia se entregaba a la descendencia masculina, siendo el tutor el tío paterno o la madre cuando fuere menor el heredero.

Cuando se entregaban las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales" (19).

Al respecto de lo anterior podemos decir que es muy marcada la importancia que tenía la línea paterna ya que sólo existía herencia para los descendientes en esta línea.

Por lo que respecta a los aztecas, en materia sucesoria, también la línea masculina excluía a la femenina. -

---

(19) Margadant. S. Guillermo. ob. cit. p. 15.

La vía legítima se modificaba por decisión del testador cuando existía una conducta cobarde, pródiga, etc., de los que salían perjudicados por tal decisión.

Y por lo que respecta a la nobleza, aquí existían s temas sucesorios especiales, como en el mayorazgo europeo. Esto es lo más importante en lo referente a la sucesión hereditaria.

### 3.2. EN LA COLONIA.

En cuanto a la época colonial, nos manifiesta de nuevo el Maestro Margadant "que la Nueva España, no era típica colonial, sino más bien un reino que coincidía con el Rey de Castilla, y que era representado por un virrey en la Nueva España" (20).

En esta época, rigen las leyes españolas como el fuero juzgo y el Código de Partidas como se vio al tratar nuestro tema en España, no hubo mucha diferencia.

---

(20) *Idem.* p. 37.

### 3.3. EN MEXICO INDEPENDIENTE.

En esta etapa de la historia de México nos encontramos que al proclamarse la independencia, no surtió efecto el cambio ya que siguieron en vigencia las leyes españolas en México, teniendo como ejemplo las Partidas que constaban de siete puntos que a continuación los citamos.

1. Fuentes del Derecho.
2. Constitución Política y Militar.
3. Procedimientos Judiciales.
4. El Derecho de Familia.
5. Derecho de contratación (calcada del Derecho Romano).
6. Derecho de sucesión, como ya se analizó anteriormente.
7. Derecho Penal.

Sin embargo a partir de 1821 en que es consumada la independencia, la historia del Derecho Español deja de ser parte de la historia del Derecho Mexicano.

Para finalizar, citaré los códigos mexicanos en donde se hace mención de la sucesión hereditaria desde 1872 hasta 1932.

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles de 1872 para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja Cali-

fornia. En su título XIX, se establecen los juicios hereditarios conteniendo XII Capítulos como fueron:

1. Disposiciones generales.
2. Del juicio de testamentaria.
3. Del juicio de intestado.
4. Del inventario.
5. Del avalúo.
6. De la administración de la herencia.
7. De la liquidación de la herencia.
8. De la partición.
9. Del modo de elevar a escritura pública el testamento privado.
10. Del testamento militar.
11. Del testamento marítimo.
12. Del testamento hecho en país extranjero.
13. Del testamento cerrado" (21).

La Ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Planta de la Administración de Justicia de 1880, asienta en su título XX los juicios hereditarios constando también de XII capítulos la codificación de la República Mexicana de 1884, en el título segundo del libro cuarto, que establece los juicios hereditarios conteniendo XIII Capítulos.

(21) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. 1872. p. 572.

Para seguir un juicio de testamentaria o ab intestato, los códigos de procedimientos civiles, de 1872, 1880 y 1884, establecieron cuatro secciones que eran:

La primera sección se llamaba de sucesión, la segunda sección trataba de inventario; la tercera sección trataba de la administración y por último la cuarta, que trataba sobre la partición de la herencia.

### 3.3.1. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872.

En este código se establecía cuatro secciones:

La sección primera se llamaba la sucesión y contenía:

1. El testamento y las actas relativas a la apertura y protocolización en sus respectivos casos.
2. La denuncia del intestado.
3. La citación de los herederos y la convocación de los que se crean con derecho a la herencia.
4. Las juntas relativas al nombramiento de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios.
5. Los incidentes que se promuevan sobre nombramiento de tutores, validez de testamento, capacidad para heredar y sobre preferencia de derechos.
6. Las sentencias que se pronuncien sobre puntos anteriores.

La segunda sección se llamara de inventarios y conten  
drá:

1. El inventario provisional del interventor;
2. El que formen el albacea o los herederos;
3. Los avalúos.

La tercera sección se llamara de la administración y  
contendrá:

1. Todo lo relativo a la administración, tanto de los  
interventores como el de los albaceas.
2. Las cuentas, su glosa y clasificación.

La cuarta sección y última se llamara de partición y  
contendrá:

1. El proyecto de participación que debe formar al al  
bacea;
2. Las colaciones;
3. Los incidentes que sobre estos puntos se promuevan;
4. Los arreglos relativos;
5. Las sentencias;
6. Las ventas y aplicación de los bienes;

Las reformas al Código de Procedimientos Civiles de -  
1872, se establecieron en el nuevo código de 1880, que en su  
primera sección o llamada de sucesión, que modifica sus inci--  
sos, 1, 4, y 6 como sigue:

1. El testamento o testimonio de protocolización.
4. Las actas de las juntas relativas al nombramiento y remoción del albacea, interventores y al reconocimiento de derechos hereditarios y;
6. Testimonio de las sentencias que se pronuncian sobre la validez de los testamentos, capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

La sección segunda o llamada de inventarios, adiciona un inciso, el primero, que dice: La solicitud en que se pida licencia para la formación de inventarios, o de la administración también se agrega un tercer inciso que dice: La liquidación fiscal y aprobación de ella. En la cuarta y última sección o de partición no hubo ninguna modificación.

En el Código de Procedimientos Civiles de 1884, fue una copia de las reformas del Código de 1880, salvo en la cuarta sección o de partición en que su primer inciso dice:

El proyecto de partición, a diferencia de los códigos de 1872 y el de las reformas de 1880, que dice en su primera sección: El proyecto de partición que debe formar el albacea, o sea se omitió al interventor.

### 3.3.2. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.

En este Código también se establecieron cuatro secciones las cuales son las siguientes:

La primera sección se llamara de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

I. El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;

II. Las citaciones a los herederos y la convocatoria a los que se crean con mejor derecho a la herencia;

III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y el reconocimiento de derechos hereditarios;

IV. Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores;

V. Las resoluciones que se pronuncian sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

La sección segunda se llamará de inventarios y contendrá:

I. El inventario provisional del interventor.

II. El inventario y avalúo que forme el albacea.

III. Los incidentes que se promuevan;

IV. La resolución sobre el inventario y avalúo.

La sección tercera se llamará de la administración y contendrá:

- I. Todo lo relativo a la administración.
- II. Las cuentas, su glosa y calificación.
- III. La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:

- I. El proyecto de distribución de los productos de los bienes hereditarios.
- II. El proyecto de partición de los bienes;
- III. Los incidentes que promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;
- IV. Los arreglos relativos;
- V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;
- VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes.

## CAPITULO SEGUNDO

### DE LAS SUCESIONES EN GENERAL

#### 1. DEFINICION

Para dar una definición, de juicios sucesorios, analizaremos las palabras juicio y sucesión, desde el punto de vista de sus raíces u origen.

La palabra juicio tiene varias acepciones, una desde el punto de vista de su origen o raíz y otro desde el punto de vista jurídico. En el primero nos señala el Maestro Eduardo Pallares que la palabra juicio "se deriva del latin iudicium que, a su vez, viene del verbo iudicare compuesto de jus, derecho y dicere, dare, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto" (1).

Juicio también es "una facultad de entendimiento que compara y juzga; tener juicio, en sentido figurado, juicio es seso, cordura" (2).

Desde el punto de vista jurídico el Maestro Pallares

---

(1) Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. p. 338.

(2) De Toro Gisbert, Miguel. Nuevo Pequeño Larousse Ilustrado, Diccionario Enciclopédico. p. 565.

nos sigue diciendo, que juicio es "La sentencia y aún todo mandamiento del juez.

El tribunal del juez o lugar donde juzga;

La instancia, y así se dice abrir el juicio;

El modo de proceder, como en la frase sin estrepito y forma de juicio;

La discreción, cordura o prudencia de una persona;

El dictamen de los peritos" (3).

Por otra parte, tenemos la palabra sucesión, que viene también del latín, "successio onis que quiere decir acción y -- efecto de suceder;

Herencia, prole, descendencia directa; sucesión forzosa, derecho, la que esta ordenada por la ley; sucesión testada, la que se defiende y regula por voluntad del causante declarada como exige la ley; sucesión intestada, la que se verifica por ministerio de la ley y no por testamento" (4).

La palabra heredero, "viene de herus, amo, por lo que al heredero se le llama sucesor, porque está colocado en el lugar del difunto" (5).

(3) Pallares Eduardo. ob. cit. p. 338.

(4) Gueventer, Mauricio. Nuevo Diccionario Enciclopédico Y Atlas. p. 1316.

(5) Petit, Eugene. ob. cit. p. 511.

Para darnos una idea más completa de lo que es juicio sucesorio, citare algunas definiciones de autores cognotados - como los siguientes.

"Son los medios de liquidación del patrimonio de una - persona que ha fallecido, de acuerdo con su voluntad real y ex - presa (juicio de testamentaria) o presunta (juicio ab intesta- - to)" (6).

Los juicios sucesorios presentan algunas característi- - cas, una de ellas principalmente en todos ellos, han sido desde el Derecho Romano hasta la actualidad, la universalidad, porque tiene por objeto hacer la liquidación del patrimonio que fue de - jado por el difunto, en este caso se refiere a una universalit-- - dad jurídica y no solo a determinados bienes, aparte de la ante - rior característica tenemos otras de los mencionados juicios, - diciendo que son declarativos, porque declaraban quienes son - los herederos, determinan el activo y el pasivo de la herencia, de condena, por qué la sucesión hereditaria es condenada a pa-- - gar las deudas de la herencia y los legados; los bienes son ad - judicados a los herederos; son dobles, porque el heredero son - al mismo tiempo actores y demandados recíprocamente por lo que se refiere a la declaración de sus derechos, pago de las deudas.

---

(6) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, ob. cit. p. 464.

adjudicación de los bienes, son atractivos, porque se acumulan a ellos todos los juicios relativos al patrimonio en los términos que previenen el artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles.

Por otro lado y siguiendo con las características que presentan los juicios sucesorios tenemos, que se dan cuatro sec ciones. cuyo contenido esta consagrado en los artículos del - 775 al 778 del Código antes mencionado, y por último, tenemos - las sentencias que en ellos se pronuncian, podrán ser modifica- das por otras posteriores en lo que se refiere a la declaración de heredero, aprobación de inventario, partición y adjudicación de bienes, para finalizar, la ley autoriza que el juicio de in- testado se sobreceja cuando aparezca un testamento artículo 789 del citado Código.

Se ha dicho que no se trata propiamente de un juicio, - porque éste supone la existencia de una controversia y ella no existe sino cuando los interesados desisten respecto de una vo- cación hereditaria y de la forma de partición. La afirmación - es exacta cuando en cuanto se asigna al concepto de juicio la - aceptación estricta que les corresponde, o sea, la de proceso - contradictorio que requiere un pronunciamiento judicial para la decisión de la litis. Pero ello no obsta para que se trate de un verdadero proceso en el sentido de conjunto de normas de ac- tuación.

## 2. CLASES DE SUCESIONES.

Los juicios sucesorios, existen dos clases, las cuales son la sucesión testamentaria y la sucesión ab intestato o también llamada legítima.

A grandes rasgos daremos una definición de cada una de las dos:

### 2.1. LA SUCESION TESTAMENTARIA.

En este tipo de sucesión, es indispensable a la muerte del testador de que haya dejado un testamento, en la cual anteriormente se ha dejado expresa la voluntad del testador, generalmente este tipo de sucesión se tramita ante un juez de lo familiar y ante notario para su adjudicación, en esta sucesión el difunto pasa todo su patrimonio a otra persona o personas ya designadas que serán el o los nuevos titulares.

Durante su procedimiento existen cuatro secciones que se componen de los cuadernos necesarios siendo posible que las secciones se inicien simultáneamente cuando no exista impedimento de hecho.

## 2.2. LA SUCESION LEGITIMA O AB INTESTATO.

Este tipo de sucesión es en principio la que se ocupa de la seguridad de los bienes de la persona que ha dejado de existir o en otras palabras que ha fallecido, y no ha dejado herederos testamentarios, por ningún medio de testamento, y en ese momento se hace la declaración de los que deben serlo legalmente para que con posterioridad se les adjudique dichos bienes según sea el derecho que tengan.

En este tipo de sucesión es la que estudiaremos en el siguiente capítulo, todo el procedimiento, desde la apertura de la sucesión hasta la última sección.

Ya con anterioridad he mencionado, que, esta se origina cuando no hay testamento válido, por lo que la transmisión de los bienes del difunto, se regirán por las disposiciones legales relativas a la sucesión legítima que también se le denomina ab intestato.

## 3. PRINCIPALES SUJETOS EN EL DERECHO HEREDITARIO.

En esta parte del presente trabajo, tenemos por objeto el de determinar que personas intervienen, en todas las relaciones posibles, que pueden presentarse dentro del procedimiento hereditario.

### 3.1. EL AUTOR DE LA HERENCIA (EL DE CUJUS).

La función del autor de la sucesión como sujeto de derecho hereditario es radicalmente distinta en ambas sucesiones: La sucesión testamentaria y la sucesión legítima o ab intestato.

En la sucesión legítima podemos decir, que desempeña el de cujus un papel de simple punto de referencia para que opere la trasmisión a título universal, extinguiéndose su personalidad con motivo de su muerte, sin que sean admisibles las ficciones de continuidad o supervivencia de dicha personalidad en el heredero o de representación jurídica de este respecto del de cujus.

Este sujeto desempeña un papel activo como testador, dentro de la sucesión testamentaria. "Al dictar sus disposiciones de última voluntad, asumiendo en este sentido la función de un legislador respecto de su patrimonio. Salvo los casos de interés público en los que la ley declara la nulidad de las disposiciones o condiciones testamentarias, podemos afirmar que la voluntad del testador es la suprema ley en la sucesión testamentaria" (7).

---

(7) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II, p. 280.

"En la sucesión legítima, el autor de la herencia sólo interviene como término de relación para la transmisión a título universal que se lleva a cabo en favor de los herederos"-(8).

Por otro lado considero, que este sujeto, es el primordial dentro de todo procedimiento hereditario, puesto que - sin la existencia de éste, simplemente no existiría, ningún tipo de procedimiento hereditario.

El papel del testador dentro del derecho hereditario, se encuentra regulado por las normas jurídicas, que lo autorizan a dictar válidamente su testamento, así como determinar hasta donde alcanza el poder de su voluntad.

Hay varias teorías que han tratado de explicar la continuidad del autor de la herencia a través de los herederos, y conforme a estas tesis que son verdaderas ficciones, y, se pretende exaltar la personalidad del de cujus al grado de imaginar que viven en los herederos.

---

(8) Valverde, Tratado de Derecho Civil Español, comentado por el maestro -  
Rojina Villegas, ob. cit. p. 281.

### 3.2. DE LOS HEREDEROS.

Como segundo sujeto dentro del derecho hereditario, - encontramos al heredero.

El heredero es aquel que "adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia, hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda" (9).

El heredero según el precepto anterior se puede señalar lo que se conoce como beneficiario de inventario, conforme al cual se mantiene separados los bienes que pertenecían al autor de la sucesión hereditaria de los herederos. De esta manera se entenderá por aceptado este beneficio que otorga la ley, - aunque no se exprese así, tal protección evita que el heredero responda de las cargas hereditarias con su propio patrimonio.

El heredero es un real y autentico continuador del patrimonio del testador o del de cujus en las sucesiones.

Decía que el heredero es un continuador del testador o el autor de la herencia por lo que lo sigue representando en todos y cada uno de los actos de carácter económico únicamente

---

(9) Artículo 1284 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

tiene como límite el del pasivo hasta donde el activo lo soporte.

Los herederos pueden instituirse de una manera pura y simple o condicional. Cuando los herederos se instituyen sin estar sujetas su designación a alguna modalidad, en este caso se denominará heredero puro y simple.

La designación de un heredero, puede ser individual o colectiva. "La primera es aquella en la que el testador designa nominalmente al heredero y la segunda cuando se refiere a un conjunto de personas, siempre y cuando exprese claramente su voluntad en el sentido de que será el grupo integrado por varios individuos, el designado como heredero" (10).

Desde otro punto de vista la designación de heredero, también puede ser simultanea o sucesiva.

Es simultanea, cuando todos son instituidos para entrar en el goce de sus derechos a la muerte del testador; y en la sucesiva, se sujeta la adquisición hereditaria al orden señalado en el testamento y conforme a las condiciones o requisitos que en el mismo se precisen.

---

(10) Rojina Villegas Rafael. ob. cit. p. 295.

### 3.3. DE LOS LEGATARIOS.

Son los sujetos del derecho hereditario que tienen un carácter de adquirentes a título particular, reciben bienes o derechos determinados y asumen una responsabilidad subsidiaria con los herederos para pagar las deudas de la misma herencia en el caso que el pasivo de la misma sea superior al monto de los bienes y derechos que se transmitan a aquellos.

Ya vimos con anterioridad las clases de herederos, los testamentarios y en la sucesión legítima, en materia de legados sólo se da por virtud del testamento, se puede instituir y sólo existe por consiguiente, legados testamentarios.

Por otro lado podemos observar que los herederos tienen una responsabilidad diferente a la de los legatarios, ya que estos (herederos) responden a las cargas hereditarias de manera solidaria, mientras que el legatario lo hace de una manera subsidiaria.

El legatario es la persona favorecida por un legado, el legado es una disposición mortis causa a título singular.

Cabe señalar que el legatario adquiere un bien determinado, sin responder de las relaciones pasivas del autor de lo que se transmite, es tan sólo un nuevo adquirente del determinado bien que no responde del pasivo ni continúa con el

patrimonio del autor de la herencia. También es importante señalar que el legatario instituido en un testamento, se especifica claramente que tipo de bien le corresponde de la masa hereditaria.

Es de suma importancia el señalar que cuando la totalidad de los bienes hereditarios se distribuyen bajo la forma de legados, y existiere deudas hereditarias, los legatarios por disposición legal, serán considerados como herederos.

El legatario adquiere derecho al legado puro y simple así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador. Cabe mencionar que los legatarios, sólo se darán dentro de las sucesiones testamentarias.

#### 3.4. DE LA INSTITUCION DEL ALBACEA.

"El albacea como sujeto en el derecho hereditario es uno de los más importantes en todo tipo de sucesión.

Lo podemos definir de la siguiente manera:

"El albacea es la persona a quien el testador o la ley, encargan la administración de la herencia y su liquidación conforme a la voluntad del autor de la misma y según lo dispues to por la propia ley" (11).

(11) Mateos Alarcón. Lecciones de Derecho Civil. p. 266.

Los albaceas pueden ser designados por testamento, en cuyo caso se llaman albaceas testamentarios y su misión consiste en cumplir con las disposiciones hechas por el testador y representar a la sucesión. Cuando no existe testamento el testador no designa albacea, éste tiene fundamentalmente la función de representar a la herencia, ejercitando las acciones necesarias y celebrando, además los actos o contratos que sean necesarios para la administración y liquidación de la masa hereditaria. Este albacea puede ser designado por los herederos o el Juez en ciertos casos.

El albacea como institución en el juicio sucesorio tiene como ya lo he mencionado, un papel esencial ya que en todo tipo de sucesión se necesita una persona que organice, administre y represente a la herencia según sea el caso, por ejemplo, en la sucesión legítima que hubiere varios herederos no podrán ser todos albacea al mismo tiempo, sino uno sólo, en ese caso lo nombrarán los demás herederos o el juez de lo familiar, en cambio en la sucesión testamentaria ya estará designado en el mismo testamento.

Podemos decir de los albaceas que se pueden deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia y tendrán como facultad el defender en juicio o fuera de él, tanto la herencia como la validez del testamento conforme a derecho, estos actos son obligatorios para él.

Ninguna disposición autoriza a los herederos a hacer alguna gestión judicial o extrajudicial, en defensa de los bienes de la herencia, es bien claro que, la defensa de la herencia le corresponde al albacea, por lo cual es evidente que el ejercicio de los recursos correspondientes, inclusive el de garantías, es atribución propia del albacea.

Existen varias clases de albaceas, entre los cuales podemos señalar los siguientes:

"a) Los albaceas Universales, son aquellos que tienen por objeto cumplir con todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, cuando son designados por el testador.

b) Los albaceas especiales, serán aquellos que tienen una función determinada por disposición testamentaria.

c) Los albacea mancomunados, serán los que se designan por el testador, los herederos o legatarios, para que obren de común acuerdo y para que realicen sus funciones mancomunadamente.

d) Los albacea sucesivos, son aquellos que el testador designa para que desempeñen el cargo en el orden que se indique en el testamento, bien sea por muerte de alguno de ellos,

por renuncia o remoción del cargo" (12).

El albacea entre algunas de las obligaciones más importantes tendrá las de:

- 1). La presentación de testamento;
- 2). El aseguramiento de los bienes de la herencia;
- 3). La formación de inventarios;
- 4). La administración de los bienes y la rendición de las cuentas;
- 5). El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- 6). La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos;
- 7). La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- 8). La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubiere de promoverse en su nombre o que se promovieron contra ella;
- 9). Las demás que imponga la ley (Art. 1706 del C.C.V.).

---

(12) Rojina Villegas Rafael. ob. cit. p. 329.

Así como tiene obligaciones el albacea respecto a la sucesión, también tiene derecho al pago de honorarios por cumplir con sus funciones.

El albacea tendrá como prohibiciones entre otras las de:

- a) La de gravar e hipotecar los bienes, sin el consentimiento de los herederos.
- b) La de transigir y comprometer en arbitros los negocios de la herencia.
- c) La de dar en arrendamiento por más de un año, algún bien de la sucesión, sin el consentimiento de los herederos o legatarios.
- d) La de no rendir cuentas a los herederos.

El albacea termina sus funciones de la siguiente manera:

- a) Por el término natural del cargo.
- b) Por muerte.
- c) Por incapacidad legal.
- d) Por excusa que el juez califique de legítima.
- e) Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo.
- f) Por revocación de su nombramiento hecha por los herederos.
- g) Por remoción.

### 3.5. DE LOS INTERVENTORES.

El interventor como otro sujeto que interviene en el derecho hereditario, el cual será la persona que se limitará a vigilar, exclusivamente el exacto cumplimiento del cargo de albacea.

El interventor de la herencia, es un órgano de control de las funciones del albacea a efecto de vigilar el exacto cumplimiento de su cargo. Por lo que no pueden tener la posesión ni aún interina de los bienes hereditarios, deben ser mayores de edad y con capacidad general para obligarse.

El interventor durará en su cargo generalmente todo el tiempo que dure el albacerazgo.

"Debe nombrarse precisamente un interventor:

I. Siempre que el heredero este ausente o no sea conocido.

II. Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea;

III. Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficiencia Pública" (13).

---

(13) Artículo 1731 del Código Civil Vigente para el D.F..

"Los interventores tendrán la retribución que acuerden los herederos que los nombra, y si los nombra el juez, cobrará conforme a Arancel, como si fuera un apoderado" (14).

Las mismas causas que dan fin al cargo de albacea, - terminan también con el cargo de interventor, por lo que es conveniente remitirse al inciso anterior.

---

(14) Iden. Artículo 1734.

### CAPITULO TERCERO

#### PROCEDIMIENTO DE LOS JUICIOS SUCESORIOS, EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE

##### 1. DE LOS JUICIOS SUCESORIOS.

Con esta denominación se designa a los procedimientos universales mortis causa, que tiene por objeto la transmisión - del patrimonio del autor de la sucesión, que es a favor de sus herederos y legatarios, según sea el caso, como ya lo hemos analizado en el segundo capítulo de este trabajo.

Como ya lo hemos establecido existen dos clases de - juicios sucesorios, el juicio legítimo o ab intestato esto es, - cuando el autor de la sucesión haya fallecido sin haber dejado su disposición testamentaria, por lo cual la transmisión del patrimonio hereditario debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas que establece el Código Civil vigente en sus artículos del 1599 al 1637, los cuales vamos a estudiar en el próximo capítulo.

También existe, otra clase de sucesión, la llamada - Testamentaria, esta se da, cuando el autor de la sucesión deja expresada su voluntad, en un instrumento llamado testamento, en

la cual la transmisión del patrimonio hereditario, se debe ajustar a lo ordenado en dicho testamento.

En sí, la diferencia que existe entre los intestados y los testamentarios, estriba en que los intestamentarios, constituyen un procedimiento declaratorio de los herederos que tienen más derecho, en un litigio entre los posibles aspirantes a la herencia.

Por lo que respecta a la sucesión testamentaria propiamente dicho, ésta es un procedimiento ejecutivo de tipo divisorio respecto a la masa hereditaria, porque ya se ha establecido en el testamento con anterioridad.

Sin embargo, el fin básico de ambos procesos sucesorios es el mismo, la determinación o constitución del derecho concreto de cada heredero como participe en el acervo hereditario asignándole y entregándole su cuota que le corresponden, ya sea por manifestación expresa del de cujus o por disposición de la ley.

Por esto, estimamos correcto el nombre de procesos divisorios que se suelen dar a los procesos sucesorios. En fin, en este capítulo estudiaremos como se lleva a cabo el trámite judicial ante los tribunales de lo familiar, como organos encargados de ventilar estos procedimientos.

2. TRAMITACION JUDICIAL Y FORENSE DE LA SUCESION  
LEGITIMA.

2.1 PRIMERA SECCION, DENUNCIA . RECONOCIMIENTO DE  
HEREDEROS.

En la práctica forense, es necesario que al promoverse el juicio de intestado los denunciantes acrediten su entrocamiento, o en otras palabras justifiquen su parentesco con el autor de la sucesión por medio de los atestados o actas del registro civil, que servirán para acreditar la relación con el mismo.

Se inicia, cuando los que tienen derecho a heredar un patrimonio formulan un escrito, en el cual denuncian el intestado, dicho escrito se presentará ante la oficialía común de partes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, esta a su vez la turnará al Juzgado Familiar que le haya tocado - conocer de dicho asunto, quien en su primer acuerdo declarará - abierta la sucesión y radicado ante su titular, dicho juicio y formulará los oficios por los cuales se solicitará tanto al Archivo General de Notarías como al Archivo Judicial si existe o no alguna disposición testamentaria del finado.

De igual manera, se le comunicará a la Secretaría de Salud, la fecha en que quedó radicada en el juzgado correspon--diente, el juicio "ab intestato" de los bienes del finado, para que aleguen lo que a su derecho convenga.

Así mismo, se dará vista al Ministerio Público adscrito a dicho juzgado, para que intervenga en su calidad de representante social, en los términos del artículo 779 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una vez que las dependencias antes mencionadas contengan si existe o no testamento, se continuará con el procedimiento iniciado, en caso de existir testamento, se sobreerá lo anterior y se iniciará el juicio testamentario, y si en él se mencionan todos los bienes del de cujus; se continúa con éste, en el caso de que no exista testamento o el mismo sea parcial, se continuará con el juicio ab intestato, en cuanto a los bienes no incluidos.

El juez ordenará se lleve a cabo la audiencia para la información testimonial, que tendrá como finalidad, acreditar el carácter de herederos, además de los documentos que les sirvan de prueba para obtener la declaración de herederos, (Artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Una vez concluida esta audiencia el juez dictará auto, por el cual se hará la declaración de herederos "ab intestato", (Artículo 803 del mismo Código).

Hecha la declaración de herederos, el juez citará a -

una junta para que designen albacea, omitiéndose esta junta - - cuando el heredero fuere único, ó si ya con anterioridad los herederos lo han designado por escrito (Artículo 805 del Código - de Procedimientos Civiles).

Concluída ésta fase procesal, el juez dictará senten-  
cia interlocutoria, en la cual se señalarán los herederos y la  
designación del albacea definitivo, en dicha sucesión, ordenan-  
do el juez en esta sentencia se le haga saber el cargo para su  
aceptación y protesta, artículo 816 del Código de Procedimien-  
tos Civiles.

## 2.2 SEGUNDA SECCION, DEL INVENTARIO Y AVALUO.

En esta parte del procedimiento ya una vez aceptado -  
el cargo de albacea definitivo, procederá en el plazo de diez  
días a formular los inventarios y avalúos, lo que hará del con  
cimiento del juzgado debiéndolos presentar dentro de los sesen-  
ta días siguientes, (Artículo 816 del Código ya mencionado).

Con relación al inventario, éste será descrito por el  
albacea en una diligencia y ante los herederos que concurren,--  
debiéndose describir con toda precisión y claridad los bienes  
del finado, levantándose acta de inventario, la cual será  
firmada por todos los concurrentes, estatuyéndose en ésta,  
cualquier inconformidad si la hubiere, indicando sobre qué

bienes cae dicha discusión, (Artículo 820 y 821 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El perito designado por los herederos o el juez, procederá a valuar todos los bienes inventariados, (Artículo 822 del citado ordenamiento).

Practicado el inventario y avalúo, se agregarán a los autos quedando de manifiesto en la secretaría por cinco días, para que los herederos puedan examinarlos y puedan oponerse a estos, en caso de inconformidad, si no lo hicieren, el juez procederá a aprobar los inventarios y avalúos, (Artículo 824 del citado Código).

El juez dictará sentencia interlucutoria en la cual - se aprobaran los inventarios y avalúos dados por el albacea.

### 2.3. TERCERA SECCION, DE LA ADMINISTRACION Y RENDICION DE CUENTAS.

La administración de la herencia puede ser encomendada al albacea judicial, al testamentario, al provisional y al definitivo, respetando los derechos que tenga el cónyuge superstite del autor de la herencia sobre los bienes hereditarios, en el caso de que el matrimonio se haya celebrado el régimen de sociedad conyugal, el cónyuge superstite continuará después de

la muerte del otro cónyuge en la posesión y administración de los bienes hereditarios.

Por otro lado, los que intervengan en la administración de bienes sucesorios estando obligados a rendir cuenta -- anual, en los primeros cinco días de cada año del ejercicio de su cargo. La tramitación de la rendición de cuentas también podrá hacerse en forma mensual, anual y general. (Art. 851 del Código de Procedimientos Civiles).

Presentadas las cuentas se mandarán poner en la secretaría del juzgado, a disposición de los interesados por diez días para que se impongan de ella los interesados si los interesados aprobaren las cuentas presentadas o no las impugnaren, el juez las aprobará de plano.

En el caso de que hubiere una inconformidad, por parte de los interesados con las cuentas rendidas, se tramitará el incidente respectivo, siendo necesario que se precise con toda exactitud la clase de objeciones y los que sostengan la misma pretensión deberán designar representante común.

El auto que apruebe o repruebe la cuenta es apelable en efecto devolutivo (Arts. 851 y 853 del C.P.C.)

Concluido y aprobado el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia. De todo lo anterior - -

pasaremos a exponer los principios generales con relación a la rendición de cuentas.

1. Son nulas de pleno derecho las cláusulas en que el testador exonere al albacea de la obligación de rendir cuentas.

2. El albacea, esta obligado a rendir cuentas anualmente, presentando la cuenta general al concluir su cargo.

3. No podrá ser nombrado nuevamente el albacea hasta en tanto no sea aprobada su cuenta anual.

4. La obligación de rendir cuentas comprende a todos los interventores o albaceas.

5. Si la cuenta no es aprobada, la remoción puede hacerse de oficio por el juez o en un incidente promovido por la parte interesada.

6. El no rendir cuentas es causa de remoción del cargo de interventor o albacea.

7. La obligación de rendir cuentas es exigible tanto por los legatarios como por los acreedores, cuando el caudal hereditario no baste a cubrir sus legados, créditos, respectivamente (Art. 849 del mismo código).

8. La cuenta total de la administración deberá rendirse en los ocho días siguientes de concluidas las operaciones del albacea, con la obligación de presentarlas oportunamente, o en su caso, por medio de apremio.

#### 2.4. CUARTA SECCION, DE LA LIQUIDACION Y PARTICION DE LA HERENCIA.

Al hablar de la liquidación y partición de la herencia es necesario hacer un estudio, por una parte de la distribución de los productos de los bienes hereditarios y por la otra de la liquidación y partición de los bienes que constituyen el haber hereditario, que pasamos a analizar por separado en la siguiente forma:

La distribución de productos no es la liquidación ni la partición de la herencia; propiamente son suministros provisionales en efectivo o en especie, que bien el albacea o el administrador de bienes sucesorios están obligados a dar por cuenta de su haber hereditario a los herederos y legatarios, y de manera especial a los menores para cubrir sus necesidades alimentarias, en tanto no se concluya la tramitación judicial del juicio sucesorio.

En efecto, si los interesados están conformes y no exponen nada dentro del término de la vista, lo aprobará el juez y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponda. Dentro de los quince días de aprobado el inventario el albacea presentará al juzgado un proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes que formen el caudal hereditario, señalando la parte de aquellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos y

legatarios en proporción a su haber. La distribución de productos se hará en efectivo o en especie; el juez mandará ponerlos a la vista de los interesados por cinco días; si los interesados nada expusiesen, la aprobará y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponde, en caso de inconformidad se substanciará ésta en forma incidental.

La liquidación y partición de los bienes es el líquido de caudal divisible entre los herederos con facultad de disponer libremente de los bienes que les pertenezcan deducidos los gastos que legalmente deben serlo y hubiere erogado la sucesión. De esta cuestión lo establecen los artículos 857 a 870 del Código de Procedimientos Civiles, y 1769, 1776, 1788 y 1789 del Código Civil.

De acuerdo al artículo 859 pueden pedir la partición de la herencia las siguientes personas:

1. El heredero que tenga la libre disposición de sus bienes en cualquier tiempo en que lo solicite, siempre que haya sido aprobado el inventario y rendira la cuenta de administración.
2. Los herederos bajo condición luego que se haya cumplido ésta.
3. El acreedor de un heredero que haya trabado ejecución en los derechos que tenga en la herencia, siempre que hubiere sentencia de remate y no haya otros bienes con que

hacer el pago.

4. Los coherederos del heredero condicional, siempre que aseguren el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya cumplirse y sólo por lo que respecta a la parte en que consiste el derecho pendiente a las cauciones con que se haya asegurado. El albacea o el contador partidor, en su caso, proveerán el aseguramiento del derecho pendiente.

5. Los herederos del heredero que muere antes de la partición.

Según el artículo 860, puede pedir la partición el cónyuge aunque no tenga el carácter de heredero, en cuyo caso será tenido como parte si entre los bienes hereditarios hubiere bienes de la sociedad conyugal.

Todo legatario de cantidad tiene derecho de pedir que se le apliquen en parto, bienes de la herencia y se le considere como interesado en las diligencias a partición.

De las personas que deben hacer la partición. De acuerdo con el artículo 860 puede hacerla el albacea personalmente, pero en caso de que éste no la haga se podrá nombrar a un contador o abogado con título registrado para que realice la división de los bienes.

De la impugnación del proyecto de partición.

Conforme al artículo 864 se da a conocer el proyecto a los interesados por el término de diez días para que lo aprueben o lo -impugnen. Si se oponen a el únicamente se admitirá la oposición si en ella se expresa concretamente cual es el motivo de la in-conformidad y se mencionarán las pruebas que se invoquen como -base de la impugnación.

Para resolver dicha impugnación se oye a las partes - en una audiencia que se celebrará en los términos del artículo 365 del Código de Procedimientos Cíviles.

Si los que se opusieron dejaren de asistir a la audiencia se les tendrá por desistidos o conformes con el proyecto de partición.

Tramitación del proyecto de partición.

Concluido el proyecto de partición, el albacea lo presentará ante el juez, quien lo mandará poner a la vista de los interesa-dos, en la secretaría del juzgado, por un término de diez días, vencido éste sin haberse hecho oposición lo aprobará dictando -sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados. Por lo tanto la ad-judicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta.

El notario ante el que se otorgue la escritura será -designado por el albacea. (Art. 868 C.P.C.)

Correspondiéndole al juzgado, remitir los autos originales al Notario Público, ya designado, posteriormente se realiza la escritura de los bienes repartidos y así se dá por con---cluido el juicio intestamentario.

Finalmente la sentencia que apruebe o desaprobe la -partición, es apelable en ambos efectos cuando el monto del caudal exceda de mil pesos.

CAPITULO CUARTO

"ANALISIS JURIDICO DE LOS SUPUESTOS DE LA SUCESION LEGITIMA,  
SEGUN EL ARTICULO 1599 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE  
PARA EL DISTRITO FEDERAL"

1. LA APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA.

Empezaremos, diciendo que la muerte del autor de la herencia, es el supuesto básico y principal del derecho hereditario, ya que determina la apertura de la sucesión operando la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a favor de los herederos y legatarios.

"El supuesto de la muerte es común a las testamentarias y a los intestados. A la muerte se le llama técnicamente apertura de herencia; aun cuando materialmente no se haya radicado el juicio en ningún juzgado, jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte" (1).

Para el maestro Antonio de Ibarrola se abre la sucesión intestada cuando "una persona sujeto de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad, en cuanto a sus bienes, su personalidad jurídica desaparece

---

(1) De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones, p. 879.

y entonces otra persona es llamada por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto"(2).

Lo antes establecido lo podemos apoyar en lo dispuesto por el artículo 1649 del Código Civil vigente, que a la letra dice:

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

Pasemos ahora a referirnos a cada uno de los casos en que se abre la sucesión legítima:

lo.- Cuando no hay testamento. A este respecto podemos decir que nuestro derecho admite dos formas de sucesiones hereditarias, que son: la que se otorga por disposición de la ley y la testamentaria.

Lo antes expuesto se fundamenta de acuerdo a lo establecido por el artículo 720 del Código Civil vigente que dispone:

"La sucesión se difiere por la ley o por testamento.- No hay lugar para la sucesión legítima sino cuando falte en todo o en parte la testamentaria".

---

(2) Idem. p. 679.

Por lo tanto es lógico entender que si hay testamento y éste no carece de validez, la sucesión legítima no podrá tener lugar sino sólo en el caso de que no exista testamento.

2o.- Cuando otorgado el testamento éste ha desaparecido, comprendiendo los siguientes casos:

a). Cuando el testamento siendo público cerrado lo haya perdido el notario, ya que esta clase de testamento no consta en el protocolo notarial, lo que no sucede con el público abierto, pues éste si consta en el protocolo.

b). Cuando siendo marítimo el testamento haya desaparecido con la embarcación.

3o.- Cuando es jurídicamente inexistente el testamento. Es inexistente cuando le falta alguno de sus elementos esenciales, como puede ser la falta de manifestación jurídica de la voluntad, la falta de objeto que se da cuando la expresión de la voluntad del autor de la herencia no proponga en el testamento instituir heredero o heredero, o en todo caso legatarios.

El objeto de toda clase de testamentos es el de transmitir bienes a título universal o particular, instituyendo herederos o legatarios, o bien cuando se trata de declarar y cumplir deberes con trascendencia jurídica para después de la muerte.

Por lo tanto considero que cuando la manifestación de la voluntad no realiza el objeto que acabamos de analizar, el testamento jurídico no existe.

4o.- Cuando es nulo el testamento. La nulidad en el testamento puede ser de dos formas, total o parcial. Hay nulidad total cuando se refiere al testamento en todos sus aspectos; hay nulidad parcial cuando se refiere sólo a una determinada -- parte del testamento, abriéndose respecto de ésta la sucesión legítima.

5o.- Cuando el testador revoca su testamento. La revocación puede derogar un testamento anterior sin hacer uno nuevo, o bien sólo derogando algunas disposiciones, abriéndose respecto de ambos casos la sucesión legítima.

Cabe hacer notar que cuando se revoca un testamento para crear otro nuevo, se abrirá la sucesión testamentaria y no la legítima.

6o.- Cuando el testamento disponga sólo de una parte de los bienes, por ejemplo, cuando el testador manifieste que la mitad de sus bienes se apliquen a su hijo y no disponga nada respecto de la otra mitad. En este caso se abrirá la sucesión testamentaria por lo que toca a los bienes que deja a su hijo, y la sucesión legítima en cuanto a la otra mitad de dichos bienes.

7o.- Cuando el heredero testamentario repudia la herencia. Si el heredero testamentario que repudia la herencia tiene carácter de universal, la sucesión legítima se abrirá respecto de toda la herencia o patrimonio, y si es sólo una parte la que se repudia, por ésta se abrirá la sucesión legítima.

8o.- Cuando el heredero testamentario muera antes que el testador. Si el heredero testamentario fallece antes que el testador, no puede por consiguiente heredar, y por lo tanto la sucesión legítima se abrirá respecto de los demás herederos en el caso en que el testador no instituya nuevo heredero testamentario.

9o.- Cuando el heredero muere antes de que se cumpla la condición establecida en el testamento. En este caso se abrirá la sucesión aún cuando el heredero testamentario haya muerto después del testador.

La condición suspensiva en un testamento impide al heredero testamentario que adquiera derechos al momento de la muerte del autor de la herencia, ya que estos derechos quedan sujetos a que se cumpla el acontecimiento que puede ser, ya sea futuro o incierto.

10o.- Cuando la condición no surta efecto por no llegar a realizarse. En este caso la condición impuesta al heredero no se cumple y por lo tanto caduca su derecho

hereditario, abriéndose respecto de su parte la sucesión legítima.

llo.- Cuando hay incapacidad en el heredero Esta incapacidad puede ser por falta de personalidad, delito, actos inmorales, falta de reciprocidad internacional, etc.

1.1 CLASIFICACION LEGAL DE ACUERDO A NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil vigente establece en su artículo 1599 los supuestos que dan causa a que se abra la sucesión legítima, que a continuación analizaremos:

"La herencia legítima se abre:

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

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

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

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

Consideramos que la anterior clasificación se desprende que debería establecerse como otro supuesto para que

podiera abrirse la sucesión legítima la cual sería la presunción de muerte de un ausente, siempre y cuando éste no hubiere otorgado testamento.

Tal consideración la apoyamos en lo previsto por el artículo 1649 que establece:

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

En consecuencia, estimamos prudente que se debería añadir al mencionado artículo 1599 una V fracción que desde mi punto de vista pudiera quedar redactado de la siguiente manera:

"V.- Cuando se declare la presunción de muerte de un ausente, en el caso de que no haya testamento".

A continuación pasaremos a analizar la nulidad y pérdida de la validez de un testamento, que establece la fracción I del artículo 1599 de dicho Código, de la manera que adelante se expresa:

La nulidad del testamento se puede declarar en aquellos casos en que no se cumple con los requisitos que la ley exige para este tipo de actos, y que son los siguientes:

a) Nulidad por falta de capacidad. En materia de

testamentos se puede decir que toda persona física es capaz de testar, menos aquella a la cual la ley se lo prohíba. Para este caso podemos referirnos al artículo 1305 del Código Civil que dispone:

"Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíba expresamente el ejercicio de este derecho".

Por lo tanto son personas incapaces de testar de acuerdo con lo previsto en artículo 1306, las siguientes:

"Están incapacitados para testar:

I. Los menores que no han cumplido dieciseis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II. Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio".

No obstante, el anterior artículo sufre las siguientes excepciones en los dos casos previstos en él. Así se tiene que: lo. El testamento ológrafo sólo se puede otorgar por personas mayores de edad; en consecuencia, si un menor de dieciocho años otorga testamento ológrafo, éste carecerá de efectos jurídicos y por lo tanto se abra la sucesión legítima.

"En este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con

expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma".

2o. Por lo que hace a los incapaces por no disfrutar de su cabal juicio, la ley establece también una excepción que la encontramos en el artículo 1307 del Código Civil vigente.

"Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes".

Las prescripciones de que nos habla el artículo anterior, las encontramos establecidas en los artículos 1308 al 1312 de dicho Código, tales como presentar la solicitud para hacer el testamento ante un juez, que nombrará los médicos para que dictaminen sobre la lucidez de el demente (Art. 1308), si el resultado del dictamen es favorable, se deberá hacer constar en una acta formal (Art. 1309), se procederá entonces a otorgar el testamento público abierto (Art. 1310), debiendo firmar además del Notario y testigos, el juez y los médicos (Art. 1311 del Código Civil vigente).

Finalmente, se atenderá especialmente al estado en que se halle el testador al hacer su testamento, para juzgar su capacidad (Art. 1312 del mismo Código Civil).

De lo antes expuesto se desprende que sólo las

personas mayores de dieciseis años podrán otorgar testamento, siendo indudable que si una persona otorga su testamento siendo menor de edad, éste será nulo y por lo tanto se tendrá que abrir la sucesión legítima.

b) Nulidad por falta de voluntad libre. El testamento tiene características de ser un acto libre, y se otorga bajo error o violencia dicho testamento tendrá que ser declarado nulo.

Por lo tanto, el testamento debe ser otorgado por una persona que se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad, puesto que en el caso de que ésta se encontrare viciada se podrá pedir la nulidad del testamento, ya sea por el mismo testador o bien por sus herederos legítimos.

c) Nulidad por objeto, motivo o fin ilícito.

"De igual manera que un contrato, puede en un testamento al hacerse la institución de un heredero o herederos, buscarse un objeto, motivo o fin ilícito, pero aquí no sucede exactamente igual que en los contratos. Si en un contrato se busca un objeto, motivo o fin ilícito, todo el contrato es nulo y en cambio en esta materia, el juez sólo declara nula la institución de los herederos, en tanto que subsisten el resto del testamento, como puede ser lo relativo a los legatarios, y a la declaración o cumplimiento de deberes. Pero, al ser declarada nula la institución del o de los herederos por este motivo o fin ilícito, la consecuencia es que

se abre la sucesión legítima respecto de los bienes que por testamento se les hubiere dejado" (3).

d) Nulidad por falta de forma. Esta nulidad se da en el caso que la voluntad no se externe como lo dispone la ley en su artículo 1795 fracción IV que establece:

"El contrato puede ser invalidado:

... IV.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

De lo anterior podemos decir que la formalidad para perfeccionarse y surtir plenamente sus efectos jurídicos, requiere necesariamente de la voluntad, ya que sin ésta se podrá declarar la nulidad del acto. Por ejemplo, el testamento público abierto debe otorgarse ante notario público por mandato de la Ley del Notariado, y en caso de no otorgarse ante dicho funcionario, el testamento será declarado nulo por falta de forma y en consecuencia se abrirá la sucesión legítima.

Una vez hecho el estudio de la nulidad y de los casos en que se da ésta, pasemos a analizar la perdida de válidez del testamento.

Esta pérdida se da por los siguientes casos:

---

(3) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho Sucesorio, p. 615.

A). Revocación del testamento. El testamento es un - acto eminentemente revocable, como lo estipula el artículo 1295 de nuestro Código Civil, que establece:

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

En consecuencia, si al revocarse un testamento no se otorga uno nuevo que lo substituya, se tendrá que abrir la sucesión legítima respecto de los bienes que deje el autor de la sucesión al morir.

A continuación considero prudente exponer la definición del Maestro Gutiérrez y González respecto de lo que se debe entender por revocación:

"La revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico unilateral o bilateral, plenamente válido, por razón de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciado en forma objetiva por ambas, según sea el caso" - (4).

Una vez que se dejó asentado qué es lo que se debe entender por revocación, pasemos a exponer las diversas formas -

---

(4) Gutiérrez y González Ernesto. ob. cit. p. 564.

de revocar un testamento, que son:

1o. Revocación tácita. Esta se realiza cuando se otorga un testamento nuevo y no se hace referencia a la existencia de uno anterior. Confirmando lo dicho, en el artículo 1494 se establece lo siguiente:

"El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte".

El testamento anterior, recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista según el artículo 1496 del Código Civil.

2o. Revocación expresa. Esta tiene lugar cuando se declara terminantemente que el testamento anterior no tiene lugar alguno, no siendo necesario al revocar un testamento que se tenga que otorgar otro nuevo.

B) Caducidad del testamento. Nos referimos únicamente a los casos que se establecen en nuestro Código Civil en materia sucesoria con respecto a la caducidad del testamento.

Así tenemos que el Código Civil en su artículo 1497 establece tres diferentes casos en los que el testamento caduca, y dice así:

"Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que depende la herencia o el legado;

II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;

III. Si renuncia a su derecho".

En estos casos, al caducar la institución de heredero o legatario, forzosamente se tendrá que abrir la sucesión legítima.

Respecto de las opiniones de los tratadistas en lo concerniente a en qué momento debe abrirse la sucesión legítima exponemos lo siguiente:

Según el maestro Rafael de Pina la sucesión legítima se abre:

- a). Cuando no hay testamento, 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 a los herederos;
- d). Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

"Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás

disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido. Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima" (5).

Para el maestro Luis F. Uribe, la sucesión legítima - se abre en los siguientes casos:

1. Cuando no hay testamento.
2. Cuando el testamento que se haya otorgado es nulo o perdió su validez por cualquier motivo.
3. cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
4. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
5. Cuando el heredero muere antes que el testador.
6. Cuando el heredero repudia la herencia.
7. Cuando el heredero es incapaz de heredar, si no hay substituto.

"Cuando el testador ha dispuesto solamente de parte de sus bienes o deja de surtir efectos, por cualquiera de las causas anteriores una institución de heredero, la sucesión legítima se abre sólo por aquella parte de la que no dispuso el testador o respecto de los bienes que corresponderían al heredero que, -- por cualquiera de las causas dichas, no entro a la sucesión"(6).

(5) De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. 11. p. 373.

(6) Uribe Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. p. 263.

Los autores antes mencionados, como puede verse se basan fundamentalmente para establecer su opinión, en el Código Civil vigente.

## 2. PARENTESCO EN LA SUCESION LEGITIMA.

### 2.1 DEFINICION DE PARENTESCO.

El parentesco es desde luego el elemento más importante en la sucesión legítima, en cuanto necesariamente crea en todo sujeto relaciones con sus progenitores y ascendientes. Además se extiende a la línea recta descendente y a la colateral. No necesariamente un sujeto debe tener parientes en las dos últimas líneas citadas, pues es posible que carezca de descendientes y de colaterales en general. En cambio, el parentesco respecto a los ascendientes, en su carácter de necesarios, crea forzosamente en todo individuo un determinado estado civil como hijo, nieto, etc. No obstante, si los ascendientes han desaparecido cabe suponer el caso de individuos sin familia. Por lo tanto, todo individuo ha tenido o tiene un determinado estado por virtud del parentesco.

En el antiguo derecho se distinguían cuatro clases de parentesco: El natural, el espiritual, el legal y el de afinidad; parentesco natural era el vínculo que existía entre personas que tenían un mismo origen; parentesco espiritual era el que se contraía por virtud de ciertos casos religiosos; y el legal -

era el que se originaba por la adopción; y el de afinidad el que nacía entre una persona que tenía comercio carnal con otra y los parientes de ésta.

Pasando a la definición de parentesco, el maestro Ignacio Galindo Garfias nos dice al respecto que "el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge o entre adoptante y adoptado se denomina parentesco.- Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges la familia" (7).

De la anterior definición se desprende que el parentesco es el vínculo que existe entre las personas que descienden de un progenitor común, dándose entre ellos el parentesco por consanguinidad; el parentesco por afinidad se da entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge; y entre adoptante y adoptado se crea el parentesco civil.

En otras palabras, el concepto jurídico de parentesco comprende a:

1. Las personas unidas entre sí por lazos de sangre (parentesco consanguíneo);
2. Las personas que por ser parientes de uno de los cónyuges se les considera como parientes del otro cónyuge (parentesco por afinidad); y

---

(7) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. p. 443.

### 3. El adoptante y el adoptado (parentesco civil).

Por lo tanto, el parentesco comprende a todos los ascendientes y descendientes, así como también a los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Los tratadistas extranjeros y particularmente los civilistas franceses no se ocupan de una manera especial en el estudio del parentesco, sino a través del estudio que realizan sobre la filiación, o sea el nexo jurídico entre padres e hijos.

"Este es, ciertamente, el vínculo de parentesco más fuerte y directo que puede existir entre dos personas. Pero cuando la importancia de la familia como grupo que comprende no sólo a los hijos, sino a los hermanos, los tíos, etc., ha adquirido particularmente relieve en el derecho civil, es preciso analizar separadamente el nexo jurídico que une y da cohesión al grupo familiar, como institución jurídica, estableciendo entre sus miembros una solidaridad natural y por decirlo así espontánea" (8).

En otras palabras, consideramos que el parentesco no es sino la unión de una persona con una determinada familia.

El Código Civil vigente, en su artículo 292 establece lo siguiente:

---

(8) Galindo Garfias Ignacio. ob. cit. p. 443.

La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad, y el civil".

De dicho artículo podemos deducir que se comprenden - como parientes a los siguientes:

1. A las personas unidas entre sí por lazos de sangre, como lo pueden ser padres e hijos o entre hermanos.

2. A las personas por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes en el mismo grado, del cónyuge, tal es el caso de los cuñados, suegros, etc; y

3. A las personas que se unen por adopción, y que son el adoptado y el adoptante.

Por lo tanto consideramos que las personas que des-cienden de un mismo progenitor se identifican entre ellos por medio de la sangre. De ahí el parentesco consanguíneo, que na-ce de un hecho natural.

La paternidad y la maternidad originan en el parentesco la línea paterna y la línea materna, atendiendo siempre al nexo que une a una persona con su padre o con su madre, respectivamente, estableciéndose además el parentesco que origina un vínculo doble, tanto con los parientes paternos como los maternos, como por ejemplo un hijo en la línea ascendente se halla ligado - por parentesco con sus abuelos, tíos, etc., que vienen a ser pa-rientes de su padre y de su madre.

"El parentesco será directo o en línea recta, si se refiere a la relación que existe entre ascendientes y descendientes. Será transversal o colateral, si se refiere al nexo que liga a las personas que sin descender unas de otras, provienen de un progenitor común" (9).

Para el maestro Antonio de Ibarrola "se llama parentesco al lazo existente entre personas que proceden una de otra y tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al de engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley.

"Naturalmente nuestra ley ignora el parentesco canónico" (10).

Esto se debe a que nuestro derecho civil no toma en cuenta el parentesco espiritual, que conforme al derecho canónico es el que nace del bautismo, especialmente, y de la confirmación.

Según el maestro Planiol nos da la siguiente definición de parentesco.

---

(9) Galindo Garfias Ignacio. ob. cit. pp. 445 y 446.

(10) De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. p. 75.

"El parentesco es la relación que existe entre dos - personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden del autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural y que se deriva del nacimiento la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción.

El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real" (11).

De las anteriores definiciones podemos considerar que el parentesco se basa más que nada en la relación que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor común, como lo establecen los mismos tratadistas.

## 2.2 CLASES DE PARENTESCO.

En cuanto a las clases de parentesco empezare diciendo que sólo hay herencia legítima para los parientes por consanguinidad y por adopción, no así para los parientes por afinidad.

Ahora bien, nuestro Código Civil vigente sólo reconoce como parentescos los de consanguinidad, afinidad y el civil (art. 292), que a continuación se precisan.

---

(11) Traite Elementaire de Droit Civil, t. I. núm. 286. p. 347. La traducción es de Borja Soriano.

### 2.2.1. PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.

Este parentesco lo encontramos establecido en el artículo 293 del Código Civil vigente que establece:

"El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

Por lo tanto considero del anterior artículo que el parentesco por consanguinidad de derecho a heredar sin límites de grado y en la línea colateral se puede heredar sólo hasta el cuarto grado.

El maestro Antonio de Ibarrola se refiere a la consanguinidad de la siguiente manera:

a). Consanguinidad es el vínculo natural que une a los que proceden del mismo tronco por generación. Para medir la consanguinidad hay que distinguir el tronco, la línea y los grados;

b). Tronco es aquella persona de la cual proceden los demás consanguíneos y en la que se unen;

c). Línea es la serie de personas unidas por consanguinidad y que descienden del mismo tronco. Puede ser recta y oblicua o colateral. Se llama recta si la serie de personas descienden una de otra por generación. Recta ascendiente si se mide de la prole. Llámese línea oblicua o colateral a la serie de personas que descienden de un mismo tronco pero no una de otra. Esta puede ser igual o desigual. Igual si las personas de que -

se trata distan lo mismo del tronco común; desigual si no distan lo mismo.

d). Grado es la medida o distancia entre las personas de la misma o las generaciones que se interponen entre ellos" -- (12).

Por último, el parentesco por consanguinidad es el - vínculo que existe entre dos o más personas que procedan de una misma raíz o tronco, vínculo que es más o menos fuerte, según que las personas unidas por él estén más o menos próximas al tronco de que procedan.

De acuerdo con las opiniones de los anteriores tratadistas sobre lo que se debe entender por consanguinidad, consideramos que la paternidad y la maternidad en la familia moderna - consanguínea es la fuente primordial del parentesco.

Se advierte de inmediato que en el parentesco no están comprendidos los cónyuges, porque éstos se hallan unidos por la relación conyugal. Aunque los cónyuges no sean parientes entre sí, el nexo jurídico de matrimonio identifica a los consortes y los une en forma mucho más vigorosa a como lo pueden estar quienes son parientes entre sí.

---

(12) De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. p. 79.

## 2.2.2. PARENTESCO POR AFINIDAD.

El parentesco por afinidad lo establece el Código Civil en su artículo 294, que dispone:

"El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y la mujer y los parientes del varón".

Podemos decir nuevamente, como ya lo hemos dejado establecido al principio de éste tema, que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar por sucesión legítima según se desprende del artículo 1603 del Código Civil que ordena:

"El parentesco por afinidad no da derecho de heredar".

En este parentesco el vínculo matrimonial liga a cada uno de los cónyuges con los parientes de su consorte, por lo que el matrimonio es la fuente del parentesco por afinidad, que hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro, no originándose la obligación de dar alimentos ni derechos de heredar.

"El parentesco por afinidad nace como efecto del matrimonio. El concubinato no produce en el derecho civil el parentesco por afinidad. Si por ejemplo, la ley establece ciertos impedimentos derivados del parentesco por afinidad, no existe impedimento legal alguno para que un hombre pueda casarse con la hija que su concubina ha tenido de otro hombre" (13).

(13) Galindo Garfias Ignacio. ob. cit. p. 447.

Ahora bien, para el maestro de Ibarrola el parentesco por afinidad es el que "surge respecto de personas, no parientes, que llegan a unirse a la familia en virtud de un matrimonio...." (14).

De las anteriores definiciones podemos considerar que el parentesco por afinidad se basa principalmente en el matrimonio, ya que si no hay matrimonio entre hombres y mujeres, nunca se podrá dar éste tipo de parentesco. En otras palabras, cuando se lleva a efecto un matrimonio surge el parentesco por afinidad entre cada cónyuge y los parientes del otro.

Cabe advertir que el parentesco por afinidad no va más allá, esto es, que sólo la persona que se casa es la que contrae el parentesco por afinidad con la familia del otro cónyuge.

"Los afines son personas no parientes por consanguinidad que viene a formar parte de una familia por virtud de un matrimonio. La afinidad es la combinación del matrimonio y el parentesco, pero a menudo es mal comprendida; se le conoce un alcance muy extenso.

Cuando se celebra un matrimonio, se establece la afinidad entre cada esposo y los parientes del otro; la joven que se casa llega a ser hija por afinidad de los padres de su marido; hermana de -

---

(14) De Ibarrola Antonio, ob. cit. p. 81.

los hermanos de él; sobrina de sus tíos, etc. Pero la afinidad no va más lejos: no existe parentesco por afinidad entre los parientes de uno de los esposos y los del otro. Se comete un error al afirmar que las familias se unen por el matrimonio; una sola persona se une a la familia de cada cónyuge; la que se casa" (15).

### 2.2.3 PARENTESCO CIVIL.

El parentesco civil es el que surge con la adopción y sólo existe entre adoptante y adoptado, según lo dispone el artículo 295 del Código Civil vigente.

En la adopción sólo se establece el derecho a heredar entre adoptante y adoptado.

Cuando una persona por acto de voluntad, dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho. A este vínculo jurídico se le denomina vínculo civil.

"La adopción cumple así una doble finalidad; atribuir una descendencia ficticia a quienes no han tenido hijos de su

---

(15) Planiol Marcel. ob. cit. p. 361.

propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o in capacitados encuentren de esta manera el cuidado y la protección que requiere su estado" (16).

También respecto al parentesco civil el maestro Luis F. Uribe opina lo siguiente:

"La adopción sí incluye el derecho de heredar.

"El adoptante hereda como un hijo; pero el derecho de sucesión ya no existe entre el adoptado y los parientes del adoptante.

"Los adoptantes tienen también derecho de heredar respecto del adoptado y si concurren con los ascendientes legítimos la herencia se divide en partes iguales entre los adoptantes y los legítimos" (17).

Ahora bien, por otro lado el Código Civil vigente, al respecto del parentesco determina en su artículo 296 lo siguiente:

"Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituyen lo que se llama línea de parentesco".

Estableciendo además en su artículo 297 del citado Código establece:

---

(16) Galindo Garfias Ignacio. ob. cit. p. 449.

(17) Uribe Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano, pp. 279 y 280.

"La línea del parentesco es recta o transversal, la -  
recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden  
den unas de otras; la transversal se compone de la serie de  
grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden  
de un progenitor o tronco común".

En el mismo ordenamiento pero en el artículo 298  
dispone:

"La línea recta ascendente o descendente: Ascendente  
es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que  
procede; descendente es la que liga al progenitor con los que  
de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o  
descendente, según el punto de partida y la relación a que se  
atiende".

De los anteriores artículos podemos considerar que -  
una línea se forma cuando un pariente desciende de otro que vie-  
ne a ser el parentesco directo que se representa por medio de -  
una línea recta que liga a uno de los parientes con el otro. En  
cuanto al parentesco que une a dos parientes que descienden de  
un autor o tronco común, éste es llamado parentesco colateral.  
Los dos parientes colaterales no se hallan por lo tanto en la  
misma línea, sino que forman parte de dos líneas diferentes.

"Las líneas de parentesco pueden ser calificadas en -  
distintas formas. Se habla así de una línea ascendente o de una  
línea descendente, según que se remonte o se siga la serie de -

las generaciones. Se habla también de líneas paternas o línea -materna, en tanto se tome como punto de partida de una línea ascendente al padre o a la madre de la persona que se trate. Corresponderán, claro está, a familias diferentes" (18).

Por lo tanto, consideramos que la serie de parientes que descienden uno del otro, forma lo que se llama una línea. -- Es éste el parentesco directo, que se presenta por medio de una línea recta, yendo de uno de los parientes al otro, cualesquiera que sea el número de los parientes que la formen. En cuanto al parentesco que une a dos personas que descienden de un autor común, se llama parentesco colateral.

Por otro lado, la manera de contar los grados a que se refiere el artículo 296, nos la detalla el artículo 299 del Código Civil de la siguiente manera:

"En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor".

Por último, el Código Civil en su artículo 300 establece lo siguiente:

"En la línea transversal el grado se cuenta por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y

---

(18) De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. pp. 77 y 78.

descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común".

A continuación mencionare la opinión del Maestro Luis F. Uribe respecto de los artículos que acabo de transcribir:

Cada generación forma un grado y la serie de grados constituyen lo que se llama línea de parentesco; a su vez la línea es recta o colateral.

"La línea recta es ascendente y descendente y se compone de la serie de grados entre personas que descienden una de otra.

"La línea recta ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede, y la descendencia es la que liga al progenitor de los que descienden de él.

"La línea colateral se compone de la serie de grados entre personas que descienden de otra procedentes de un mismo progenitor.

"Los grados se cuentan en la línea recta por el número de generaciones, subiendo por una línea y descendiendo por la otra" (19).

---

(19) Uribe Luis F. ob. cit. p. 283.

En cuanto a la forma de contar los grados el maestro Antonio de Ibarrola nos dice al respecto que "el cómputo en derecho civil cuenta los números de generaciones en las dos líneas, -partiendo del tronco común y adiciona las dos series de grados.- Por lo tanto, dos hermanos son parientes en segundo grado (una generación en cada rama), un tío y su sobrino, en tercero (dos generaciones de un lado, una del otro), dos primos hermanos son parientes en cuarto grado" (20).

De los anteriores criterios se deduce que en la línea recta se cuentan tantos grados como generaciones haya, excluyendo siempre al progenitor o tronco común; ejemplificando lo anterior podemos decir que entre el padre e hijo hay un grado, entre el abuelo y el nieto hay dos grados, entre bisabuelo y bisnieto tres grados, etc.

En la línea colateral o transversal se cuenta el número de generaciones desde uno de los parientes hasta el tronco común, sin contar éste, y luego se baja hasta llegar al otro pariente. Por ello, entre tío y sobrino hay tres grados (uno del sobrino a su padre, otro al abuelo, que es el autor común, y otro desde éste al tío); y por último, entre primos hermanos hay cuatro grados.

---

(20) De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. p. 78.

### 3. FORMAS DE RECIBIR LA HERENCIA

En la sucesión legítima se distinguen tres clases o modos por los cuales se puede adquirir ésta y que son: herencia por cabezas, por líneas, por estirpe, que se analizarán a continuación.

#### 3.1 HERENCIA POR CABEZA.

Se le da este nombre porque la herencia se recibe por su propio derecho, o también se dice que se puede recibir en nombre propio, porque los herederos entran a la sucesión, ya sea como descendientes, ascendientes y colaterales del grupo de la herencia, y no en representación de un heredero premuerto, que viene a ser el caso de la herencia por estirpes.

Por lo tanto, para el Maestro Rojina Villegas la herencia por cabezas se da "cuando el heredero recibe en nombre propio; es decir, no es llamado a la herencia en representación de otro.

"La herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales. Pero en los descendientes de segundo o ulterior grado y en los sobrinos la herencia es por estirpes" (21).

---

(21) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. p. 410.

### 3.2 HERENCIA POR LINEAS.

Esta herencia es la que se refiere a los ascendientes de segundo o ulterior grado, respecto del autor de la herencia, - en otras palabras, se da cuando heredan los abuelos, bisabuelos, etc.

Como ya dijimos, los padres, que son los ascendientes en primer grado del autor de la sucesión, heredan por cabezas, - pero sólo a falta de estos ascendientes de primer grado, la herencia se divide por líneas, o sea que los ascendientes de ulterior grado tendrán el derecho de heredar.

De lo anterior se desprende que una línea está formada por los ascendientes paternos y la otra por los ascendientes maternos. Tal es el caso de que si el autor de la sucesión muere después que su padre y que su madre y no tiene descendientes ni cónyuge, heredan sus ascendientes paternos la mitad de sus -- bienes, y la otra mitad sus ascendientes maternos, dividiéndose cada una de estas mitades entre el número de ascendientes que ha ya por cada una de estas líneas.

Dentro de dichas líneas estimamos que los parientes - más próximos deben de excluir a los más lejanos; tal como es el principio general que consagra el artículo 1604 del Código Civil vigente que establece:

"Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632".

Podemos mencionar el caso de que sobrevivan el autor de la sucesión, el abuelo paterno y a su vez le sobrevivan bisabuelos paternos; en dicho caso el parentesco más próximo es del abuelo paterno, que de acuerdo al principio establecido en el artículo 1604, creemos que debe excluirse a los bisabuelos paternos.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas la herencia por línea se presenta "en los ascendientes de segundo o de ulterior grado; es decir, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc. Los padres o ascendientes de primer grado no heredan por líneas, sino por cabezas, la herencia por líneas se caracteriza en que se divide en dos partes: Herencia paterna y materna; independientemente de que en una línea haya diferente número de ascendientes que en la otra. No importa que en la línea paterna sólo haya un abuelo y en la materna los dos abuelos. La herencia se divide en dos partes, y después cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea" (22).

### 3.3 HERENCIA POR ESTIRPES.

Este modo de heredar se da cuando un descendiente entra a heredar por derecho de representación en lugar de un ascendiente.

---

(22) Rojina Villegas Rafael. ob. cit. T. II. p. 411.

Ahora bien, el principio dominante en la sucesión legítima, como ya habíamos dicho, es el que los parientes más próximos excluyen a los más remotos. A veces, sin embargo parientes de grado más remotos concurren en la sucesión con otros más próximos, conforme al llamado derecho de representación. En virtud de este derecho, los parientes de grado más remoto ocupan el lugar de su ascendientes, de igual modo que si éste viviera y pudiera heredar.

Por otro lado cabe advertir que la palabra representación esta mal empleada sobre todo si tenemos el caso en que el heredero es incapaz, ha perdido el derecho de goce, en consecuencia es erroneo decir, que la estirpe lo va a representar, puesto que el incapaz no ha muerto, debiéndose decir que lo va a substituir.

Se aplica también este caso a los herederos que repudian la herencia. Antiguamente se aceptaba el derecho de representación como derivado del derecho del difunto ascendiente progenitor.

La institución existió en el derecho romano, aun cuando su nombre fue ignorado.

Dícese en las Instituciones de Justiniano que los hijos pueden in patris sui locum sucedere, esto es, pueden suceder en lugar de su padre.

El Código de 1870 establecía el derecho de representación en su artículo 3852 en la forma siguiente:

"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".

El Código de 1884 reprodujo en todas sus partes el llamado derecho de representación en su artículo 2583, quedando idéntico al Código Civil de 1870.

Cabe advertir que el Código Civil vigente no hace referencia ni define qué es lo que debe entenderse por derecho de representación, pero esto no quiere decir que lo desconozca, - - pues se puede apreciar en el artículo 1609 del Código Civil vigente lo siguiente:

"Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabezas y los segundos por estirpes.

Lo mismo se observará tratándose de descendientes e hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia".

Estas herencias por estirpes, opera tanto en el caso de la sucesión de los descendientes, como en la sucesión de los colaterales, cuando se trata de hijos de hermanos premuertos o incapaces de heredar, o que han repudiado la herencia, o en el caso de que falten todos los hermanos, si hay hijos de dichos hermanos del autor de la herencia, que le sobrevivan, la estirpe consistirá fundamentalmente en que se heredará la misma parte -

que correspondería a la persona que se esté representando, y la porción que le tocaría se dividirá en tantas partes cuantos formen la stirpe.

También opera la herencia por stirpe, cuando los hijos del autor de la sucesión han muerto antes que él o no aceptan la herencia, o son incapaces, en cuyo caso los descendientes del autor de la misma heredan por stirpes.

En el caso de los colaterales, la herencia por stirpes opera cuando concurren hermanos y sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que son incapaces de heredar o hayan renunciado a la herencia.

Finalmente, en el caso de que falten también todos los hermanos y sobrevivan hijos de los hermanos, la herencia se divide por stirpes, entendiéndose por stirpe los descendientes de cada uno de los hermanos premuertos.

Según el maestro Rafael Rojina Villegas "La herencia por stirpes es la que presenta mayores dificultades en su régimen, dando derecho a la herencia por representación. Podemos definir la de la siguiente manera: Hay herencia por stirpes cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente. Este será el concepto más general. El hijo puede entrar a heredar en representación de su padre, cuando éste ha muerto antes del de cujus.

"Se presenta la herencia por estirpes en la línea recta descendente, sin limitación de grado; en la línea recta ascendente nunca puede ocurrir; es decir, el bisabuelo no representa al abuelo, cuando éste murió que el autor de la sucesión, sino que hereda por líneas, cuando no exista el abuelo, y a su vez no haya padre, ni descendientes. En cambio en la línea recta descendente si hay derecho de representación sin limitación de grado.

Quiere esto decir que el hijo representa a su padre, - si éste muere antes que el de cujus, o el nieto representa a su abuelo, si a su vez murieren su padre y su abuelo; o el bisnieto puede heredar por estirpes, si a su vez murieron su padre, su abuelo y su bisabuelo. La herencia por estirpes puede existir - también en la línea colateral, pero limitada sólo en favor de - los sobrinos del de cujus, es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia sus hijos como sobrinos del de cujus, - pueden representarlos" (23).

De lo anterior podemos considerar que la substitución o representación en caso de intestado, es un derecho concebido - por la ley donde el representante recibe sus derechos de ella y no del representado; por lo tanto, si el heredero renuncia a la

---

(23) Rojina Villegas Rafael. ob. cit. T. IV. p. 411.

herencia, a pesar de ello su representante recibe su derecho de ella y no del representado; por lo tanto, si el heredero renuncia a la herencia, a pesar de ello su representante heredará. No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado ésta a la herencia.

Por otro lado, el representante adquiere los derechos del representado, tal como éste los habría recibido, esto es, ni recibe más ni recibe menos. Además, el representante sucede al representado no sólo en sus derechos, sino también en sus obligaciones.

Para el maestro Antonio de Ibarrola son cuatro los modos de suceder:

1o. "Se sucede in capita (por cabeza) cuando los llamados suceden en nombre propio, y no en substitución de otro, y se hace de la herencia tanta partes como personas heredan por derecho propio, in capita. V.gr. los hijos heredan a sus padres por cabezas.

2o. La sucesión por líneas sigue la distribución de la herencia en dos partes igual, una para adjudicarla a la línea paterna y otra a la materna; pero con absoluta preferencia a la proximidad de grado: en la cuestión lineal no cabe el derecho de representación; el padre excluye al abuelo y éste al bisabuelo.

4o. El sistema de troncalidad, de procedencia germánica, establece una distinción de los bienes: los de

procedencia familiar y a los adquiridos por el causante: por este sistema los bienes de abolengo se conservaban en la línea de la cual procedían o volvían a ella; pues eran preferentes, en la sucesión de estos bienes troncales, los parientes a cuya línea pertenecieron los bienes, sobre los otros, aunque aquellos fueran de grado más remoto" (24).

A continuación estableceré los principios que se presentan en la herencia por cabezas, por líneas y por estirpes:

1. Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

2. Sólo hay herencia legítima por consanguinidad y por adopción, no existe herencia legítima por afinidad.

3. El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en la línea recta, y en la colateral hasta el cuarto grado. El Código de 1884 lo reconoció hasta el octavo grado.

4. El parentesco por adopción da derecho a heredar entre adoptante y adoptado.

---

(24) De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. p. 747.

#### 4. PERSONAS QUE PUEDEN HEREDAR POR SUCESION LEGITIMA

El derecho de heredar por sucesión legítima está concedido a las siguientes personas:

- Descendientes
- Ascendientes
- Cónyuge supérstite
- Colaterales
- Concubina
- Asistencia Pública

Lo anterior lo podemos fundamentar en lo establecido por el artículo 1602 del Código Civil.

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

II. A falta de los anteriores, la Beneficiencia Pública". Ahora bien, cabe advertir que el Código Civil de 1884 no concedía ningún derecho por sucesión legítima a la concubina, y a los parientes colaterales les daba el derecho de heredar hasta el octavo grado.

Nuestro Código Civil vigente rompe con todo lo anterior y concede el derecho de heredar por sucesión legítima,

en ciertos casos, a la concubina y a los parientes colaterales les reduce el número de grados dándoles derecho de heredar nada más hasta el cuarto grado.

Una vez expuesto lo anterior entraremos al estudio de cada una de las personas que tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

#### 4.1. SUCESION DE LOS DESCENDIENTES.

Los descendientes son los parientes que tienen preferencia absoluta puesto que son llamados a la herencia legítima en primer lugar.

En el Código Civil de 1884 se hacía una serie de distinciones entre hijos legítimos, naturales y espurios.

Esta distinción detallada que hacía dicho Código fue siempre criticada, llegándose hasta llamarla odiosa por esa reglamentación tan minuciosa en la concurrencia de esas diferentes clases de hijos.

En nuestro Código Civil actual no se hace absolutamente ninguna distinción a ese respecto; por el contrario, nuestra legislación vigente tiene el espíritu de que concurren a la herencia del padre o de la madre los diferentes hijos, ya sean legítimos o no lo sean, y además tienen el mismo derecho, dividiéndose la herencia en partes iguales entre todos.

Las normas que regulan la sucesión de los descendientes las encontramos del artículo 1607 al 1614 del Código Civil Vigente.

Así tenemos que el artículo 1607 establece lo siguiente:

"Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales".

Por su parte el artículo 1608 del mismo Código establece:

"Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624.

Este artículo previene que tiene solamente derecho a concurrir con los descendientes el cónyuge que sobreviva, quien hereda en la proporción de un hijo cuando no tiene bienes, o si los tiene solamente en la parte necesaria, para contemplar la porción de un hijo.

A este respecto expondremos el ejemplo que nos da el Maestro Rafael Rojina Villegas para tratar de entender mejor el artículo 1624 a que se refiere el artículo 1608.

"Suponemos que el autor de la herencia A dejó como hijos a 1 y 2, que viven, son capaces de heredar y no han repudiado la herencia. El hijo 1 no tiene descendencia; el hijo

2 tiene descendientes; 3 como hijo y 4 como nieto. El autor de la herencia también dejó padres que viven: 5 y 6; abuelos paternos y maternos: 7, 8, 9 y 10; hermanos: 11 y 12; el hermano 12 tiene un hijo: 13. En este caso hay cónyuge supérstite.

"Tiene derecho a heredar, excluyendo a los demás, los dos hijos: 1 y 2 y el cónyuge. Los padres 5 y 6 tienen derecho a alimentos, así como los ascendientes en ambas líneas. El cónyuge tiene una parte igual a la de los hijos, si no tiene bienes; si los tiene y éstos exceden a la parte que correspondería a un hijo, no tiene derecho a heredar; si estos bienes son por cuantía inferior a esa parte, tiene derecho a recibir la cantidad necesaria para igualar la parte de su hijo.

"Siguiendo el principio de los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, los nietos y bisnietos no tienen derecho a heredar. En el ejemplo el nieto 3 y el bisnieto 4 no tienen derecho a heredar" (25).

Ahora bien, el artículo 1609 del mismo ordenamiento establece:

"Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes, lo mismo se observará tratándose de descendientes de

---

(25) Rojina Villegas Rafael. op. cit. T. IV. pp. 429 y 430.

hijos premuertos, incapaces de heredar o de que hubieren renunciado a la herencia".

Podemos observar que este artículo se da el llamado derecho de representación, dándose éste cuando uno de los hijos ha muerto y por lo tanto su estirpe tiene derecho a heredar. Así por ejemplo, si "vive el hijo 1; 2 ha muerto, es incapaz de heredar o ha repudiado la herencia. En cualquiera de estos tres casos se origina el derecho de representación de su estirpe; de tal manera que su herencia se divide en dos partes, la que corresponderá respectivamente a cada hijo. La parte del heredero premuerto, incapaz de heredar o que ha repudiado, que en el ejemplo es 2, corresponde a su estirpe 3. Se podría suponer que la estirpe de 2 comprendiera varios hijos; entonces se subdividirá esa mitad de la herencia en tantos hijos como tuvo 2.

"Respecto al heredero 1 que sobrevive, es capaz y no ha repudiado; su estirpe no tiene derecho a heredar, porque la estirpe sólo hereda en representación del heredero premuerto, incapaz o que ha repudiado" (26).

Sigue diciendo el Código Civil en su artículo 1610 lo siguiente:

---

(26) Rojas Villegas Rafael. ob. cit. T. IV. p. 430

"Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en alguna de ésta hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales".

Ahora bien, el artículo 1611 establece:

"Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos".

En este caso existe el principio de que los descendientes excluyen a los ascendientes de ulterior grado. Esto que los ascendientes sólo tendrán derecho a alimentos.

Por último el derecho a heredar de los hijos abarca tanto a los hijos legítimos como a los naturales reconocidos y a los adoptados. Estos últimos heredan como hijos pero no hay vínculo entre el adoptado y los parientes del adoptante; es decir, el adoptado solo hereda del adoptante, pero no de cualquier otro pariente de éste.

Lo antes dicho se encuentra establecido en el artículo 1612 del mismo Código que preceptua:

"El adoptado heredará como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante".

Así mismo los padres adoptantes, cuando concurren con hijos del adoptado tienen derecho a alimentos, lo mismo que en el caso de los ascendientes legítimos.

#### 4.2. HERENCIA DE LOS ASCENDIENTES

Empezaremos diciendo que la herencia de los ascendientes puede recibirse de dos formas que son, por cabeza o por línea;

##### 4.2.1. HERENCIA POR CABEZA

Se recibe la sucesión de los ascendientes por cabeza cuando el padre y la madre suceden al hijo por partes iguales, a falta de descendientes y de cónyuge, y si sólo sobrevive el padre o la madre, éste herederá toda la herencia del hijo.

El padre y la madre heredaran por cabeza, ya que son ascendientes de primer grado y por lo tanto concurren a la herencia por derecho propio, excluyendo a los demás ascendientes de ulterior grado, como sería los abuelos, bisabuelos, etc.

Al respecto establecen los siguientes artículos del Código Civil vigente:

El 1615: "A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales".

El 1616: "Si sólo hubiere padre o madre, el que viva

sucedirá al hijo en toda la herencia".

Según la opinión del maestro Rafael Rojina Villegas "los ascendientes sólo tienen derecho a heredar a falta de descendientes.

"Si viven los padres, a falta de descendientes y cónyuge, la herencia se divide en dos partes, que son respectivamente se aplican al padre y a la madre. Estos excluyen a los abuelos y ascendientes de ulterior grado. Si muere alguno de los padres, el que sobreviva recibirá íntegramente la herencia, no importando que existan ascendientes en la línea del padre premuerto". (27).

#### 4.2.2. HERENCIA POR LINEAS

Se recibe la sucesión de los ascendientes por línea, cuando los abuelos, bisabuelos, etc., concurren a la herencia a falta de ascendientes de primer grado.

A continuación haremos el estudio de la sucesión de los ascendientes de ulterior grado, que vienen a ser los abuelos, bisabuelos, etc.

---

(27) Rojina Villegas Rafael. ob. cit. T. IV. p. 432.

En estos casos, cuando hay ascendientes de ulterior grado, la herencia se divide por líneas que son la paterna y la materna. La primera se refiere naturalmente a los ascendientes del padre y la segunda a los ascendientes de la madre.

A este respecto los artículos 1617, 1618 y 1619 del Código Civil, establece lo siguiente:

El 1617: "Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales".

El 1618: "Si hubiere ascendientes, por ambas líneas se dividirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y la otra a la materna".

El 1619: "Los miembros de cada línea se dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda".

De los artículos anteriores se plantea el problema de que si sobreviven ascendientes de diversos grados, la herencia se divide entre los ascendientes por partes iguales, concurriendo tanto los de segundo como los de tercero o ulterior grado, problema que es necesario analizar, puesto que precisamente los preceptos transcritos no dicen expresamente que en caso de existir ascendientes de diversos grados, los más cercanos deben excluir a los más lejanos (como lo dispone el artículo 1604).

Nuestro Código Civil solamente establece que si únicamente hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea se dividirá la herencia por partes iguales, abarcando una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna en la proporción que les corresponda.

De lo dispuesto por el Código se entiende que si concurren abuelos y bisabuelos deben heredar por líneas y en partes iguales, sin tener en cuenta el grado.

Ahora bien, aun cuando no se dice expresamente en los artículos 1617, 1618 y 1619 que tratándose de ascendientes más próximos en grado, sin embargo consideramos que ésta debe ser la interpretación y la forma en que se aplique tales preceptos, de acuerdo al principio consagrado en el artículo 1604 que se encuentra dentro de las disposiciones generales de la sucesión legítima, la cual dispone: "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632". En consecuencia es indiscutible que debe ser aplicado el ya mencionado principio a cualquiera de las diferentes clases de parientes llamados a la sucesión legítima, sin excepción de los ascendiente de ulterior grado.

Por otro lado, en el caso que sobrevivan al autor de la herencia ascendientes de ulterior grado por ambas líneas, esto es, un abuelo paterno y un bisabuelo materno somos de la

idea de que el abuelo paterno debe excluir al bisabuelo, aun cuando sea de otra línea, por ser pariente más próximo en grado, y en consecuencia heredara el total de los bienes, de acuerdo al principio consagrado en el artículo 1604 del C.C.

Ahora bien, no estamos de acuerdo en el supuesto de que si le sobreviven al autor de la herencia un abuelo paterno y un bisabuelo materno, ésta se tenga que dividir en dos partes iguales, aplicándose una mitad a cada uno de ellos.

La razón de no estar de acuerdo es simple y sencillamente porque el abuelo paterno es pariente más próximo en grado, por lo que debe tener derecho al total de la herencia, excluyendo al bisabuelo materno por ser pariente más lejano en grado, todo esto basado en el principio establecido en el artículo 1604 del C.C.

El maestro Rojina Villegas dice al respecto lo siguiente:

"En nuestro concepto debería funcionar el principio de que, dentro de cada línea, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos. El Código al decir que si sólo hubiera ascendientes de ulterior grado por una línea se dividirá la herencia por partes iguales, presupone que los parientes más próximos en grado excluyen a los más lejanos. Esta interpretación está de acuerdo con la legislación española y con los códigos europeos en general" (28).

(28) Rafael Rojina Villegas. ob. cit. T. IV. p. 376.

Un caso muy especial es el relativo a los padres adoptantes del autor de la sucesión, cuando concurren con ascendientes del adoptado.

En este caso la herencia se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los demás ascendientes del adoptado, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1620 del Código Civil.

"Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes".

Ahora bien, cuando concurren el cónyuge del adoptado con los adoptantes, en este caso corresponderá al cónyuge las dos terceras partes y la otra tercera a los adoptantes.

Con respecto a lo anterior el artículo 1621 establece:

"Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción".

El artículo 1622 del Código Civil establece:

"Los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos tienen derecho de heredar a sus ascendientes reconocidos".

Por lo tanto los ascendientes que reconocen a sus hijos naturales tienen el mismo derecho que los ascendientes

legítimos, salvo con una excepción que establece el artículo 1623 del Código multicitado.

"Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundamentalmente que motivó el reconocimiento, ni en el que reconoce, ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos en el caso que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos.

#### 4.3. HERENCIA DEL CONYUGE SUPERSTITE.

La sucesión del cónyuge supérstite se caracteriza porque éste puede concurrir a la herencia, ya sea con descendientes, ascendientes o colaterales, en caso de que falten los dos anteriores; pero si llegaren a faltar las tres clases de parientes que acabamos de mencionar, el cónyuge tendrá el derecho de heredar toda la porción hereditaria, excluyendo, claro está, a la Beneficiencia Pública.

La sucesión del cónyuge se regula por los artículos 1624 al 1629 del Código Civil vigente, que para su estudio dividiremos en cuatro partes de la siguiente manera:

#### 4.3.1. CUANDO EL CONYUGE CONCURRE A LA HERENCIA CON DESCENDIENTES.

En este caso el cónyuge hereda como un hijo si carece de bienes, pero si los tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que correspondería a un hijo entonces heredará la porción necesaria para completar aquella.

Lo antes mencionado lo encontramos establecido en los artículos 1624 y 1625 que dispone:

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

El 1625: "En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada".

#### 4.3.2. CUANDO EL CONYUGE CONCURRE A LA HERENCIA CON ASCENDIENTES.

En este caso el cónyuge hereda el cincuenta por ciento y el otro cincuenta por ciento corresponde a los ascendientes.

En este supuesto de la concurrencia del cónyuge con ascendientes, no se aplica el principio de la reducción de la herencia con respecto al cónyuge si éste tiene bienes propios, sino que hereda el cincuenta por ciento de la herencia íntegramente, independientemente de los bienes que tenga y del título por el cual los haya recibido.

Lo antes dicho se basa en lo dispuesto por el artículo 1626, que establece:

"Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplica al cónyuge y a la otra ascendientes".

#### 4.3.3. CUANDO EL CONYUGE CONCURRE CON COLATERALES DE SEGUNDO GRADO (HERMANOS).

En este caso en que el cónyuge concurre con uno o más hermanos del autor de la sucesión, corresponderán al cónyuge las dos terceras partes de la herencia y el tercio restante al hermano o a los hermanos que sobrevivan, quienes se dividirán entre sí esa tercera parte por igualdad.

Tampoco aquí opera el principio de la reducción de la parte que corresponde al cónyuge si tiene bienes propios, si no que concurrendo cónyuge con hermanos, recibe las dos terceras partes de la herencia independientemente de los bienes

que tenga o del título por el cual los haya adquirido.

De lo antes expuesto podemos señalar el artículo 1627 del Código Civil que dispone:

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

#### 4.3.4. A FALTA DE LOS DESCENDIENTES, ASCENDIENTES Y HERMANOS.

A falta de ascendientes, descendientes y hermanos el cónyuge sucederá en todos los bienes de su consorte, de acuerdo con el artículo 1629 del Código Civil vigente.

Por lo tanto el cónyuge sobreviviente excluye a los parientes colaterales de tercero y cuarto grado, que vienen a ser los tíos y sobrinos.

#### 4.4. HERENCIA DE LOS COLATERALES.

Es necesario advertir que los parientes colaterales sólo tienen derecho a heredar por sucesión legítima en nuestra legislación actual hasta el cuarto grado, en donde los grados se

cuentan subiendo al tronco común y bajando a la persona interesada.

Por lo tanto en el parentesco colateral están en primer lugar los hermanos, que vienen a ser parientes en segundo grado; en segundo lugar los tíos y los sobrinos o viceversa, los cuales se encuentran en tercer grado; en tercer lugar los primos hermanos que vienen a ser parientes en cuarto grado.

También dentro de los parientes colaterales puede darse el caso de que los hermanos sólo lo sean por una línea, ya sea paterna o materna, y en ese caso se llamarán medios hermanos.

Una vez hechas las anteriores aclaraciones pasaremos a ver cómo heredan los parientes colaterales.

A éste respecto el Código Civil regula la sucesión de dichas personas en sus artículos del 1630 al 1634 en la forma siguiente:

El artículo 1630 del C.C. dispone:

"Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales".

Este precepto más que nada se refiere a los hermanos carnales que descienden de un mismo padre y de una misma madre.

El artículo 1631 establece:

"Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredan doble porción que éstos".

El anterior precepto se refiere a los hermanos que tienen en común solamente al padre o solamente a la madre, obteniendo menos porción de la herencia que los hermanos de doble vínculo, o sea de padre y madre.

El artículo 1632 establece:

"Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior".

En este caso opera el llamado derecho de representación donde los hermanos heredan por cabeza y los sobrinos por estirpe, es decir, la parte que corresponda al hermano premuerto, que sea incapaz de heredar o que haya repudiado la herencia, se divide en partes iguales entre sus hijos.

También debe tenerse en cuenta dentro de este artículo que si se trata de hermanos por ambas líneas o medios hermanos, se deberá aplicar la regla de que estos últimos heredaran menos porción que los primeros. Este principio es igualmente aplicable a la sucesión por estirpe de los sobrinos,

cuando el hermano premuerto, que ha repudiado la herencia o es incapaz, era hermano por ambas líneas o medio hermano, en cuyo caso su estirpe heredará la porción correspondiente.

El artículo 1633 del Código Civil establece:

"A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas".

Finalmente el artículo 1634 del Código Civil dispone:

"A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de líneas, ni consideración al doble vínculo, y heredan por partes iguales. Al aplicar las disposiciones anteriores se tendrá en cuenta lo que ordena el capítulo siguiente".

#### 4.5. HERENCIA DE LA CONCUBINA

El concubinato no estaba reconocido ni mucho menos se le otorgaba derechos para poder heredar por sucesión legítima en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como tampoco se le reconocía el derecho a percibir alimentos en caso de sucesión testamentaria.

"En la exposición de motivos del proyecto para el Código Civil vigente, se explica que aun cuando debe rendirse

tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos de que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo celibe tuvo sólo una concubina y volvió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dió hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos de intestado, o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no le asigna ninguna parte" (29).

En consecuencia de lo establecido por la exposición de los motivos anteriores, nuestro Código Civil vigente acaba por aceptar la institución del concubinato, reconociéndole derechos para heredar, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. Que haya vivido con el autor de la sucesión como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que procedieran inmediatamente a su muerte.

2. Que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; esto es obvio, porque de lo contrario, si alguno estuviese casado, no habría concubinato sino adulterio, independientemente de que se reúnan o no los requisitos que exigen la ley penal para tipificar ese delito.

---

(29) Rojina Villegas Rafael. ob. cit. T. IV. p. 438.

3. Aun cuando no haya vivido la concubina los últimos cinco años inmediatos anteriores a la muerte del autor de la sucesión, tiene derecho a heredar, si tuvo hijos de éste; en este caso la ley expresamente habla de hijos en plural y, por tanto, debemos considerar que para que tenga el derecho a heredar la concubina, si no ha llenado el requisito de tener más de cinco años de vivir con el autor de la herencia, se requiere que, cuando menos, haya tenido hijos de él.

4. Que sea una sola concubina al momento en que muere el autor de la sucesión, porque en caso de ser varias, ninguna tiene derecho a heredar.

Una vez establecidos los requisitos para que pueda heredar la concubina, pasaremos a estudiar lo relativo a la porción a que tienen derecho:

1. Si concurre con sus hijos, que lo sean también del autor de la sucesión, hereda como un hijo, siempre que no tenga bienes o si los tiene, solamente en la parte necesaria a igualar la porción de un hijo, es decir, en las mismas condiciones del cónyuge supérstite.

2. Si concurre con descendientes del autor de la sucesión, que no lo sean también de ella, tiene derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

En este supuesto la ley, aunque no lo menciona expresamente, se refiere necesariamente al caso en que el autor de la sucesión haya tenido descendiente legítimos.

3. Si la concubina concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la sucesión tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

En este supuesto la ley prevé que el autor de la sucesión haya tenido hijos con otra mujer que no ha sido su esposa legítima, y por lo tanto, debe suponerse que habiendo terminado la unión con dicha mujer, se reunirán los requisitos de los que ya hablamos.

4. Cuando concurre con ascendientes del autor de la sucesión, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la herencia. En el caso las tres cuartas partes se dividirán entre los ascendientes.

5. En el caso de que concorra con parientes colaterales, dentro del cuarto grado, del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de los bienes que forman la herencia. Por lo tanto las dos terceras partes restantes se dividirán entre los colaterales.

6. Finalmente, si el autor de la sucesión no dejó

descendientes, ascendientes, ni cónyuge, ni parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina hereda la mitad y la otra mitad la hereda la Beneficiencia Pública.

Cabe mencionar que en los casos de los incisos 2, 3 y 4, opera la regla general de que la porción indicada que corresponde a la concubina, solamente le pertenecerá en caso de que no tenga bienes, o si los tiene, pero no llegan a completar la parte que le corresponde, sólo hereda la parte necesaria para igualar dicha porción.

De lo anterior se deduce que el derecho de la concubina no es igual al derecho de la esposa, pues esta última concurriendo con ascendientes tienen derecho a la mitad de la herencia, en tanto que la concubina sólo tiene derecho a la cuarta parte. Por otro lado, tampoco es igual el derecho de la concubina con el de la esposa, cuando concurre con colaterales, ya que aquélla puede concurrir no sólo con hermanos del autor de la herencia, sino con colaterales de tercero y cuarto grado. En cambio la esposa sólo concurre con los hermanos, y a falta de éstos excluye a los colaterales de tercero y cuarto grados.

En cuanto a la porción hereditaria, también hay diferencias que es importante señalar: la esposa concurriendo con hermanos, tiene derecho a las dos terceras partes, en tanto que si concurre con otros colaterales tiene derecho a la

totalidad. En cambio la concubina concurriendo con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión sólo tendrá derecho a una tercera parte de la herencia.

Otra diferencia importante de señalar es cuando a falta de descendientes, ascendientes y colaterales, la esposa o cónyuge supérstite sucede en todo el caudal hereditario, excluyendo naturalmente a la Beneficiencia Pública.

En cambio la concubina, a falta de descendientes, ascendientes y colaterales dentro del cuarto grado, no sucede en toda la herencia, si no que la mitad es para ella y la otra parte es para la Beneficiencia Pública.

#### 4.6. HERENCIA DE LA BENEFICIENCIA PUBLICA.

Empezare diciendo que la Beneficiencia Pública sólo concurre a heredar por sucesión legítima a falta de todos los herederos como descendientes, ascendientes, cónyuge y colaterales hasta el cuarto grado.

A este respecto podemos mencionar que el artículo 1636 dispone:

"A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Beneficiencia Pública.

Considero que el supuesto de que la Beneficiencia Pública entre a heredar es muy difícil de darse en nuestro derecho, ya que es muy raro que falte cualquiera de los parientes consanguíneos que en línea ascendente y descendente heredan sin limitación de grado, y en la colateral hasta el cuarto grado, y a falta de cónyuge o concubina sólo así podrá heredar la Beneficiencia Pública. Por tanto se puede pensar que por lo general siempre habrá heredero en nuestro derecho.

"El Código anterior permitía heredar a los colaterales hasta el octavo grado, por consiguiente, el fisco en ese Código no podía heredar existiendo colaterales de quinto, sexto, séptimo y octavo grados. Dice la exposición de motivos del proyecto del Código Civil vigente, que los lazos en el parentesco colateral, después de cuarto grado ya son débiles y, por tanto no es lógico, suponer que a falta de disposición testamentaria, la voluntad del testador haya sido dejar algunos bienes a los parientes del quinto al octavo grado.

"En la citada exposición existe la tendencia de restringir la herencia de los colaterales a efecto de poner impuestos cuantiosos en los casos de la herencia hasta el cuarto grado; por las mismas razones excluye a los colaterales del quinto al octavo grados y en lugar de imponer impuestos, resuelve que la totalidad de la herencia pase a la Asistencia Pública" (30).

(30) Rojina Villegas Rafael. ob. cit. T. IV. p. 442.

Por último, el artículo 1637 del Código Civil establece:

"Cuando sea heredera la Beneficiencia Pública y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no puedan adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública subasta, antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficiencia Pública el precio que se obtuviere".

### CONCLUSIONES

PRIMERA. Uno de los antecedentes más remotos de los juicios sucesorios, lo encontramos en el Derecho Romano, que los reguló y plasmó en sus instituciones desde las Doce Tablas, hasta las muy importantes reformas de Justiniano.

SEGUNDA. La sucesión Romana, desde sus orígenes, no sólo comprendía el patrimonio del de cujus, sino que incluía también los ideales, las simpatías y antisimpatías del difunto; el heredero continuaba la personalidad entera del difunto y no sólo en su aspecto patrimonial.

TERCERA. Actualmente en nuestro Código Civil vigente y según la Doctrina, los juicios sucesorios se pueden clasificar en dos clases:

a) Testamentarios: Que son aquellos en los que el autor de la herencia, por su propia voluntad, expresa libremente, designando quien o quienes le sucederá en su patrimonio.

b) Intestamentaria o vía Legítima que son aquellos en las que el de cujus, no manifestó su voluntad antes de morir, respecto de quienes le sucederán en sus bienes, y es la propia ley, la que tendrá que designar a los herederos, según tengan mejor derecho sobre los demás si hubiere varios posibles aspirantes a la misma.

CUARTA. La diferencia que existe, entre los juicios intestamentarios y los testamentarios, estriba en que los intestamentarios, se constituye un procedimiento declaratorio de los herederos que tengan más derecho sobre los posibles aspirantes a la herencia; y por lo que respecta a la sucesión testamentaria, esta sería un procedimiento ejecutivo de tipo divisorio sobre la herencia, toda vez, ya se ha establecido la voluntad del de cujus en un testamento otorgado con anterioridad.

QUINTA. El fin básico de los procesos sucesorios, es el mismo, es decir, la determinación o constitución del derecho concreto de cada heredero, como participe en el acervo hereditario, asignándole y entregándole su parte que le corresponde, ya sea por manifestación expresa del de cujus, o por disposición de la Ley.

SEXTA. Estimamos correcto el nombre de procesos divisorios, que se les suele dar a los procesos sucesorios, por los argumentos anteriormente expuestos.

SEPTIMA. En términos generales, el supuesto de la muerte es común, tanto en la sucesión testamentaria como en los intestamentarios, ya que a la muerte se le llama técnicamente apertura de la herencia; aun cuando

materialmente no se haya radicado el juicio en ningún juzgado, a este respecto me adhiero a la opinión del Maestro Antonio de Ibarrola, en cuanto que jurídicamente la herencia se ha abierto en el momento mismo de la muerte.

OCTAVA. Los juicios sucesorios según su naturaleza jurídica, pertenece a la voluntaria, ya que en ningún momento del nacimiento de ésta, se presenta una litis que resolver, sino lo único de éstas es el realizar la transmisión de la masa hereditaria a quien le corresponda, ya sea por voluntad del de cujus o por disposición de ley, por lo que en caso que se presenta una litis, ésta se seguira por separado a través de la vía contenciosa, por fuera de la voluntaria, la cual quedará suspendida hasta en tanto no se dirima dicha controversia.

NOVENA. La sucesión legítima de acuerdo con los antecedentes históricos que hemos analizado, es precedente de la sucesión testamentaria y sólo tiene lugar cuando éste se amolde a lo dispuesto por el Artículo 1599 del Código Civil Vigente.

DECIMA. Entre los factores que evitan darle celeridad a los procesos judiciales (juicios sucesorios), encontramos que el

poder judicial, adolece de un mal de burocratización, que afecta a los interesados, por lo que uno de los medios para brindar la ágil tramitación de las sucesiones (intestamentarias), sería la de acatar la disposición que nos brinda el Código de Procedimientos Civiles en su Artículo 876, porque es de recomendar a los litigantes, que una vez que se haya concluido la primera sección, se hayan nombrado herederos, albacea y tutor en su caso, se desligue del juicio judicial, para tramitarlo de manera extrajudicial, es decir, ante un notario, para que éste concluya la sucesión y con esto se llegue, más rápido a la escritura de adjudicación de bienes, y estar en posibilidad de disfrutar de los bienes relictos del de cujus, a la mayor brevedad.

ONCEAVA. El legislador, da a la institución del albacea una naturaleza especial que no puede explicarse por una sola teoría, por otra parte, cada día, se aprecia más el carácter de una reglamentación de orden público, pues se les eleva a la categoría de auxiliares de la administración de justicia, puesto que la herencia es un patrimonio en liquidación y además de los intereses de los acreedores, existen los de los herederos, ya que una de las funciones o la más importante, es la de administrar la masa hereditaria, y por lo tanto, tiene un papel esencial en el Derecho Hereditario.

DOCEAVA. Los albaceas pueden ser designados por testamento o por la ley, el albacea no esta facultado a realizar actos de dominio sobre los bienes de la sucesión, sin el consentimiento expreso de los herederos o legatario.

DECIMA TERCERA. Sólo podrán heredar por sucesión legítima, los parientes más cercanos, considerando que el parentesco, es el factor determinante para las personas que pretenden heredar por sucesión legítima.

DECIMA CUARTA. El parentesco por consanguinidad en línea colateral, sólo da derecho a heredar hasta el cuarto grado; por su parte el parentesco por afinidad no da derecho a heredar por sucesión legítima, sino sólo el parentesco por consanguinidad y adopción, es decir, por lo que se refiere al civil, sólo se da entre el adoptante y adoptado.

DECIMA QUINTA. En el caso en que hubiere, ascendientes de ulterior grado, ya sea por línea o por ambas, no deben heredar todos como se dispone en los artículos 1617 y 1618 del Código Civil Vigente, sino sólo los grados más próximos según lo ordenado por el artículo 1604 del mismo Código que dispone que los parientes más próximos excluyen a los más remotos.

DECIMA SEXTA. En el artículo 1649 del Código Civil Vigente, se establece que la sucesión legítima se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

Ahora bien, considero, que el artículo 1599 del Código Civil Vigente, que determina los casos en que se abre la sucesión legítima, debería añadirsele como otro supuesto para abrirla, la presunción de muerte de un ausente como una quinta fracción, que quedaría redactada en la forma siguiente:

"v" Cuando se declare la presunción de muerte de un ausente, en el caso de que no haya otorgado testamento.

BIBLIOGRAFIA

- ARAUJO VALDIVIA LUIS. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Editorial Cajica. Puebla 1965.
- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Fax-Mex. México 1982.
- DE IBARROLA ANTONIO. Cosas y Sucesiones. Cuarta Edición Editorial Porrúa. México 1977.
- DE IBARROLA ANTONIO. Derecho de Familia. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1984.
- DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Décima Edición. Editorial Porrúa. Tomo II.
- DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1986.
- DE TORO Y GISBERT MIGUEL. Nuevo Pequeño Larrouse Ilustrado. Diccionario Enciclopédico. Librería Larrousse. Rue Montparnasse. Paris VI. 1957.
- DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSE. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1986.
- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Los Origenes. Editorial Polis, México 1937.

- GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil. Primer Curso.  
Editorial Porrúa. México 1987.
- GUEVENTTER MAURICIO. Nuevo Diccionario Enciclopédico y Atlas  
Universales Códex, Buenos Aires,  
Editorial. Códex, S.A. Año 1963.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho Sucesorio. Quinta Edición  
Editorial Cajica, Puebla 1981.
- MARGADANT GUILLERMO FLORIS. El Derecho Privado Romano.  
Editorial Esfinge. México 1965.
- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. Introducción a la historia del  
Derecho Mexicano.  
Editorial Esfinge. México 1982.
- MATEOS ALARCON. Lecciones de Derecho Civil.  
Editorial Robledo, México 1978.
- OTS Y CAPDEQUI, JOSE MARIA. Historia del Derecho Español en  
América y Del Derecho Indiano.  
Ediciones Gráficas, Madrid, España 1969.
- PLANIOL MARCEL. Elementaire de Droit Civil, T.I. Número 286, la  
traducción es de Borja Soriano.
- PALLARES EDUARDO. Derecho Procesal Civil.  
Editorial Porrúa, México, 1965.
- PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano.  
Editorial Nacional. México 1963.

PALLARES PORTILLO EDUARDO. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano.

Editorial UNAM. México, 1962

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV.

Editorial Porrúa, México 1982.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo II.

Editorial Porrúa, México 1983.

URIBE LUIS F. Sucesiones en el Derecho Mexicano.

Editorial México, 1975.

LEGISLACION

Ley Orgánica de Tribunales del Distrito Federal y Territorio de la Baja California y Planta de la Administración de Justicia.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. México 1983.

Codificación de la República Mexicana. Tomo II. Código de Procedimientos Civiles. Edición del Boletín Judicial. México 1985.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California. México 1972.

Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común y para toda la República en materia Federal. México 1986.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México 1988.