

421

Rej

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**



# **LA SUCESION LEGITIMA**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A**  
**CARMEN HERENDIRA MORA VELAZQUEZ**

MEXICO D. F.

1996



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A mi Padre**

**DR. IGNACIO MORA PEREZ P.**

**Con profundo y eterno agradecimiento a su apoyo incondicional en lo moral, sentimental, intelectual y económico. A su confianza en el desarrollo de mi vida, y a su constante estímulo para el logro de las metas primordiales de mi porvenir. Ya que sin ese amor paternal, no hubiese logrado mi propósito.**

**A ARTURO MAURICIO SEOURAC.**

**En respuesta a su fé en mí, y a su incansable tesón  
para nuestra superación constante.**

**A mis Hermanos**

† **MARIANO**  
**Siempre presente**

**ANA ALICIA**

**IGNACIO**

**JORGE**

**VICTOR**

**A mi Tia**



**GUADALUPE MORA P.**

**Por su empeño en mi superación integral.**

**Con un Agradecimiento muy Especial a**

**DRA. BERTHA BEATRIZ MARTINEZ GARZA**

**DR. IVAN LAGUNES PEREZ**

**Por su valiosa orientación en este trabajo.**

**A mis Maestros**  
**Por su ejemplo y dedicación.**



## **CAPITULO I**

### **EL DERECHO HEREDITARIO**

#### **I.1. Introducción**

#### **I.2. Antecedentes históricos del Derecho Hereditario**

##### **I.2.1. La sucesión en el Derecho Privado Romano**

##### **I.2.2. La sucesión en el Derecho Germánico**

##### **I.2.3. La sucesión en la Edad Media**

##### **I.2.4. La sucesión en el Derecho Español**

## **CAPITULO II**

### **EL CONCEPTO DEL DERECHO HEREDITARIO**

#### **II.1. Aceptaciones del Derecho hereditario**

#### **II.2. Objetos del Derecho Sucesorio**

#### **II.3. Partes del Derecho Hereditario**

#### **II.4. Sujetos, supuestos, consecuencias, objetos y relaciones jurídicas del Derecho Sucesorio**

##### **II.4.1. Los sujetos**

##### **II.4.2. Los supuestos del Derecho Hereditario**

##### **II.4.3. Consecuencias del Derecho Sucesorio**

##### **II.4.4. Objetos del Derecho Sucesorio (clases)**

##### **II.4.5. Relaciones jurídicas del Derecho Sucesorio**

##### **II.4.6. Principios fundamentales del Derecho Sucesorio**

## **CAPITULO III**

### **LA SUCESION MORTIS CAUSA**

#### **III.1. Concepto y elementos de la sucesión mortis causa**

#### **III.2. El concepto de la Sucesión Mortis Causa en nuestro Derecho**

#### **III.3. Diferentes tipos de sucesión Mortis Causa**

#### **III.4. El problema de la naturaleza jurídica de la sucesión**

**III.4.1. Planteamiento del problema****III.4.2. La teoría de la personalidad jurídica de la sucesión****III.4.2.1. Teorías sobre la persona jurídica: Teoría de la ficción,****Teoría del patrimonio Adscrito a un fin, Teoría de Kelsen,****Teoría de la persona colectiva Real, Teoría del****instrumentalismo, Teoría de Miguel Villero****III.4.2.2. La Persona Colectiva****III.4.2.3. Aplicación de las teorías sobre la persona jurídica al****caso de la sucesión****III.4.2.3.1. Teorías que niegan personalidad jurídica a la sucesión****III.4.2.3.2. Nuestra Postura****CAPITULO IV****LA SUCESION LEGITIMA O INTESADA****IV.1. La muerte del autor de la herencia****IV.2. La capacidad para suceder****IV.3. Concepto y naturaleza de la sucesión legítima****IV.4. Los herederos de la sucesión legítima según nuestro derecho****IV.5. Orden de suceder Ab-intestate****IV.6. Justificación de la vocación hereditaria de la Beneficencia Pública****CAPITULO V****CONCLUSIONES****Bibliografía**

**CAPITULO I**

**EL DERECHO HEREDITARIO**

### **1.1. Introducción**

Antes de proceder al análisis propiamente dicho del concepto del derecho sucesorio o hereditario, denominaciones éstas que se utilizan indistintamente pero que es conveniente precisar, como más adelante veremos, deben considerarse los antecedentes históricos de dicho instituto jurídico y examinar su evolución temporal, ya que de tales consideraciones obtendremos la necesaria luz para comprender el estado actual de esa rama del Derecho Civil.

Así pues, intentaremos trazar un esquema de las transformaciones que en el curso de la historia ha sufrido el Derecho Sucesorio; pero no por simple afán de erudición o por inútil deseo de satisfacer nuestra curiosidad intelectual, sino porque pensamos que sólo estando en posesión de esos elementos podremos explicarnos, satisfactoriamente, el Derecho Mexicano positivo actual en materia de sucesiones y hasta, quizá, esa visión retrospectiva nos facilite llegar a conclusiones válidas respecto a la problemática que en nuestro país plantean las sucesiones.

Recordamos a Cicerón en su expresión que la Historia es la maestra de la vida; así, pues, serán las enseñanzas de la Historia del Derecho a las que acudiremos en este caso con objeto de tener un panorama lo más completo que sea posible, dentro de las limitaciones que necesariamente nos imponen el tiempo y el espacio, de las instituciones del Derecho Sucesorio que, desde ahora lo afirmamos, se remontan a lejanos periodos de la Historia; ya que, siendo la muerte un hecho natural e inexorable para todo hombre, es de concluirse que en los albores mismos de la Historia fueron las sucesiones uno de los primeros campos de los que se ocupó el Derecho, tratando de resolver todo lo concerniente al patrimonio del "de cujus".

### **1.2. Antecedentes Históricos del Derecho Hereditario**

A la exposición de la historia de esta disciplina jurídica debe preceder, por orden lógico, algunas palabras de introducción al nacimiento del Derecho Primitivo y hasta una muy somera descripción del marco histórico donde surge el Derecho.

Dice Rodolfo Sohm que "El Derecho nace unas veces del uso, es decir, por generación espontánea, por obra de las creencias y la vida del pueblo: Derecho Consuetudinario; y otras veces es creación o lo que es lo mismo, obra consciente del Estado, acto de su voluntad". (1)

(1) Rodolfo Sohm, "Instituciones del Derecho Privado Romano", Historia y Sistema, biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Librería General de Victoriano Suárez, 17a. Edición. Madrid, España, pág. 15

De esta cita del ilustre tratadista germano se concluye que son dos los aspectos relativos a los orígenes del Derecho Positivo pero que, históricamente, surgen en primer término lo que él mismo denomina Derecho Consuetudinario al Derecho Germánico, aserto que nosotros hacemos extensivo al Derecho en general: " El Derecho... (en los primeros tiempos naturalmente) no está escrito y predominantemente es Derecho Consuetudinario. Intimamente fundido con la religión y los usos sociales, se desenvuelve por la inmediata aplicación de las normas jurídicas a la vida." (2)

Esta misma idea se refleja en la concepción que del Derecho Positivo tiene el tratadista mexicano Miguel Villoro Toranzo, quien sostiene que " Todos los pueblos consideran sus leyes positivas como inspiradas y protegidas por los dioses nacionales. Para los babilonios, el dios solar Shamash es el inspirador del Código de Hamurabi. Entre los cretenses se aseguraba que Minos recibió las "Leyes de Zeus", las que según tradición Licurgo dispuso para los espartanos, llamadas Leyes de Apolo". (3)

Y continúa expresando que "en el pensamiento primitivo, lo que ahora llamamos responsabilidad civil se confundía con los deberes religiosos y morales. Imperaba, por lo tanto, lo que se ha llamado un "monismo de responsabilidades". (4)

Así, de la misma manera, para Carlos Hamilton "el Derecho Primitivo se caracteriza por ser totalmente consuetudinario, integral e indiferenciado. Los pueblos históricos que no conocieron la escritura, como el Incásico y Araucano, necesariamente tuvieron un derecho puramente tradicional. Pero así mismo, en todos los pueblos el derecho se presenta primero como costumbre. Este mismo hecho explica las características de integral e indiferenciado de dichas normas. Porque las costumbres no distinguen entre lo moral, lo religioso, lo jurídico, lo higiénico y los usos o prácticas sociales. Y así, las mismas legislaciones antiguas correspondientes a pueblos seminómadas, como la Biblia y el Corán, pese al origen positivo de ambas legislaciones mantienen en mayor o menor grado, esta misma característica de indiferenciación". (5)

(2) Heinrich, Brunner. "Historia del Derecho Germánico", según la 8a. Edición Alemana de Claudio Von Schwring. Trad. de José Luis Alvarez, Editorial Labor, Barcelona, España, pág. 15.

(3) Miguel Villoro Toranzo. "Introducción al Estudio del Derecho". 1a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

(4) Miguel Villoro Toranzo, op. cit; pág. 17.

(5) Carlos Hamilton, "Manual de Historia del Derecho", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile.

Debemos indicar que esta mezcla de lo jurídico con lo religioso obedece al desconocimiento absoluto que privó en la antigüedad sobre los fenómenos naturales: el rayo era atribuido a Zeus en la cosmogonía helénica y así podríamos multiplicar los ejemplos. El hombre en presencia de fenómenos que no se pueden explicar satisfactoriamente, recurre al mito. El mundo prehistórico y el de los albores de la historia es un mundo poblado de dioses, creación del ingenio humano; después vendrá el asombro reflexivo, la búsqueda de explicaciones racionales y, con éstas, nace la ciencia.

Rodolfo Von Ihering, nos explica, con genial percepción, la razón de la liga entre Derecho y Religión en los tiempos antiguos en los siguientes párrafos de su obra "El espíritu del Derecho Romano": "Pero como dice Jacobo Grim, sin lo inaccesible no existe nada que el hombre pueda venerar y respetar como santo. Por eso, el derecho aparece por doquier en relación con otro poder - la religión - que le consagra en una forma más augusta, y le separa de las vicisitudes del cálculo y de la arbitrariedad, al colocarle en una esfera lejana y elevada, presentando los mandamientos del derecho como mandamientos de Dios. La razón de esto no es la intención, el interés o el engaño, sino el sentimiento instintivo que tenemos de la naturaleza del derecho que, como voz de Dios, impone sus inspiraciones a modo de revelaciones divinas". (6)

A este derecho primitivo consuetudinario que se caracteriza porque sus normas son integrales e indiferenciadas sucede, en una segunda etapa, lo que Carlos Hamilton denomina el "Derecho Civilizado Consuetudinario", en el que, inclusive, algunas disposiciones suelen ponerse por escrito.

En esta etapa encontramos ya algunos preceptos referidos a las sucesiones, por ejemplo en lo que, aún cuando forzando un poco el sentido de las palabras, podríamos denominar el Derecho Egipcio, porque naturalmente y en razón de la estrechísima relación entre Derecho y Religión, estas normas son más bien de carácter religioso, aunque por estar previstas de obligatoriedad y hasta de sanción, se las puede colocar en el ámbito de lo jurídico.

No obstante lo anteriormente señalado nos sentimos en la obligación de manifestar que es dudosa la existencia de tales normas y es posible que, en realidad, los tratadistas que sostienen tales asertos se hayan dejado impresionar por la afición del pueblo egipcio en lo que más le caracteriza, como es el culto a la muerte.

(6) Rudolf Von Ihering, "El Espíritu del Derecho Romano", según la abreviatura que de dicha obra hizo Fernando Vela, 2a. Edición, Editorial Ravista de Occidente, Madrid, España, pág. 111.

Quizá con una más minuciosa investigación podríamos encontrar algunos antecedentes del derecho sucesorio de la antigüedad remota; pero, tomando en cuenta lo difícil que puede resultar el examen de la calidad científica de los datos que se nos proporcionen, pensamos que lo más conveniente es pasar a una etapa superior en la evolución del Derecho, que resulte menos primitiva y, por lo tanto, de utilidad más directa para el propósito que fijamos a esta parte histórica de nuestra tesis: Indagar los conceptos jurídicos fundamentales tal como se han desarrollado sobre todo en el Derecho Romano, ya que ese señalamiento constituye la clave del ordenamiento sucesorio contemporáneo.

Por otra parte, conviene apuntar que la tercera etapa en la solución de continuidad histórica del Derecho es precisamente la que Miguel Villoro denomina "el formalismo antiguo" y que se da precisamente en los albores del Derecho Romano. Consiste éste, en síntesis, en que se exigen formas externas siempre iguales para obtener efectos jurídicos iguales". (7)

También es preciso situarnos de nueva cuenta en este diverso contexto histórico. En la época que hemos denominado formalismo antiguo, al irse independizando paulatinamente el Derecho de la religión y de la moral, de todas maneras conserva su carácter precisamente consuetudinario, "y no fué -como afirma García Maynez- sino en época relativamente reciente cuando el proceso legislativo se inició y aparecieron los primeros códigos". (8)

Tan es así que las grandes codificaciones del derecho Romano, como las Novelas, las Institutas, las Pandectas, no pueden considerarse válidamente como un resultado de la actividad legislativa, tal como la concebimos hoy en día, sino más bien como complicaciones de Derecho Consuetudinario. Es más, aunque como señala atinadamente Claude Du Pasquier, "la historia revela un constante impulso hacia el Derecho escrito, y en la Edad Media las inspiraciones a la fijeza del Derecho manifestándose en la redacción de cartas... y se llamaba el Derecho Romano, Derecho escrito". (9), en realidad, nosotros sostenemos el criterio de que se trataba de derecho consuetudinario puesto por escrito, porque no se daba una codificación legislada emanada de un órgano con atribuciones expresas y limitaciones consignadas en la propia ley, como ocurre en la actualidad.

(7) Miguel Villoro Toranzo, op. cit., pág. 235.

(8) Eduardo García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, México.

(9) Du Pasquier, Claude, citado por García Maynez, op. cit., págs. 52 infra y 53.

En ese mismo sentido opinan Don Toribio Esquivel Obregón, eximio jurista e historiador mexicano desaparecido, cuando afirma que "Ni el Fuero Juzgo, ni el Fuero Viejo, ni el Ordenamiento de Montalvo, ni la Recopilación de Leyes de Castilla, ni las Novísimas fueron ni pretendieron ser creadores de Derecho, su papel se reducía a reunir en un sólo cuerpo las leyes ya existentes del Reino, que los reyes juraban respetar y que los pueblos exigían que se respetaran... Los autores de esas compilaciones no eran legisladores en la acepción que hoy se da a esa palabra; aún no había surgido la idea de soberanía". (10)

Como escribe con su habitual acierto Von Ihering, "La tendencia al formalismo anima por completo al mundo romano, que se esfuerza en traducir lo invisible en actos visibles prácticos. La religión principalmente el culto, los sacrificios... las vidas públicas se desarrollan en formas establecidas. El vestido distingue al hombre libre y al esclavo... La cualidad nacional que más predominó entre los romanos fué el enérgico desarrollo que dieron al sentido de las formas". (11)

Antes de ocuparnos de la sucesión en el Derecho Romano, nos parece oportuno señalar que Roma legó al mundo occidental el sistema de Derecho Privado más admirable que se conoce; de tal magnitud es ese legado que ese Derecho está, podríamos decir, aún vigente entre nosotros.

Dice Von Ihering que "Tres veces Roma dictó leyes al mundo y sirvió de lazo de unión entre los pueblos: primero, por la unidad del Estado Romano en la plenitud de su poderío; luego por la unidad de la Iglesia a la caída del Imperio; finalmente, por la unidad del derecho al ser adoptado el de Roma en la Edad Media. La importancia y misión de Roma en la historia se resume en que representa el triunfo de las ideas de universalidad sobre el principio de las nacionalidades". (12)

(10) Toribio Esquivel Obregón. "Apuntes para la Historia del Derecho en México", Tomo III. Publicidad y Ediciones, México, pág. 27.

(11) Rudolf Von Ihering. "El Espíritu del Derecho Romano", según la abreviatura que de dicha obra hizo Fernando Vela. 2a. Edición. Editorial Revista de Occidente, Madrid, España, págs. 301 in fine y 302.

(12) Rudolf Von Ihering, op. cit. pág. 13



"Debemos insistir - y creo que nunca será lo bastante- en el cometido del Derecho Romano en nuestros días... las teorías, principios e instituciones cardinales del Derecho que rige en nuestro Código -sin excluir los novísimos-; estas instituciones, principios y teorías que forman el armazón de nuestro sistema de Derecho Privado, tienen todas su entronque en el derecho clásico de Roma, traspasado el Corpus Iuris Justiniano y luego, de allí, e las leyes modernas, por las escuelas medievales y la larga fase de transición que llamamos Derecho común". (13) Llegó a tal trabazón y equilibrio, a tal ponderación y tino el sistema del Derecho Romano que Eugene Petit no duda en afirmar en su obra "Tratado Elemental de Derecho Romano" que "El derecho Romano debe ser estudiado como modelo. En los monumentos que nosotros poseemos (refiérase a las fuentes de tal derecho) no se incluyen solamente leyes, sino también, y sobre todo, las aplicaciones que se hicieron por los juristas, todos los cuales se distinguen por una lógica notable y por una delicadeza de análisis y deducción". (14)

Sin embargo, la justificada admiración que despierta en prestigiosos autores el Derecho Romano, no debe hacernos olvidar que la realidad actual es muy diferente de aquella en la que imperó el Derecho de Roma, y que esa admiración no debe llevarnos al absurdo de querer forzar esta circunstancia concreta, en la que vivimos, a los antiguos moldes pues, por el contrario, el Derecho no sólo no debe anquilosarse sino que debe anticiparse prudentemente a las posibles transformaciones de esa realidad harto cambiante que nos ha tocado en suerte vivir; precisamente porque el derecho, antes de cualquier otro cometido, tiene una función práctica que cumplir: solucionar los problemas concretos que en él se dan.

Así pues, nos interesa, en cuanto al Derecho Romano, señalar fórmulas que otros encontraron antes que nosotros; pero únicamente para explicarnos el porqué de la actual reglamentación de las sucesiones, con el fin de atender a aquellas fórmulas tradicionales que responden a la naturaleza humana tal cual ella es; pero también desechando aquellas reglas fundadas exclusivamente en las particularidades del pueblo romano, al fin y al cabo pueblo de pastores y guerreros que difícilmente tiene hoy paralelo entre los pueblos de la tierra.

Conviene también desde ahora apuntar que el Derecho Romano no es un conjunto estático de disposiciones, ni un sistema que brotó espontáneamente perfecto; muy por el contrario, como toda obra humana, el Derecho Romano en vigor durante la época de la Ley de las Doce Tablas, no es el mismo que el imperante en tiempos de Justiniano, es decir, el ordenamiento jurídico sufre un proceso de evolución y registra diversas influencias.

(13) Resse, Wenceslao, en el prólogo de la obra ya citada de Rodolfo Sohm "Instituciones del Derecho Romano", pág. X.

(14) Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Nacional, México, pág. 17.

Los historiadores del Derecho han señalado, en cuanto al desenvolvimiento del Derecho Privado Romano, varias etapas. Así, Eugene Petit sostiene que pueden distinguirse válidamente cuatro periodos: "1o. De la fundación de Roma a la Ley de las XII tablas (1 a 304 de Roma); 2o. De la Ley de las Doce Tablas al fin de la República (304 a 723 de Roma); 3o. Del advenimiento del Imperio a la muerte de Alejandro Severo (723 a 988 de Roma, o 235 de la Era Cristiana) y, 4o. De la muerte de Alejandro Severo a la muerte de Justiniano 235 a 565 de la Era Cristiana)". (15)

Delicada cuestión ésta, la de señalar etapas en el desenvolvimiento del Derecho y, por ello, los juristas no se han puesto de acuerdo al respecto. Hay múltiples divisiones cronológicas, no siempre atinadas, sostenidas por los diversos tratadistas de Derecho Romano. La dificultad en el señalamiento comienza en la elección del criterio que servirá para diferenciar las épocas, y ello es natural pues no existen fronteras posibles y determinantes para separar las vidas del hombre, tal como han sostenido con razón varios filósofos, entre otros Wilhem Dilthey; y sin embargo, es preciso apreciar que los fenómenos de una época histórica están regidos por un espíritu semejante, y así lo ha comprobado José Ortega y Gasset.

En realidad, la división adoptada por Petit, como comenta el traductor de su obra, el Dr. José Fernández González, está tomada de la que suscribió Gibbon en su "Historia de la Decadencia y Caída del Imperio Romano".

Rodolfo Sohm, sostiene, en cambio, que "la historia del Derecho Civil Romano atraviesa dos etapas fundamentales: La primera es la época del campesino. El ciudadano del estado patricio-plebeyo-hállase arraigado todavía al terruño del cual toma vida y fuerza. Sus deberes y su valor se miden por sus tierras. La tierra manda. Los primeros terratenientes (classici) llevan la dirección de los comicios centuriados...abarca casi todo el periodo de la República. El terrateniente representa la típica ciudadanía romana de esta época. El Derecho Civil tiene todavía un sello romano, nacional, latino. Es severo, grávido, preciso en la forma y pobre todavía en negocios jurídicos...con las conquistas políticas de Roma, ensanchándose los horizontes del Estado. A fines de la República, el Derecho Civil de Roma extiéndese por toda Italia y el suelo itálico se convierte en *ager privatus* romano...

(15) Eugene Petit, op. cit., págs. 27 in fine y 28.

Las guerras púnicas deciden la supremacía universal. Inicia-se aquí la segunda época de la historia de Roma y del Derecho Romano... Los pequeños propietarios tienden a desaparecer. Quedan los grandes latifundistas y grandes comerciantes, con sus legiones de esclavos...La instauración de su Imperio (el de Roma) sobre el orbe conocido significa, para el Estado Romano, el principio del fin. Sin embargo, su Derecho, con las instituciones de Derecho Privado a la cabeza, alcanza precisamente en esta época, el punto culminante de su historia". (16)

Como puede notarse por las dos divisiones transcritas, no hay unanimidad respecto de las épocas o periodos del Derecho Privado Romano. Von Ihering habla de una "cronología interior jurídica" diferente de la meramente externa y en la que él describe la evolución del espíritu humano, desde el primitivismo hasta la civilización.

Puestos en el dilema de optar en esta tesis por alguna de las divisiones históricas que respecto al Derecho Privado Romano se ha formulado, consideramos que en el caso de Petit no se ofrece razón alguna que apoye su postura en este asunto, por lo que, sin pretender polemizar un tema por demás difícil y oscuro, optamos, por la sencillez y fundamentación histórica que muestran exacto conocimiento del pueblo romano, por las ideas de Sohm.

Al exponer nuestro juicio lo hacemos de manera providente y fundándonos, como se ha expresado, en la exactitud de las observaciones de Sohm respecto a lo que podría denominarse "la tipología del pueblo romano". Ya que respecto a su aseveración relativa a que era, el romano, pueblo de campesinos, la encontramos confirmada por el historiador Alberto Malet cuando, refiriéndose a los orígenes de la ciudad de Roma, dice que "los primeros romanos, pueblo de labradores, eran como todos los campesinos, inclinados a invocar a muchos dioses..." (17)

Por su parte, el profesor inglés R.H. Barrow, comenta: "La mentalidad romana es la mentalidad del campesino y del soldado; no la del campesino ni la del soldado por separado, sino la del soldado-campesino y, en general, esto es así hasta en las épocas posteriores, cuando podía no ser campesino ni soldado". (18)

Tal es la clave para explicarnos las instituciones romanas. Esa mentalidad que priva todo el derecho, al que se traducen las virtudes de la misma: sobriedad, sencillez, frugalidad, tenacidad, entre otras.

(16) Rodolfo Sohm, op. cit. 35 y 36.

(17) Malet, Alberto, "Roma", Librería Havhette, J. A., Buenos Aires, Pág. 28.

(18) R.A. Barrow, "Los Romanos". Fondo de Cultura Económica, 3a. Edición, México, pág. 12

"Los romanos -como afirma Barrow- fueron una nación inspirada por el Derecho, pero este derecho fué una creación suya y se lo impusieron ellos mismos. Al estudiar las ideas fundamentales de ese derecho, se verá que contienen los ideales y cualidades de los romanos de los primeros tiempos, ampliados, perfeccionados y adaptados para su aplicación universal. El respeto por los valores eternos, por la voluntad de los dioses (*pietas*) y su expresión como "justicia objetiva en las cosas prácticas de la vida humana"; el respeto por la personalidad humana y las relaciones humanas (*humanitas*) tanto en la familia como en el estado o entre los amigos que se fundaba en el reconocimiento de la personalidad de cada individuo y cuyo resultado era la conservación de su libertad (*libertas*); el respeto por la tradición (*mos*), que se aferra a lo que se ha ido transmitiendo de generación en generación, puesto que contiene una sabiduría acumulada..." (19)

Situémosnos, pues, en lo que muchos denominan "El Derecho Antiguo". Para poder determinar las reglas aplicables a las sucesiones en esa etapa, es preciso dar un panorama histórico de la situación de la familia y una visión global, así sea esquemática, de la sociedad humana.

Parece ser que tres poblaciones concurren determinadamente a la formación del pueblo romano: los latinos, los sabinos, y los etruscos. Reina, sin embargo, una gran obscuridad sobre los orígenes de la ciudad de Roma. Según Barrow, fueron los latinos quienes la fundaron, descendiendo desde Alba Longa. Y apunta que "Eran un pueblo de pastores. Sus primeros festivales estaban ligados a los intereses de los pastores; leche, no vino, fue la primera ofrenda y la riqueza se calculaba por el número de cabezas de ganado; la palabra misma para "dinero", *pecunia*, significa "cabeza de ganado". (20)

De acuerdo con José Santa Cruz Teijeiro, "en el comienzo de la primera época histórica, Roma está constituida por familias, o sea grupos de varias personas sujetas a la potestad (*manus, potestas*) de un jefe (*pater*). El *pater* es la única persona investida en la ciudad de plena capacidad jurídica. Es el *caput familiae* y ejerce, sobre los miembros del grupo que le están sometidos, funciones de carácter político... A la familia, como órgano elemental de la ciudad, precedió la *gens* constituida por varias familias descendientes o que creían descender de un común progenitor o *pater* cuyo nombre llevan". (21)

(18) R.A. Barrow, op. cit. pág. 218.

(20) R.A. Barrow, op. cit. págs. 31 y 32.

(21) José Santa Cruz Teijeiro, "Manual Elemental de Derecho Romano", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, pág. 1.

Estamos colocados en la época de auge del Derecho Quiritario. Como apunta atinadamente Troplong, "El Derecho Civil Romano, se caracterizó en su origen, por aquella rudeza teocrática y aristocrática, inseparable de todas las épocas llamadas heroicas por Vico. Salíó del seno de un patriciado religioso, militar y político, que grabó en él sus recuerdos de conquista, sus instintos de inmovilidad, el genio formalista, celoso, dominador, alimentado en la escuela sombría y fuerte de la teocracia etrusca. No busquemos en ese derecho primitivo la acción eficaz de la equidad natural". (22)

Así pues, "en el derecho de la Ciudad de Roma, cifrase el *jus-civile*, que sólo rige para los ciudadanos, para los miembros de la Ciudad... En las XII Tablas se formula y concreta el Derecho Civil... El Derecho Romano Antiguo, tal como aparece definido en las XII Tablas, es un derecho rígido y formal". (23)

"Cada una de las tribus primitivas estaba dividida en diez curias ...cada familia está colocada bajo la autoridad de un jefe, *pater familias*. Estos *pater* y sus descendientes, que componen las gentes de las treinta curias primitivas, forman la clase de los patricios *patricii*. Ellos constituyen una nobleza de raza". (24)

"El hombre de la familia se aplica, por tanto, a los parientes por línea viril que se hallaran sujetos a la misma potestad... la familia en el sentido del Derecho Civil, es la llamada familia agnática, o sea el conjunto que constituyen aquellas personas que se hallan unidas entre sí por la común sujeción a la *patria potestas*. Agnadas son aquellas personas que están sometidas a la patria potestad, o que lo estarían si aún viviera el común *pater familias*". (25)

Respecto a la naturaleza misma de la familia romana es claro el pensamiento de Troplong, quien nos dice: ¿Qué es, en primer lugar, la familia romana? ¿Tiene como fundamento la sangre y la naturaleza? No. Es el caso civil del poder (*potesetas, manus*) el que une a sus miembros y mantiene la agregación. Ese lazo fingido es su signo de reconocimiento y su punto de unión... En una palabra, la familia romana, creación singular de un pueblo nacido para el poder, no es otra cosa que el conjunto de los individuos que reconocen el poder de un solo jefe". (26)

(22) M. Troplong, "La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano". Ediciones Desclée de Brouer, Buenos Aires, Argentina, pág. 18.

(23) Schm. Rodolfo, op. cit. págs. 39 y 40.

(24) Pott, op. cit., pág. 29.

(25) Santa Cruz Ycaire, op. cit. pág. 23

(26) Troplong, op. cit. pág. 18.

Aún cuando las palabras del ilustre tratadista francés pudieran parecernos demasiado severas en cuanto a la expresión de lo que era la familia romana, no son, sin embargo exageradas. En efecto, los grandes juristas romanos nos relatan, con orgullo, que existe, por ejemplo, una absoluta sujeción de los llamados "descendientes libres" al progenitor. Al respecto, Gayo, en sus "Institutas" expresa lo siguiente: "55.- Están también bajo nuestra potestad, nuestros descendientes libres nacidos de matrimonios ilegales. Este derecho es propio de los ciudadanos romanos; no hay casi hombres, en efecto, que tengan sobre sus descendientes una potestad análoga a la que nosotros estamos investidos". (27)

Así pues, para los romanos el ingrediente fundamental de la familia, vale decir, su esencia, está constituido por el lazo de la potestad, o sea, el mando y la obediencia; un vínculo artificial, como señalo atinadamente Troplong, pues de nuestra lectura de las Institutas de Gayo resulta que, en los numerales subsiguientes al citado, se ve cómo las leyes romanas desconocen el vínculo sanguíneo al no otorgar validez, por ejemplo, al matrimonio de un ciudadano romano y una extranjera no latina.

Naturalmente, esta situación fué modificándose con el tiempo sobre todo en virtud de la tarea, a todas luces encomiable, de los pretores, quienes poco a poco fueron sustituyendo la severidad del primitivo derecho quirritario, con la flexibilidad del llamado Derecho Natural, en el que la equidad juega un papel preponderante.

Conviene, además de destacar este rasgo de artificialidad que destaca la familia romana, apuntar también el secundario papel que asigna a la mujer en el derecho sucesorio. Dice Gayo, a quien acabamos de citar, en sus célebres Institutas: "104.- Las mujeres, por el contrario, no pueden adoptar de ninguna manera, puesto que hasta sus descendientes por la sangre, no están bajo su potestad". (28)

Véase en esta actitud del derecho romano ante la mujer, como se trata de una simple circunstancia que ya hablamos puesto de relieve en párrafo precedente de esta tesis: el derecho romano es un ordenamiento jurídico propio para un pueblo de pastores y soldados. Por esa razón, la virilidad es exaltada como un valor supremo y, en tales condiciones, el papel que mejor cuadra a la mujer es el de "alieni-juris", es decir, el de persona sujeta a la potestad de otro, el pater familias, que es en Roma la figura patriarcal, el que toma las decisiones, el que manda.

(27) Gayo, "Instituciones Jurídicas", Versión Establecida por Javier Núñez de Prado, Editorial Iberia, Barcelona, España, pág. 12.

(28) Gayo, Instituciones Jurídicas, ya citada, pág. 22.

Esta sujeción de la mujer a la potestad marital se pone de manifiesto en la forma clásica de matrimonio del derecho primitivo, que son las nupcias justas, llamadas "eum manu". Dice Gayo: "110.- En otro tiempo ellas (las mujeres), llegaban a estar en mano de tres maneras:- por costumbre, por la torta de harina y por coempción". (29)

En el matrimonio acompañado de "manus", como señala Eugene Petit, "la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella como un padre sobre su hijo". (30)

El marido, entra a ser propietario de los bienes de la esposa y ésta queda "quasi loco filii", o sea como una hija de familia, bajo la potestad del marido que es, en los primeros tiempos del Derecho Romano, un verdadero magistrado doméstico.

"La manus es una potestad organizada por el Derecho Civil y propia de los ciudadanos romanos. Presenta la mayor analogía con la potestad paterna; pero sólo puede ejercerse sobre una mujer casada. En un principio, pertenece al marido; siendo éste alieni iuris, se ejercerá por el jefe de familia; y, por último puede establecerse a título temporal, en provecho de un tercero". (31)

Llegaba a tal grado la potestad que tenía el marido que Troplong escribe: "... esta potestad ... impresiona sobre todo el espíritu por su carácter de severa altivez; porque el marido es juez de su esposa; puede solo, en los primeros tiempos, más tarde, ante un tribunal doméstico al que son llamados sus allegados, condenarla a muerte. Es el amo de su persona y de sus bienes, poco más o menos como si la conquista la hubiera puesto en sus manos; terrible reminiscencia del rapto de las vírgenes sabinas". (32)

Por otra parte, conviene también poner de relieve otra de las características propias de la familia romana, ya que dicha nota va a tener, igualmente, importantes consecuencias sobre el Derecho Sucesorio. Me refiero a la patria potestad. Esta constituye una de las Instituciones jurídicas más importantes del Derecho Privado Romano.

(29) Gayo, op. cit. pág. 22.

(30) Petit, op. cit. pág. 104.

(31) Petit, op. cit. pág. 121.

(32) Troplong, op. cit. pág. 21

"La patria potestad es -escribe Santa Cruz Teijeiro- el poder jurídico pleno del jefe de familia sobre los hijos, hijos de hijos, etc. La situación del hijo sometido a la potestad paterna difiere de la del esclavo respecto a su dueño en que éste es jurídicamente una res (cosa), y el hijo, en cambio, es una persona cuya situación de sumisión *pater familias* se da mientras éste vive; pero que cesa tan pronto muere el *pater* ...En el ámbito del Derecho Privado, la situación del esclavo y del hijo de familia son casi idénticas. El padre tiene sobre su hijo el *jus vitae et necis*, lo mismo sobre sus esclavos. El padre puede vender a su hijo, como el dueño a sus esclavos". (33)

"La potestad paternal, - escribe Petit - pertenece al jefe de familia sobre los ascendientes que forman parte de la familia civil. No es como la autoridad del señor, una institución del Derecho Civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano". (34)

El eminente tratadista Guillermo Floris Margadant, profesor titular de la materia en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, llega a comparar a la "*domus*" (cosa) con una monarquía en la que el "*pater familias*" ejerce el poder, y así apunta que "ya hemos visto que Roma estaba repartida en diversos *domus*. Cada monarquía doméstica tenía su jefe, su *pater familias*. Sólo él era *sui juris*, independiente de alguna patria potestad, los demás miembros de la *domus* estaban sometidos a su poder y participaban en la vida jurídica romana sólo a través del *pater familias*. Eran, por lo tanto, *alieni iuris*." (35)

Recuérdese, respecto a la severidad de la patria potestad entre los romanos, las aseveraciones de Gayo, ya citada en esta tesis, de las que podemos concluir, válidamente, que el poder otorgado al *pater familias* por el pueblo romano es, sin duda, el más riguroso que conoce la historia.

Sin embargo, no quisiéramos quedarnos con un panorama casi negativo de la regulación jurídica que se daba a la familia en el Derecho Privado, porque ello sería cometer una injusticia evidente, pues, en primer lugar, estaríamos juzgando el pretérito con los criterios vigentes para la actualidad ya que, tal como señala con evidente tino Jacques Maritain, "la historia no puede ser ni explicada racionalmente, ni reconstruida conforme a leyes necesarias; pero la historia puede ser caracterizada, interpretada o descifrada en cierta medida y en cuanto a ciertos aspectos generales". (36)

(33) Santa Cruz, Teijeiro, op. cit. pág. 59.

(34) Petit, op. cit. pág. 100.

(35) Guillermo Floris Margadant, "El Derecho Privado Romano", 3a. Edición, Editorial Esfinge, México, pág. 129.

(36) Jacques Maritain, "Filosofía de la Historia", 2a. Edición, Editorial Troquel, Buenos Aires, Argentina, pág. 41.



Seguendo este criterio del pensador francés, tenemos que desentrañar el cuadro familiar romano con un criterio histórico: es una familia propia de un pueblo de soldados, campesinos, y es, además, una familia no excedente de virtudes tales como la disciplina, la sobriedad en las costumbres; es más, sobre todo en los primeros tiempos la patria potestad, con todo y amplitud de facultades que implica, solía ser ejercida con prudencia. Y todavía otro argumento para caracterizar la familia romana y el derecho que la regula: es este cuadro familiar de lineamiento severo el que viene postergando la caída del imperio romano, propiciada por el crecimiento territorial exorbitante.

### **1.2.1. LA SUCESION EN EL DERECHO PRIVADO ROMANO**

Gayo coloca a las sucesiones dentro del capítulo correspondiente a "los modos de adquisición de los bienes" y distingue dos tipos de sucesiones: la testamentaria y la no testamentaria.

No obstante lo anterior, Castán Tobeñas comenta en su estudio sobre "La dogmática de la herencia y su crisis actual" que "Son numerosas las hipótesis que se han formulado sobre el origen de la herencia romana. Pero la teoría que presenta rasgos más geniales y que han sido objeto de mayores debates, es la que entiende que la herencia nació en Roma no con el carácter netamente patrimonial que ha venido a tener después, sino con un carácter más bien personal que se explica por razones históricas, especialmente en relación con la transmisión de la soberanía doméstica (familiar o gentilicia) y la continuación del culto familiar, o sea de los sacra del difunto". (37)

El propio Floris Margadant, parece inclinarse por esta tesis cuando afirma que "Quizás la función original del testamento fuera la de permitir al monarca doméstico la designación del sucesor". (38)

Entre otros tratadistas, se inclinan también por esta tesis Scialoja y Bonfante, por lo que a pesar del sitio donde Gayo coloca a la sucesión, parece que en las épocas preclásicas ésta tiene origen personal.

(37) José Castán Tobeñas. "La Dogmática de la Herencia y su Crisis Actual", Instituto Editorial Reus, Madrid, España, pág. 41.

(38) Floris Margadant. op. cit. pág. 196.

Respecto a la sucesión testamentaria afirma Gayo en el número 101 del Comentario Segundo: "En el origen hubo dos géneros de testamentos: se hacía su testamento con los comicios... o bien en campañas, cuando se tomaban las armas por causas de guerra". (39)

Véase en estas dos formas de testamento, una solemne, que requiere la presencia de un funcionario público, y otra despojada de solemnidades, en caso de emergencia, cuando hay el riesgo de morir en batalla, los antecedentes remotos de nuestro testamento público abierto y lo que hoy se conoce como "testamento militar".

Dentro de la primera especie conviene señalar la existencia del "*testamentum in concilio calatis*" en el que todo el pueblo hacía de testigo... la verdad es que el pueblo no se limitaba a escuchar, sino que debían dar su voto, aprobando el testamento por una *lex*". (40)

El formalismo en el Derecho Romano llegaba a tan alto grado que se requería la presencia del pueblo para la aprobación de este acto personalísimo que es el testamento y, si a eso se añade que los comicios se reunían dos veces al año, se advierte la confirmación de uno de nuestros asertos anteriores: las antiguas fórmulas no resultan aplicables en esta época regida por la velocidad.

Así, pues, "la delegación hereditaria -apunta Santa Cruz Teijeiro no puede producirse por un acto de voluntad individual y revocable del padre... sino por efecto de actos realizados con la intervención y cooperación del pueblo". (41)

Y Sohm añade: "La libertad del testador no es omnímoda; el estado vela para impedir que sin justa causa, abusivamente, excluya a los más próximos, familiares de la herencia, y concede a éstos, en tal coyuntura, derecho hereditario contra el testamento: Herencia forzoza". (42)

Naturalmente, en sus orígenes el Derecho Romano, amante de las fórmulas, era, sin embargo, sumamente sobrio en materia hereditaria; una sola vía para heredar, es decir, la testamentaria suele excluir al intestado, aunque, como ya hemos visto, el testamento es, en el derecho que Mergadant llama pre-clásico, un acto en el que se requiere el voto del pueblo. Será nuevamente la tesonera y meritoria labor de los pretores, la que irá humanizando este derecho, al trasladar el valor de las simples fórmulas, a veces encubridoras de injusticias, por la equidad.

(39) Gayo, op. cit. pág. 57.

(40) Von Ihering, op. cit. pág. 70.

(41) Santa Cruz Teijeiro, op. cit. pág. 489.

(42) Sohm, op. cit. pág. 509.

"El Derecho Romano -dice Margadant- nos ofrecía tres tipos de sucesión. La "más débil", era la vía legítima; ya que ésta se retiraba inmediatamente cuando había un testamento; pero la más fuerte era la vía oficiosa, ya que ésta corregía inclusive una repartición prevista por un testamento". (43)

Aún este panorama se fue modificando a merced de la actividad interpretadora e integradora del derecho realizada por los pretores quienes, al dar preponderancia a la equidad en sus resoluciones, trataron, en primer término, de proteger a las mujeres y a los menores, ya que como veremos más adelante, a falta de "heredes sui", se sigue el parentesco agnaticio, o sea líneas masculina.

La afirmación de nuestro maestro al doctor Margadant, se basa en el principio sancionado por la Ley de las XII Tablas, de que "los herederos ab-intestato sólo pueden tener la sucesión no habiendo heredero testamentario". Es de tan amplios alcances este principio que deroga a aquel otro imperante que decía "primero en tiempo, primero en derecho" pues ya sea que concurrieran juntos el heredero testamentario y el ab-intestato, o que aquel concurriera con posterioridad, de todas formas predominaba el primero, de tal manera que quedaba sin efecto la pretensión del heredero ab-intestato.

Así pues, "a falta de heredero testamentario se abre la sucesión ab-intestato, llamada también legítima, porque es la Ley de las XII Tablas la que designa heredero". (44)

Tal como antes señalamos, según la ley son llamados los herederos sui (herederos suyos) o personas libres colocadas directamente bajo la potestad del difunto; a falta de éstos, sucede el ganado más próximo, o sea el pariente, en líneas masculina, más cercano al difunto.

De acuerdo con este orden de la sucesión legítima, que Troplong censura en su citada obra "La influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano", quedan excluidos de la sucesión tres clases de parientes:

- 1º.- Los hijos emancipados.
- 2º.- Los nietos nacidos de una hija y,
- 3º.- Los hijos no heredan a la madre, ni ésta a aquéllos, por no existir entre ellos la potestad, que según hemos expresado es la base de la familia civil.

(43) Margadant, op. cit. pág. 441.

(44) Pott, op. cit. pág. 888.

Señalaremos ahora, esquemáticamente, los más importantes principios relativos a la apertura de la sucesión legítima:

- 1).- Sólo hay sucesión legítima, si no hay sucesión testamentaria.
- 2).- La sucesión legítima se abre en el momento en que es cierto que no hay heredero testamentario.
- 3).- Es en el momento de la apertura de la sucesión legítima cuando es necesario colocarse para apreciar la capacidad, la cualidad y el grado de los herederos "ab-intestato".

En cuanto a la adquisición de la sucesión legítima, dice Petit que los principios que la rigen son los mismos que aquellos que regulan la adquisición de la sucesión testamentaria y, por esa razón, "suele encontrarse entre los herederos necesarios y herederos voluntarios. Los herederos suyos son herederos necesarios y se les concede el beneficio de abstención. Los agnados y los gentiles son herederos voluntarios y bajo Justiniano, el agnado puede aceptar a beneficio de inventario." (45).

Debemos señalar que el orden sucesorio que aquí hemos transcrito es el de las XII Tablas; pero en dicho Ordenamiento hay una tercera categoría de personas que tienen vocación hereditaria a falta de "heredes sui" y de agnados, nos referimos a los gentiles, quienes comparecen a la sucesión todos con iguales derechos. Estos "gentiles", a los que elude la Ley de las XII Tablas, son los miembros de la "gens" de que formaba parte el de cujus.

Al lado de este sistema sucesorio estricto que es propio del Derecho Civil, surge el sistema creado por los pretores que se intitula "*bonorum possessio intestati*". Se puede definir como una sucesión pretoriana del conjunto del patrimonio del difunto.

Gayo, jurisconsulto filósofo que vivió en la época de los Antoninos, criticó severamente el sistema sucesorio de la Ley de las XII Tablas, calificándolo de estrecho e inicuo; en cambio, prodiga elogios a las reformas que introdujeron los pretores, alabanzas plenamente justificadas, según nuestro criterio, ya que, en efecto, los pretores atendieron la voz de la naturaleza superando el vacío formalismo del Derecho Quirítico. (46)

(45) Petit, op. cit. pág. 566.

(46) Cfr. Troplong, op. cit. págs. 189 a 191.

"El edicto pretorio ordenaba a los titulares de la *bonorum possessio intestati* agrupándolos en cuatro clases llamadas a heredar sucesivamente. Admite, pues, a diferencia del Derecho Civil, la delación sucesiva. Llama, además de a los agnados, a los cognados del causante y reconoce el matrimonio *sine manu* como fundamento del derecho a heredar. Estas cuatro clases son las siguientes:

1a.- *unde liberi*. Consta ésta de los *sui heredes* y de los descendientes carnales del difunto... son éstos últimos los emancipados y los hijos de éstos concebidos después de la emancipación (*sui fingidos*)... los *liberi* suceden *int-estripes*... la clase *unde liberi* hereda sólo al causante varón.

2a.- *unde legitimi*. Si no hay sucesores pertenecientes a la clase *unde liberi*, o los que hubiere no adquiriesen la *bonorum possessio* en el plazo de un año que el pretor otorga para adquirirla, llama ésta a los herederos *ab-intestate* por Derecho Civil, o sea, primeramente a los *sui heredes* (éstos resultan llamados por segunda vez; pero ahora sin los *sui fingidos*), luego al *proximus agnatus* y, finalmente, a los *gentiles*.

3a.- *unde cognati*. Si no hay sucesores de las clases antes mencionadas o los que hubiere no han adquirido la *bonorum possessio intestati*, el edicto llama a los cognados del causante hasta el sexto grado inclusive, y del séptimo grado los *sobrinos nati*. El grado más próximo excluye al más remoto. Los cognados son todos los parientes de sangre del causante por línea de varón o de mujer. Si concurren varios cognados del mismo grado, heredan por cabezas.

4a.- *unde vir et uxor*. Si no hay persona que pertenezca a las clases anteriores, o existiendo no adquieren la herencia, llama el pretor al cónyuge superviviente del causante (varón o hembra)". (47)

Naturalmente, hemos simplificado radicalmente el sistema pretoriano, despojándolo de los intrincados y problemáticos aspectos procesales que presenta. Nuestra razón para obrar así es que tales cuestiones no habrán de arrojar luz sobre el tema central de nuestro trabajo sino que, muy por el contrario, además de que ya están superadas, nos obligarían a perdernos en el farrago de disposiciones adjetivas contradictorias, por provenir bien de épocas distintas, bien de diversos ámbitos de aplicación del derecho romano, o bien de diferentes fuentes.

(47) Santa Cruz Tejeiro, op. cit. págs. 513 a 516.

Desde luego, este sistema tampoco quedó estático, sino que sufrió diversas modificaciones que introdujeron tanto el segundo senado como el emperador. En la imposibilidad de referir aquí todas esas modificaciones, quisiéramos señalar algunas de las más importantes.

Relata Margadant que "en tiempos de Adriano, un senado consulto, Tertuliano, dispuso que a falta de testamento y de herederos sui del difunto, se ofreciera la herencia primero al padre; luego, a los hermanos; y, si resultare que éstos también faltaban, a la madre, conjuntamente con los hermanos". (48)

El cambio en el sistema es atribuido por Troplong a la influencia filosófica de los principios del Cristianismo, incorporados sobre todo en el sistema Justiniano, que califica como "el sistema más filosófico y perfecto que se había formulado".

Justiniano entre otras importantes reformas "equipara los hermanos cognaticios y sus hijos a los agnaticios, dando a los primeros preferencia sobre los agnaticios que lo sean de padre o de madre solamente. Más la definitiva transformación de la herencia intestada no figura todavía en el *corpus juris*, donde aún perduran y mantienen lugar a parte, según la tradición de varios siglos la herencia civil, ratocada en algunos puntos por la legislación imperial, y el régimen pretorio de la *bonorum possessio abintestate*; la reforma última y definitiva cristaliza en las Novelas 118 y 127". (49)

En la obra últimamente citada se produce el triunfo definitivo de la cognación, es decir, al fin se atiende a la voz de la naturaleza, de la sangre y no al lazo, hasta cierto punto artificial de la *protestas*. Para ello se habían necesitado varios siglos, en que van fermentando las ideas cristianas de la igualdad de los sexos, expresadas, entre otros importante textos, en la magistral Epístola de San Pablo, Apóstol de los gentiles, a los efesios.

La Novela 118, según Sohm, agrupa a los parientes en cuatro clases:

- 1.- Forman la primera los descendientes del difunto, sin distinguir entre la herencia paterna y materna, atendiendo exclusivamente al principio de la descendencia cognaticia.
- 2.- La segunda clase la forman los ascendientes hermanos e hijos de los ya muertos, decidiendo exclusivamente el vínculo de cognación, sin atender para nada al agnaticio. Entre los ascendientes sólo heredan los más próximos.

(48) Margadant, op. cit. pág. 446.

(49) Sohm, op. cit. pág. 535.

3.- Figuran en la tercera clase de herederos los medio-hermanos, con los hijos de los ya fallecidos, sin distinguir entre consanguíneos o uterinos.

4.- Componen la última y cuarta clase todos los demás parientes colaterales, en orden a la proximidad del vínculo y sin limitar los derechos hereditarios al sexto o séptimo grado como hacía el pretor". (50)

Véase en este sistema justinianeo, las grandes líneas generales de lo que es hoy en día nuestro sistema sucesorio. Ya tendremos ocasión de anotar semejanzas y diferencias más adelante.

Es importante señalar, por último en cuanto al sistema justinianeo que "si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante, o sea, los *bona vacantia*, iba al fisco; pero si se trataba de un soldado se aprovechaba la legión correspondiente, y, si de un sacerdote, la Iglesia... En caso de tales herencias vacantes, el fisco gozaba, desde luego, del *abus tinendi*, y desde Justiniano, del *beneficium inventari*". (51)

Naturalmente existen entre los romanistas leves diferencias respecto a cuestiones de orden en la sucesión y al procedimiento sucesorio; pero consideramos que en líneas generales coinciden en la esencia, por lo que no valdría la pena indicar las disidencias de los tratadistas.

### **1.2.2. LA SUCESION EN EL DERECHO GERMANICO**

Se suele omitir en la mayoría de los estudios sobre las sucesiones, al análisis histórico del derecho germánico en esta materia. Nosotros consideramos conveniente exponer una breve referencia a este derecho, en virtud de que pensamos que, en primer término, las normas jurídicas de los germanos van a tener una decisiva influencia en el sistema de derecho del mundo occidental y, en segundo lugar, este derecho de los pueblos llamados arios se va a fundir con el derecho romano en forma tal que esa fusión resultará el andamiaje de la cultura jurídica occidental.

Consideramos necesaria una breve visión histórica para ubicar el derecho germánico. Según José Mundó "los germanos, cuyo nombre en celta parece significar "vecino", habitaban - en la época del Imperio Romano- en Escandinavia, en Jutlandia y en el país comprendido entre el Rhin y el Vistula, el Danubio y los mares septentrionales. Fueron como los describe Tácito, de ojos azules y fieros, de roja cabellera y cuerpo fornido, aptos para acometer..." (52)

(50) Behm, op. cit. págs. 536 y 537.

(51) Morgadant, op. cit. pág. 448.

(52) Mundó José, "Historia Universal", 5a. Edición, Espasa-Calpe, S.A., Madrid. pág. 203.

Estos individuos, semi nómadas, fueron los más terribles enemigos del Imperio, al que terminaron destruyendo. Vivían en pequeños núcleos de población, con dioses nacionales como Wotan, Jhor o Donar, y creían en el cielo "Walhalla". Las nacionalidades se integraban en forma patriarcal, a través de la "sippe".

"La palabra "sippe" ( gótico sibja, antiguo alto alemán: sippe) tiene una doble significación. En un sentido designa el círculo total de los parientes de sangre de una determinada persona, los *magen* (*proximi, holdun, affinis*), masculinos y femeninos, la *mageschaft*; la comunidad de sangre puede transmitirse por los varones o por las mujeres... Pero *sippe* se llama también la asociación por razón del sexo (genealogía)... su organización era de tipo agnaticio y a la vez asociativo. Edificada sobre la base jurídico paterna, no materna como algunos creen, comprendía las personas descendientes en línea masculina de un tronco paterno común.

La estructura de la asociación de la *sippe* descansa en la igualdad de derechos de sus miembros, es ajena a ella una cumbre patriarcal. En un tiempo tuvo una influencia más amplia en la vida económica, en el ejército, en el culto y en el derecho". (53)

Ahora bien, en esta asociación propia de la época primitiva, antes que el pueblo germano sufra la influencia de la cultura jurídica romana, encontramos ya alguna regulación en materia sucesoria. En efecto, como apunta Brunner, "si se daba muerte a un miembro de la *sippe*, venían obligados los demás a procurar la venganza de la sangre o a reclamar el *Wergeld*, o sea, el precio o dinero del hombre, que se distribuía entre ellos en una proporción determinada". (54)

Este principio sucesorio se ve perfeccionado a medida que se va civilizando este pueblo, originalmente formado por guerreros nómadas, y a medida que los romanos los van incorporando a sus legiones e influyéndolos con su civilización, evidentemente superior.

Este pueblo, inquieto y feroz, va expandiendo sus fronteras en Europa. Del tronco germánico es la raza que llega a alcanzar una significación histórica universal.

(53) Brunner, Heinrich, op. cit. pág. 237.

(54) *Ibidem*.



### **1.2.3. LA SUCESION EN LA EDAD MEDIA**

La caída del Imperio Romano de Occidente por la invasión de los bárbaros abre el período histórico que se denomina Edad Media. En él los vencedores germanos, vándalos, godos, ostrogodos, visigodos, francos y otras tribus, asimilan la cultura de los vencidos, conservada fundamentalmente por la Iglesia Católica, y se crean las nuevas nacionalidades.

Referente a la sucesión en la Edad Media, nos limitaremos a señalar simplemente algunos rasgos principales, pero esquemáticos en algunos pueblos, fundamentalmente en el germánico.

"El derecho hereditario germánico era un derecho de familia. Los herederos eran natos, no elegidos, en la medida que, según algunos derechos no se podía substituir el parentesco de sangre mediante opción. Las disposiciones de última voluntad o se desconocían o estaban prohibidas". (55)

Esto implica una gran diferencia con el derecho romano, donde como se recordará prevalece el principio de la delación testamentaria, aunque como se indicó oportunamente en párrafo precedente, se consideraba al testamento un acto público en el que se requería la intervención del pueblo.

Dice Brunner que "los comienzos del derecho hereditario se remontan a una comunidad patrimonial que en la vida del causante existía entre él y los herederos reunidos en su hogar. Al hijo que se hacía independiente correspondió originalmente una partición de los bienes hereditarios... si la comunidad se disolvía por muerte del causante, tenía lugar una distribución entre los comuneros. De ella se exceptúa el equipo del muerto, conjunto de determinados objetos de su uso personal... El *paetus* más antiguo del derecho alemán no impone multas especiales para el caso de que alguien coloque en la tumba de su muerto, objetos de otro dueño". (56)

No era necesario entrar en posesión de la herencia. "El muerto hace herederos a los vivos". Después de la muerte del causante, el heredero era considerado en sí, poseedor de la herencia". (57)

(55) Brunner, op. cit. pág. 237.

(56) Brunner, op. cit. pág. 237.

(57) Brunner, op. cit. pág. 238.

La Iglesia, institución de gran poder en la Edad Media, legisla sobre las sucesiones en el derecho canónico, tomando los principios del derecho romano pero fluidos por las concepciones germánicas. Desde luego se acentúa, por ejemplo, la distinción entre los hijos legítimos, o sea aquellos concebidos dentro del matrimonio celebrado eclesiásticamente, y los nacidos fuera del vínculo nupcial.

Es más tomándose en cuenta la costumbre germánica de que el equipo del muerto debía acompañar a éste, se transformó en equipo del alma, o dádiva del alma, el *mortuarium*. Por entonces el muerto recibía su porción en la herencia, de forma que se atribuía, para la salud del alma, a los pobres o a la Iglesia.

Se extendió también la costumbre de que las personas, al morir, dejaran parte de sus bienes a la Iglesia, por ejemplo, con el objeto de que se les rezaran misas u otros servicios religiosos, y en esta forma, por vía de herencias de los nobles o de los reyes, se fué creando la riqueza de la Iglesia llamada "El Patrimonio de San Pedro".

Para finalizar esta breve referencia de la sucesión en la Edad Media, quisiéramos presentar un esquema sumario, comparativo de los sistemas sucesorios romano y germánico pues, tal como hemos señalado oportunamente, es la combinación de estos dos sistemas, pese a sus diferencias, lo que prevalece en el medioevo.

Dice Castán Tobeñas que "reputados civilistas franceses (y cita a Ripert y Boulanger y a Jossierand) explican la contraposición de que se trata, centrando el concepto romano de la herencia en la idea de continuación de la persona del difunto por el heredero, y el concepto germánico en la idea de sucesión en los bienes". (58)

"Ferrara -según la interpretación de Castán Tobeñas- en la doctrina italiana, presenta la antítesis entre el concepto germánico de la herencia y el concepto romano, caracterizando al primero como un concepto empírico y práctico, que concibe la herencia como suma material de bienes, como activo hereditario (ya que los deudos no forman parte de aquella y son una carga, una detracción que debe sufrir el heredero), y al segundo como un concepto técnico, idealista, más jurídico que económico, que ve en la herencia una unidad abstracta (integrada por las relaciones patrimoniales activas, y pasivas, del difunto), independientemente de su contenido material". (59)

(58) Castán Tobeñas, José, op. cit. pág. 24

(59) Castán Tobeñas, op. cit. págs. 24 y 25.

### 1.2.4. LA SUCESION EN EL DERECHO ESPAÑOL

Concluyendo el capítulo sobre antecedentes históricos del derecho sucesorio y, particularmente, de aquéllos de lo que se deriva en forma directa nuestra legislación en materia hereditaria, haremos una obligada referencia al Derecho Español, pues resulta claro pensar que ese sistema es inspirador cercano del nuestro.

"La ley visigótica no hizo suyo el concepto romano de la herencia y el principio de responsabilidad ilimitada del heredero. Como apunta Benito Gutiérrez "Las leyes del título II, libro II del Fuero Juzgo, que hablan de los mandos de los muertos y todas las del título II del libro IV, que hablan de los herederos, consideran las transmisiones como otro cualquier modo de adquirir, sin hacer aplicación del principio de la universalidad". (60)

Esto resulta natural si pensamos que los visigodos constituyen una tribu de raza germánica y si recordamos que, fundamentalmente éstos junto con los vándalos (de ahí Vandaluca, hoy Andalucía) y los francos, dominaron la Península Ibérica durante la Edad Media y, aunque con el correr del tiempo asimilan la cultura romana, al principio imponen los lineamientos germánicos en materia de sucesiones que, como se recordará, son muy diferentes de la concepción latina.

"La ley 6a., título VI del libro V, al tratar de las deudas y obligaciones que por razón de culpa deje el difunto, inspira sus soluciones en el principio de que no hay responsabilidad ultra vires hereditatis, cuando menos en la esfera de los herederos que no fueron descendientes". (61)

Nos explica Castán Tobeñas, algunas de cuyas tesis hemos seguido en esta parte de nuestro trabajo, que no es sino hasta las partidas, en el siglo XII, cuando se introduce en España el sistema romano y, más propiamente hablando, el sistema justinianeo que, como ya se dijo, es el que, con retoques, llegará hasta nosotros, en cuanto a lo fundamental.

En efecto, la ley 1a., título III, partida VI, dice, según el propio Castán, que "Heredes instituere, en latín, tanto quiere decir en romance como establecer un ome a otro por su heredero, de manera que finque señor después de su muerte de lo suyo, o de alguna partida de ello, en lograr de aquel estableció". (62)

(60) Castán Tobeñas, op. cit. págs. 24 y 25.

(61) Castán Tobeñas, op. cit. pág. 31.

(62) Castán Tobeñas, op. cit. pág. 31.

Consigna las partidas la responsabilidad ilimitada del heredero por razón de las deudas y cargas de la herencia, (Ley 13, título IX, partida VII), salvo en el caso de aceptación a beneficio de inventario (Ley 10a., título VI, partida VI) y el principio romano de la necesidad de la institución de heredero (Proemio del título III, Partida VI).

En el siglo XIV, el Ordenamiento de Alcalá introduce la sucesión legítima "según la costumbre del lugar de que se trate", admitiendo que pueden ser procedentes las dos vías, es decir, la testamentaria y la legítima.

En conclusión, como dice Castán "En definitiva, triunfa en el Derecho Español la orientación romanista, con las restricciones introducidas por el Ordenamiento de Alcalá. De acuerdo con esta dirección, el proyecto de Código Civil de 1851 sigue, decididamente, en lo más fundamental, al derecho romano". (63)

(63) Castán Tobeñas, op. cit. pág. 34.

**CAPITULO II**

**EL CONCEPTO DEL DERECHO  
HEREDITARIO**

#### **4.1. DEFINICIONES DE LOS TRATADISTAS**

Tropezamos, en esta materia, con un problema común en el ámbito del derecho: la cuestión terminológica. Los autores no se han puesto de acuerdo respecto a la denominación de esta rama del derecho y, así, hay quien la designa como derecho sucesorio, derecho hereditario o aún otras designaciones como derecho de las sucesiones.

Pero no sólo no hay un consenso respecto a la denominación, sino que tampoco hay unanimidad respecto al contenido y situación, ya que hay quien estima que la sucesión es sólo una parte de la teoría general de las obligaciones, o sencillamente un modo de adquirir bien la posesión, el uso o la propiedad de ciertos bienes o de todos los que componen un patrimonio, y existen, en cambio, juristas que opinan que se trata de una disciplina jurídica especial, diversa incluso del Derecho Civil, postura esta última que nos parece exagerada ya que no creemos justificada la autonomía del derecho sucesorio de su tronco, que es el derecho común.

Antes de proceder a examinar algunos conceptos que nos ofrecen varios tratadistas respecto al derecho sucesorio, nos parece necesario precisar la significación gramatical de los términos que constituyen, fundamentalmente, las denominaciones más usuales con las que los tratadistas designan el objeto de nuestro estudio, o sean expresiones "derecho sucesorio" y "derecho hereditario", por lo que iniciaremos nuestra reflexión señalando el sentido de los vocablos "sucesión" y "herencia".

El Diccionario de la Lengua Española define la palabra "sucesión" como "la acción y efecto de suceder", y como el "conjunto de bienes, derechos y obligaciones que, al morir una persona, son transmisibles a sus herederos" y, finalmente, como "prole o descendencia directa" entendiéndose por suceder "entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse a ella"; "entrar como heredero o legatario de los bienes de un difunto"; "descender o proceder" o, finalmente, como "efectuarse un hecho". (64)

Véase cómo, aún desde el punto de vista meramente gramatical la expresión "sucesión" tiene un sentido eminentemente jurídico, y cómo el lenguaje ha recogido ese significado jurídico como uno de los analizados principales de dicho término.

(64) Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española, Samuel Gili Gaya, Publicaciones y Ediciones Spus, Barcelona, España, pág. 1046.

Ahora bien, en cuanto al vocablo "herencia", ésta significa, según el Diccionario de la Lengua Española, "derecho de heredar", "patrimonio de un difunto", "lo que se hereda como bienes, carácter, etc.", y como "herencia natural", significa "la transmisión de caracteres biológicos", y "heredar" quiere decir "suceder en los bienes, derechos y obligaciones de una persona", "poseer ciertos caracteres por herencia biológica". (65)

Observemos cómo, aún desde el punto de vista gramatical, el término "sucesión", siendo más amplio que el de herencia, es genérico; comprende a ésta, ya que para definir la herencia o, mejor dicho, la acción de heredar, es preciso acudir al vocablo "suceder", que es el que explica al primero de los citados. En tales condiciones, con el objeto de ser consecuente con la significación gramatical de los vocablos y para evitar imprecisiones que conducen a confusión, creemos que es más propia la expresión "Derecho Sucesorio" y a ella haremos alusión de aquí en adelante en este trabajo.

Entrando al análisis de algunos de los conceptos que sobre el derecho sucesorio nos ofrecen los tratadistas, queremos ofrecer, en primer término, la definición que respecto al Derecho Hereditario ha formulado el eminente jurista italiano Roberto de Ruggiero, quien nos dice que "El derecho hereditario, o sea el conjunto de normas que regulan la transmisión de bienes del difunto a la persona que le sucede, halla su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la interrupción de tales relaciones, repercutiría perjudicialmente en la economía general". (66)

Por otra parte, Castán Tobeñas distingue dos sentidos en la expresión "derecho hereditario"; en sentido objetivo se llama derecho hereditario al derecho de la sucesión mortis causa, o sea, el conjunto de normas que regulan la sucesión o subrogación del heredero en las relaciones patrimoniales transmitidas por el causante; en el sentido subjetivo, es derecho hereditario el que corresponde al heredero sobre la universalidad de los bienes de la herencia, considerada como una unidad. (67)

Aún cuando coincidimos con el prestigiado tratadista español, se hace necesario señalar con Valverde que el derecho hereditario constituye solamente una especie con relación a su género, que lo es el derecho de sucesión.

(65) Diccionario de la Lengua Española, ya citado, pág. 595.

(66) Roberto de Ruggiero, "Instituciones de Derecho Civil", Volumen II, Traducción de la 4a. Edición Italiana, Editorial el Reus, S.A., Madrid, España, pág. 672.

(67) Castán Tobeñas José, citado por Rafael Villegas, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, "Sucesiones", Volumen I, Antigua Librería Robredo, México, pág. 14 en nota 2.

De acuerdo con el tratadista mexicano Rafael de Pina, "es el derecho sucesorio una parte del derecho civil que hace referencia a la sucesión por causa de muerte, como forma particular del fenómeno jurídico de la sucesión, que es, en realidad, la única forma admitida por nuestro sistema legal de sucesión a título universal". (68)

Otro jurista nacional, el maestro Antonio de Ibarrola, al definir al derecho sucesorio, sigue a Sánchez Román, y nos dice que éste "es el conjunto de normas y preceptos que regulan la sucesión por causa de muerte, y que equivale a la sustitución por la persona viviente, de la difunta en todos sus bienes y relaciones jurídicas transmisibles, que ésta mantuvo en vida". (69)

Para el maestro Aguilar Carbajal, "el derecho hereditario es consecuencia de la teoría del patrimonio... tanto el elemento activo, como el elemento pasivo (el patrimonio) se encuentran amalgamados formando una unidad; al fallecer la persona se transmite a los herederos y legatarios del autor de la herencia... el patrimonio, todo entero, como universalidad, se transmite a los sucesores, también como unidad, con la finalidad de que se haga su liquidación o sea el pago del pasivo, y una vez depurado adquiera el haber hereditario... todos los principios del derecho hereditario tienen por objeto reglamentar este fenómeno". (70)

El Código Civil argentino, que en este punto sigue el tratadista francés Demolombe, aunque no define el derecho sucesorio, nos ofrece, en cambio, un concepto de la sucesión que creamos útil transcribir: "Artículo 3278: Sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla". (71)

Véase cómo en el Derecho Argentino se insiste en una distinción que nosotros sólo habíamos admitido en forma tácita: al referirse al hecho de que puede haber dos clases de sucesión: *mortis causa* y *entre vivos*, tomando aquí la palabra sucesión en un sentido amplio.

(68) Rafael de Pina. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Volumen II, Editorial Porrúa, S.A., México.

(69) Antonio de Ibarrola, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México. Sexta edición.

(70) Leopoldo Aguilar Carbajal. "Segundo Curso de Derecho Civil", Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Jurídica Mexicana, México.

(71) "Código Civil Argentino", según cita de Enrique Martínez Paz. "Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.



El eminente tratadista alemán, Julius Binder, sostiene, por su parte, que "por Derecho Sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte. el Derecho Sucesorio es una parte del Derecho Privado: la cuestión de cuál haya de ser, a la muerte de una persona, la suerte de sus relaciones de Derecho Público no es derecho de sucesiones, aún cuando a veces se hable de "sucesión" con referencia a aquellas". (72)

En atención a lo anterior, estamos en presencia del sistema germánico *strictu sensu*, donde se subraya la importancia del patrimonio y vemos cómo estas tesis han influido en nuestros civilistas citando, como ejemplo, el caso concreto de la influencia que esta teoría ha tenido en el maestro Leopoldo Aguilar Carvajal.

De la doctrina de Binder acerca de las sucesiones también nos interesa hacer notar lo siguiente: "Siendo el Derecho Sucesorio el que regula la sucesión en la situación jurídico-patrimonial del causante, presupone una ordenación fundamentalmente individualista en la Economía y el Derecho Privado. Derecho Sucesorio y propiedad individual son conceptos que se exigen recíprocamente". (73)

Estamos del todo conformes con el planteamiento del autor alemán; pero pensamos que un derecho acorde con la sociedad en que nos toca vivir, en algunos casos tendrá que restringirse la sucesión legítima y ampliarse la vocación hereditaria de la comunidad. Ya tendremos ocasión, más adelante, de volver a este tema, ya que dicho postulado constituye uno de los aspectos fundamentales de este trabajo.

Con la definición de Binder cerramos este epígrafe; si no hemos extendido en él es porque nos interesa poner de relieve la complejidad de la materia sucesoria.

En cuanto toca a la esencia de los conceptos que se han transcrito, hay acuerdo entre los autores y las diferencias son accidentales, más bien dicho, de acentuación en uno u otro aspecto del Derecho Sucesorio. En efecto, hay quienes hacen resaltar el aspecto patrimonial, quienes la relación jurídica o sea la transmisión, otros afirman que se trata de una subrogación y se interesan en el aspecto personal; pero casi todos, como se ha dicho, coinciden en líneas generales.

(72) Binder Julius, "Derecho de Sucesiones", traducción de la 2a. Edición Alemana, Editorial Labor, S.A., Barcelona, pág. 1.

(73) Binder, Julius, op. cit. pág. 1 in fine

La gran mayoría de los autores cuyas opiniones hemos transcrito, al definir el derecho sucesorio suelen hacer alusión al fenómeno jurídico que se designa comúnmente con la denominación "sucesión mortis causa", misma que se distingue de la *Intervivos*, según Clemente de Diego, porque puede ser universal o singular, en cambio, la segunda sólo puede ser singular. Naturalmente, ésta distinción es formal, ya que como su nombre lo indica la razón de la transmisión es, en el primer caso, el fallecimiento de una persona, mientras que este supuesto no concurre en el segundo.

## **II.2. OBJETOS DEL DERECHO SUCESORIO**

Precisando cuáles son los objetos del derecho hereditario, Rojina Villegas distingue dos clases: los directos y los indirectos. Los primeros consisten en los "derechos, obligaciones y sanciones relacionados con la herencia, por cuanto se manifiestan en forma de conductas intersubjetiva, es decir, de conducta jurídicamente regulada y estando constituidos los segundos por los problemas más relacionados con la herencia como la universalidad jurídica y, por tanto, con especial atención el patrimonio hereditario". (74)

La opinión del maestro Rojina Villegas, transcrita en el párrafo precedente, concuerda con el pensamiento del ilustre civilista Ruggiero, quien afirma que "el punto central en torno al que se desenvuelve la doctrina del derecho hereditario, es el concepto de herencia. Herencia es, en sentido objetivo todo el patrimonio de un difunto considerado como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante, independientemente de los elementos singulares que lo integran; es la totalidad de las relaciones patrimoniales unidas por un vínculo que al conjunto de tales relaciones carácter unitario, haciéndole independiente de su contenido efecto; es, en suma, una universitas que comprende cosas y derechos, créditos y deudas, y que puede ser un patrimonio activo si los elementos activos superan a los pasivos (*lucrativa hereditas*) o un patrimonio pasivo en el caso inverso (*damnosa hereditas*)". (75)

En cambio, Binder nos habla de "sucesión universal" por oposición a "sucesión singular", siendo la primera el principio sobre el cual está construido el Derecho Sucesorio. Así dice el Código Civil Alemán en su artículo 1922, según el propio Binder, que "Con la muerte de una persona, pasa su patrimonio como un todo a otra u otras". Del texto de esta disposición legal, concluimos que este concepto de "sucesión universal" responde, en realidad, al nuestro de "Sucesión por Causa de Muerte", pues en ésta, como ya hemos dicho, se transmite la universalidad del patrimonio.

(74) Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, Volumen I, ya citada, pág. 28

(75) Ruggiero, op. cit. pág. 973.

Por último, nos resta añadir la definición legal de la herencia según nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales: Artículo 1281: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte". (76)

### **N.3. PARTES DEL DERECHO HEREDITARIO**

Siguiendo la clasificación que al respecto establece el maestro Rojina Villegas, "podemos dividir el estudio del derecho hereditario en cinco títulos que se referirán a los cinco conceptos jurídicos fundamentales". (77)

- a) *Sujetos del Derecho Hereditario*
- b) *Supuestos del Derecho Hereditario*
- c) *Consecuencias del Derecho Hereditario*
- d) *Objetos del Derecho Hereditario*
- e) *Relaciones jurídicas del Derecho Hereditario*

### **N.4. SUJETOS, SUPUESTOS, CONSECUENCIAS, OBJETOS Y RELACIONES JURIDICAS DEL DERECHO SUCESORIO**

Siguiendo esta clasificación de Rojina Villegas, vamos a ofrecer una breve relación de cada una de estas partes del Derecho Sucesorio, presentando primero un esquema que respecto e los elementos de la relación jurídica de sucesión hereditaria, nos ofrece el tratadista argentino Enrique Martínez Paz, pues en síntesis coincide con la del maestro mexicano y constituye una valiosa guía para internarnos en este tema.

	1.- Sujetos:	Causa y Heredero
	2.- Objeto:	Herencia
<b>Elementos Fundamentales de la</b>	3.- Causa:	Vocación Hereditaria
<b>Relación Sucesoria</b>	4.- Acontecimiento:	Sucesión
	5.- Presupuesto Legal:	Ley Vigente

(76) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, E. Porrúa, México.

(77) Rojina Villegas, op. cit. pág. 75.

#### II.4.1. LOS SUJETOS

Así pues, en cuanto a la noción de causante o de ~~cajue~~ **cajue**, éste "es la persona muerta que transmite su patrimonio o parte de él, a otra persona que lo sobrevive". (78)

Al causante también se le suele designar como "autor de la herencia", terminología que utiliza **Rojina Villegas**.

Según este tratadista, el autor de la sucesión es el sujeto activo del derecho hereditario (cuando actúa como testador); pero también "es sujeto pasivo del derecho hereditario por lo que se refiere a la obligación que tiene de dejar alimentos a su cónyuge supérstite, descendientes, ascendientes, colaterales y concubenarios en los casos, términos y porciones que fije la ley". (79)

Un segundo sujeto del derecho hereditario está constituido por el heredero... es un adquirente a título universal de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del ~~cajue~~ **cajue**. Su responsabilidad es a beneficio de inventario. (80)

En este capítulo el maestro **Rojina Villegas** menciona también a los legatarios, albaceas, interventores y, respecto de la sucesión, sostiene que no son sujetos del Derecho Sucesorio: aludiendo también a los acreedores y deudores de la herencia y a los acreedores y deudores de los herederos y legatarios en lo personal.

Correcta nos parece la enumeración que hace el maestro **Rojina Villegas** y e ~~elle~~ sólo nos parecería oportuno incluir un ente que es heredero únicamente cuando concurren determinados supuestos, actúa de manera especial y recibe un trato igualmente sui generis en el proceso sucesorio: nos referimos a la Beneficencia Pública que es sujeto de derecho sucesorio en nuestro sistema jurídico de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal.

Debemos sin embargo apuntar que de acuerdo con el maestro argentino **Luis Ovsejevich**, el Fisco (a quien corresponde heredar según el Código Civil Argentino cuando no hay parientes con vocación hereditaria) no es heredero, sino sucesor universal.

(78) Martínez Paz, Enrique, op. cit. pág. 75

(79) **Rojina Villegas**, op. cit. pág. 16.

(80) **Rojina Villegas**, op. cit. pág. 16

Su razonamiento nos parece de gran importancia y nos dice al respecto: "Analicemos por último, la hipótesis del Fisco sucesor a la falta de herederos y observaremos que el Código determina que "a falta de los que tengan derecho a heredar" a aquél corresponden los bienes del difunto, sean raíces o muebles" (Artículo 3588 del Código Civil Argentino). La disposición es terminantemente clara en el sentido de que no es heredero, pues precisamente recibe a falta de ellos, además no le corresponde "un objeto particular que sale de los bienes de otra persona" (Artículo 3263) sino "los bienes del difunto". Nuevamente nos preguntamos ¿en qué carácter le corresponden sino en el de sucesor universal? no podemos decir ni que es heredero ni sucesor particular. Ninguna duda cabe de que no continúe la persona del difunto". (81)

Al respecto de esta opinión hay que hacer notar que, como nuestro Código Civil no establece tal distinción y tomando en cuenta que, según un viejo aforismo, "donde la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete", la misma no resulta aplicable en nuestro sistema jurídico.

Así pues, consideramos oportuno que se distinga en cuanto a esos sujetos de Derecho Sucesorio que son los herederos, dos clases de éstos: los comunes y la *Beneficencia Pública*, que representada por el Ministerio Público, es parte obligada en todo juicio sucesorio intestado.

Aparte de esta salvedad y a reserva de que oportunamente volvamos al tema de los herederos, conviene señalar aquí, con Binder, que "para que alguno sea heredero de un causante no basta que se produzca la apertura de la sucesión, esto es, que muera el causante, sino que la persona en cuestión debe ser llamada a la herencia de aquél. Para ello debe existir un llamado "fundamento de vocación", es decir, un supuesto de hecho de determinada clase, al cual la ley une la consecuencia de que la persona que se encuentra en esta relación, de hecho puede ser heredero del fallecido". (82)

A este fenómeno que nos describe con todo tino el maestro alemán se le designa comúnmente por los tratadistas "la vocación hereditaria", y constituye, tal como ya hemos mencionado, uno de los supuestos del Derecho Sucesorio.

(81) Ovsejevich, Luis, "Herederos y Sucesores Universales". Algunas Consideraciones sobre la supuesta sinonimia de los términos integrantes de dicha expresión utilizada en los artículos 1099 y 1195 del Código Civil Argentino, Bibliografía Omeba, Buenos Aires.

(82) Binder, op. cit. pág. 25.

#### II.4.2. SUPUESTOS DEL DERECHO HEREDITARIO

Si pensamos que el supuesto es cierta conducta que produce consecuencias jurídicas por estar contempladas en algunas normas jurídicas, tenemos que los principales supuestos del derecho sucesorio son los siguientes:

- a).- Muerte del autor de la herencia
- b).- Testamento
- c).- Parentesco, matrimonio y concubinato
- d).- Capacidad de goce de los herederos y legatarios
- e).- Aceptación de herederos y legatarios
- f).- No repudiación de la herencia o de los legados
- g).- Toma de posesión de los bienes objeto de la herencia o de los legados y
- h).- Partición y adjudicación de los bienes hereditarios". (83)

Consideramos que la enumeración que hace el maestro Rojina y que aquí hemos transcrito, además de ser afortunada resulta útil, pues presenta un panorama de los fenómenos más importantes relacionados con el derecho sucesorio.

A reserva de que al ocuparnos concretamente de la sucesión legítima, que es el tema de nuestro estudio, analizaremos con más detenimiento el problema de los supuestos del derecho sucesorio, queremos indicar que el supuesto más importante de aquellos a los que se refiere el maestro Rojina es la muerte del causante o autor de la herencia, ya que es este hecho el que hace concurrir todas las consecuencias jurídicas de manera directa, y sin él no acontecerán los demás efectos propios del derecho sucesorio; además, desde el punto de vista procesal, el momento de la muerte del autor de la sucesión es determinante, ya que sirve, entre otras funciones para señalar la apertura de la sucesión.

#### II.4.3. CONSECUENCIAS DEL DERECHO SUCESORIO

El maestro Rojina Villegas indica, en primer término, que hay dos clases de consecuencias, las coactivas y las no coactivas, señalando dentro de las primeras la creación, modificación y exclusión de las sanciones jurídicas y de su respectiva aplicación. Afirmo además, que en las segundas se agrupan todas las relativas a la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos, obligaciones o situaciones jurídicas concretas". (84)

(83) Rojina Villegas, op. cit. pág. 20

(84) Rojina Villegas, op. cit. pág. 27 in fine

Existe una amplia gama de obligaciones y derechos que nacen, se transmiten, se modifican o se extinguen con la muerte del autor de la sucesión. La forma específica de transmisión que caracteriza al derecho sucesorio, es que precisamente tal transmisión suele ser a título universal, aunque naturalmente se dan casos de excepción, precisamente cuando en un testamento se dejan algunos bienes concretos para determinadas personas en calidad de legados.

De todas maneras conviene hacer notar que el derecho sucesorio se encuentra estrechamente vinculado a la idea de transmisión de la propiedad de los bienes del difunto y hasta podríamos añadir que en realidad el traslado de dominio es la nota esencial de esta forma del Derecho Civil.

No entraremos a considerar en esta parte todas y cada una de las consecuencias del Derecho Sucesorio, en primer término porque ello nos resultaría imposible y en segundo lugar tal enunciación desbordaría los límites que hemos impuesto en el presente trabajo. En efecto, nos interesa sobre todo abordar la problemática jurídica propia de la sucesión llamada legítima, por lo tanto en este inciso como en los anteriores, nos hemos limitado a dar un breve resumen del derecho sucesorio.

#### **11.4.4 CLASES DE OBJETOS DEL DERECHO SUCESORIO**

Tal como habíamos indicado en el inciso B.- de este capítulo, existen dos clases de objetos, según Rafael Rojina Villegas: los directos y los indirectos, siendo los primeros, aquellos que ayudan fundamentalmente a la transmisión de derechos y obligaciones, de lo que se puede concluir que los objetos directos del derecho hereditario mantienen una estrecha relación con los temas indicados a propósito de las consecuencias no coactivas de este derecho, o sea, las consistentes en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones en relación con la muerte de una persona.

En cuanto a los objetos indirectos, según Rojina Villegas, "pueden ser por su naturaleza universalidades, bienes corporales e incorporeales, servicios y prestaciones que constituyen la materia patrimonial, tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria".

(85)

(85) Rojina Villegas, op. cit. pág.28.

Afirma también el expresado tratadista que: "Atendiendo a esa diversidad de objetos indirectos, el derecho hereditario se ocupa en primer término de los problemas relacionados con la herencia como universalidad jurídica y, por lo tanto, debe darse especial atención al patrimonio hereditario, a la copropiedad que nace de la herencia, a la separación entre los patrimonios personales de los herederos y el que integre la masa sucesoria, al beneficio de inventario, a la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes objeto de la herencia o del legado, a la administración de la herencia, al inventario del avalúo, a la liquidación y partición de la herencia y a la transmisión hereditaria del patrimonio familiar". (86)

En síntesis y siguiendo el pensamiento de Rojina Villegas, los objetos indirectos pueden ser una universalidad jurídica, una parte alícuota de la misma, una universalidad de hechos, un bien corporal o incorporeal, un servicio, una presentación o, en términos generales, todo aquello que pueda constituir un elemento del patrimonio.

#### **II.4.5. RELACIONES JURIDICAS DEL DERECHO SUCESORIO**

Siguiendo las síntesis que respecto del pensamiento del multicitado jurista Rojina ha elaborado el maestro Antonio de Ibarrola, en el Derecho Hereditario pueden formarse las siguientes relaciones:

a).- Relaciones de los herederos entre sí y con los legatarios, con el o los albaceas, con los acreedores hereditarios, con los deudores de la herencia y con sus acreedores y deudores personales.

b).- Relaciones de los legatarios entre sí y con los acreedores y deudores de la herencia, con el o los albaceas y sus acreedores y deudores personales.

c).- Relaciones de los albaceas entre sí y con los interventores de la herencia, los acreedores y deudores hereditarios.

Cada uno de estos sujetos persigue su determinado interés jurídico, y las relaciones entre todos ellos pueden complicarse en forma muy grande. Tenemos que deslindar esas diversas esferas jurídicas en contacto, regulando las posibilidades de intersección o separación para determinar las facultades de interferencia legítima, de no interferencia, y de rechazo de invasión ilícita, concluye el maestro Rojina Villegas". (87)

(86) Rojina Villegas, op. cit. pág. 28

(87) Antonio de Ibarrola, "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa, México.



#### II.4.6. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO SUCESORIO

Para finalizar este capítulo que tuvo como objetivo ofrecer un panorama en síntesis del Derecho Sucesorio, queremos mencionar algunos de los principios más importantes que rigen esta rama del Derecho Civil. Para formularlos, seguiremos las ideas del maestro Antonio de Ibarrola, aunque introduciendo algunas variantes, resultado de nuestro análisis de la doctrina nacional y extranjera al respecto.

1.- *El Derecho de Testar.* En efecto, tal como sostiene Ibarrola, "el Estado se haría reo de grave injusticia" si suprimiera esta prerrogativa de los ciudadanos; pero quisiéramos restringir los alcances de dicho derecho, pues no lo consideramos ilimitado, recordando aquí, por ser oportuno, la teoría a la que nos adherimos plenamente de la función social de la propiedad y de las limitaciones que en orden al bien común debe tener la apropiación particular de los bienes.

Pensamos que todos los seres que existen en la tierra están al servicio del hombre; pero de todo hombre y no solo de unos cuantos, sean éstos quienes fueren, o sea que, en su origen los bienes existentes son comunitarios, es decir, corresponden a toda la humanidad. Esto implica necesariamente que la apropiación de los bienes sólo se justifica en tanto no sea de tal magnitud que se despoje a otros miembros de la comunidad o, en otras palabras, que hay un derecho a la propiedad privada, pero sólo de aquellos satisfactores necesarios para que el hombre pueda alcanzar su desarrollo y perfección como ser racional y libre.

Trasladada la doctrina filosófica anteriormente expuesta al campo del Derecho Sucesorio, hemos de concluir que nosotros veríamos con satisfacción que, aparte de las cargas legales que se establecen a los testadores, como la de dejar alimentos a sus menores hijos, se impidiera la transmisión de excesivos patrimonios gravándose con un impuesto especial (hoy derogado) la sucesión, sobre todo aquella cuya cuantía permite presumir atesoramiento excesivo, o crecida riqueza.

2.- *El Derecho de los Hijos a Heredar a sus Padres AB INTESATATO.* Estamos de acuerdo con este principio enunciado por Ibarrola, salvo las sugerencias que incluimos en el numeral precedente.

**3.- Favorecer la obligación que tienen los padres de dejar sus bienes a los hijos.**

Nos sentimos convencidos de la necesidad de este postulado. Nos parece que no posee la generalidad suficiente como para considerarlo un verdadero principio, pues en la realidad existen casos en que no se justifica necesariamente la sucesión en favor de los descendientes por múltiples razones; indignidad, ingratitud, fortuna propia o simplemente libre voluntad de destinar los bienes a otros fines.

**4.- Debe prevalecer, cuando menos, a la sustentación de la esposa superviviente.**

Estamos del todo de acuerdo con el principio sustentado por el maestro Ibarrola y nos parece que tal postulado debe formularse imperativamente, es decir, establecerse la obligación a cargo del autor de la sucesión, tratase de la testamentaria o de la intestada, de ministrar una pensión alimenticia al cónyuge superviviente y, más todavía, cuando tal cónyuge es la mujer que por lo menos desde el punto de vista teórico o doctrinario constituye la parte débil en la relación conyugal.

**5.- Debe prevalecer siempre la sucesión testamentaria sobre la sucesión legítima.**

Ibarrola fundó su aserto en la idea de Lermimer en el sentido de que el testamento es un acto necesario a la libertad humana, necesario a la dignidad del padre, y necesario para la obediencia de los hijos.

De nueva cuenta, aún cuando no nos atrevemos a condenar en términos generales el principio anteriormente expuesto, nos permitimos manifestar serias dudas respecto a la conveniencia de instaurarlo con un postulado filosófico y jurídicamente necesario. En efecto, existen una serie de obligaciones naturales que todo hombre debe respetar en esta materia, tales como por ejemplo, la de dejar pensiones alimenticias de cuantía suficiente para cubrir las necesidades de los menores hijos y del cónyuge superviviente, la de pagar las deudas transmisibles por herencia, etc., y ello implica necesariamente limitaciones a la libertad de testar, sin tomar en cuenta otra obligación que nos parece importante y que ya señalamos en párrafos precedentes. Me refiero al hecho de que todo testador es miembro de una comunidad y, como tal, tiene una serie de deberes concretos respecto de tal comunidad o, para emplear otro giro lingüístico, todo hombre es ciudadano de un Estado al que tiene obligación de respetar y servir, pues éste es, sin duda alguna, un medio o instrumento importante para que el hombre alcance su finalidad específica, que no es otro que su propio desarrollo armónico o integral y en este sentido el Estado puede y debe regular, canalizar, orientar y limitar la libertad de testar.

En tales condiciones, concluimos que aunque existe un innegable derecho a testar, éste no es irrestricto, sino limitado y, por tanto, resulta discutible apriorísticamente sostener que, en todo caso, hay que atender a la voluntad individual en lugar de proteger intereses de personas que resultan preferentes a la luz del criterio del bien común.

A los anteriores postulados sostenidos por Ibarrola, nosotros añadiremos, siguiendo los razonamientos esbozados en este epígrafe, que se hace necesario reconocer el derecho del Estado a heredar, cuando no hay parientes cercanos.

**CAPITULO III**

**LA SUCESION 'MORTIS CAUSA'**

### III.1 CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA

Una vez que se ha esbozado un panorama breve y esquemático del Derecho Sucesorio, entramos a considerar de lleno uno de los aspectos más importantes -si es que no el más trascendental- de esa rama del Derecho Civil. Nos referimos a la sucesión "mortis causa".

Ya habíamos expresado en el capítulo precedente que debemos distinguir dos clases de sucesiones: *mortis causa* o *inter-vivos*, e inclusive habíamos esbozado ya los criterios que distinguen a una y otra instituciones jurídicas. Tenemos ahora la intención de profundizar en torno al tema de la sucesión "*mortis causa*" pues ella constituye el capítulo central del Derecho Sucesorio.

Dice Roberto Ruggiero que "La exigencia sentida en toda sociedad jurídicamente ordenada de que las relaciones jurídicas de una persona no se extingan en su muerte, sino que se transmitan a otros que subentran así en el lugar del difunto, halla cumplida satisfacción en la institución de la herencia.

En todo otro campo que no sea el del derecho puede ser cierto el dicho *mors omnia solvit*; pero en la esfera jurídica, exigencias no solamente morales y espirituales, sino sociales, políticas y, sobre todo, económicas, imponen que para seguridad del crédito, para conservación e incremento de la riqueza, las relaciones de una persona sobreviven a su muerte que como titular del patrimonio de la persona que muere subentre otra que sea como continuadora de la personalidad del difunto. El derecho hereditario, o sea el conjunto de normas que regulan la transmisión de bienes del difunto a la persona que le sucede, halla su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría perjudicialmente en la economía general. Si en algún derecho positivo e histórico como el de Roma hay que buscar un distinto fundamento, como es la transmisión de la soberanía doméstica y la continuación del culto familiar, el aspecto económico influye siempre de modo considerable en esta rama del Derecho, porque para regular la transmisión lo que principalmente se toma en cuenta es el patrimonio". (88)

(88) Ruggiero, op. cit.

De lo afirmado por el célebre tratadista italiano, salta a la vista que en la sucesión *mortis causa* el patrimonio perdura a través de un cambio de su titular. En ella, el difunto pierde su personalidad jurídica, que se extingue con la muerte, y es su patrimonio el que permanece, pasando a manos de otro titular: el heredero. Esta sucesión está desde luego sometida a que acontezca el supuesto fundamental del derecho sucesorio constituido por la muerte del autor de la herencia.

Como sostiene con su habitual acierto Julio Binder, "la sucesión universal por causa de muerte supone el ingreso en una particular situación jurídica, que la ley configura del modo más a propósito para evitar toda solución de continuidad en la titularidad de los derechos transmisibles del *de cuius*, pero en la cual no es esencial la existencia de tales derechos: *hereditas eadem sine ullo corpore iuris intellectum habet*".

"El llamado ingresa en esa situación y recibe, no sólo los bienes que componen el patrimonio hereditario -tratándose de coherederos, la cohesión de ese patrimonio a que luego se hará referencia hace que no pueda ostentar sino un derecho cualitativamente indeterminado sobre la totalidad- sino también las deudas y, por último, situaciones de hecho y posibilidades de modificación jurídica. A la vez, nacen para el nuevos deberes". (89)

Entrando ahora al tema relativo a los elementos propios de la sucesión *mortis causa*, es oportuno señalar, con Rafael de Pina, que hay tres clases de elementos: **personales, reales y causales**.

"El elemento personal o subjetivo, dice de Pina, está representado por el causante (llamado también autor de la herencia, *de cuius*), o testador, en el caso de sucesión testada, y por el *causa habiente* o sucesor (que puede ser heredero o legatario)". (90)

"El elemento objetivo o real está constituido por el conjunto de las titularidades pertenecientes al causante y que no se extinguen por su muerte. El elemento objetivo de la sucesión "*mortis causa*" se concreta, en el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones del difunto que no se extinguen por su muerte. No caen dentro del concepto de elemento objetivo de la sucesión "*mortis causa*" aquellas titularidades que la muerte extingue inexorablemente. La noción de testamento como acto prevalentemente patrimonial, nos dice que no todos los derechos y relaciones jurídicas del *de cuius* quedan subsistentes una vez que ha fallecido.

(89) Binder, op. cit. pág. 14.

(90) Rafael de Pina, op. cit. pág. 236.

En efecto, se advierte que la transmisión se produce en relación con los de carácter patrimonial, en términos generales; pero que existen bastantes que se extinguen con la muerte del causante de la sucesión, tales como los de personalidad, los de usufructo, uso y habitación, los correspondientes a la patria potestad, el mandato, los derechos políticos, los honoríficos, las posiciones jurídicas creadas en consideración directa a las cualidades, condiciones o aptitudes especiales del sujeto, y otros más". (91)

"El elemento causal de la sucesión "mortis causa" es la delación o vocación, que significa el llamamiento a suceder y ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, por la voluntad expresa del testador (delación testamentaria) o por la voluntad presunta del causante (delación legítima)". (92)

### III.2. EL CONCEPTO Y LOS ELEMENTOS DE LA SUCESION MORTIS-CAUSA EN NUESTRO DERECHO

En primer término, conviene indicar con el maestro Antonio Aguilar Gutiérrez que "La Legislación Mexicana sobre sucesiones por causa de muerte, descansa en algunos principios fundamentales: por una parte la libertad de testamentación, puesto que desde el Código de 1884 desapareció la legítima forzosa establecida en el código de 1870; y por la otra, se ha limitado la sucesión legítima en la rama colateral reduciendo los grados de la vocación hereditaria, ya que mientras los viejos códigos llamaban a la herencia a los parientes colaterales hasta el octavo grado, en el código de 1928 solamente pueden heredar los colaterales hasta el cuarto grado". (93)

Hay que recordar también la definición que se contiene en el Código Civil vigente : "herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Conviene apuntar que la definición legal de la sucesión mortis causa está realizada desde el punto de vista objetivo, puesto que alude a bienes, derechos y obligaciones.

(91) Rafael de Pina. op. cit. págs. 236 y 237.

(92) Ibidem.

(93) Antonio Aguilar Gutiérrez, "Síntesis del Derecho Civil" en la obra "Panorama del Derecho Mexicano", Instituto de Derecho Comparado, "Universidad Nacional Autónoma de México". México.

"Como se deduce de la propia definición legal, no todos los derechos y obligaciones del autor de la herencia se transmiten a los herederos. En efecto, no todos los derechos son patrimoniales, y como es natural, los derechos que no son patrimoniales, no se transmiten. Pero además, los derechos que si son patrimoniales, unos se transmiten y otros no. Los derechos públicos subjetivos y los derechos políticos se extinguen con la muerte. También se extinguen los derechos de potestad, tanto marital como la patria potestad; por lo que hace al estado civil, también se extinguen, por regla general; pero existen ciertas excepciones, principalmente de carácter moral, como son las acciones de desconocimiento de un hijo o la reclamación de estado de hijo legítimo, o para oponerse a la acción que niegue la legitimidad del autor de la herencia o para investigar la paternidad del mismo". (94)

Por otro parte, no todos los derechos patrimoniales resultan transmisibles a través de la sucesión mortis causa, tales como el usufructo, el uso y la habitación, y así lo expresa el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

También vemos que en nuestro derecho los concubenarios tienen vocación hereditaria, es decir pueden ser llamados a heredar. A este respecto comenta Aguilar Gutiérrez que "Esta limitación en la vocación hereditaria a los colaterales que se hallen situados en grados alejados del autor (con el correspondiente beneficio del Estado, que entonces acude a heredar) y el Derecho que tienen los concubenarios para suceder, deben verse como una manifestación del criterio socialista de nuestras leyes civiles, que si no pueden llegar a la abolición completa de la sucesión hereditaria, porque es al fin y al cabo el complemento natural del derecho de propiedad, tratan al menos de limitar la sucesión por causa de muerte, dándole un sentido social predominante". (95)

(94) Leopoldo Aguilar Carbajal, "Segundo Curso de Derecho Civil", ya citado, pág. 286

(95) Aguilar Gutiérrez, Antonio, op. cit. pág. 120.



En efecto, "la idea de que los hombres forman una comunidad, que dependen de la comunidad, que el individuo aislado no puede conseguir nada; pero que, al mismo tiempo, la comunidad debe ser organizada como comunidad, para todos, esta idea va ganando, verdaderamente, todos los recovecos de la conciencia humana", señala con toda razón Jacques Leclercq. (96)

En la socialización vemos nosotros un movimiento que definitivamente puede llevar al hombre a una vida mejor y nos complace indicar que nuestro Derecho Civil, aún cuando sólo en algunos aspectos como los ya señalados, expresa esa tendencia socializadora que nos parece provechosa -bien encauzada, desde luego- para el hombre moderno.

### III.3. DIVERSOS TIPOS DE SUCESION MORTIS CAUSA

El ilustre jurisconsulto español Valverde señala a esta respecto que "La sucesión mortis causa presenta tres principales variedades o especies: la llamada sucesión abintestato, legítima o legal, la sucesión testamentaria y la contractual, si bien estas dos últimas formas pueden comprenderse dentro del término general de sucesión voluntaria. La sucesión abintestato se opera en virtud de la ley, sin que haya emisión o declaración de voluntad, por parte del autor de la sucesión de que se trata.

La sucesión voluntaria, que está, claro es, autorizada por la ley, no es obra directa del legislador, pues se organiza bien por la declaración de voluntad del cónyuge, sucesión testamentaria, o bien por el acuerdo de voluntades del cónyuge y otros interesados, sucesión contractual. Lo esencial es que en esta forma de transmisión hereditaria todo es obra de la voluntad, por lo cual en el derecho moderno debe usarse el término de sucesión voluntaria, con preferencia a la denominación sucesión testamentaria y a la de sucesión por última voluntad, porque de estas denominaciones está excluida la sucesión contractual. Concretando por ahora la cuestión a las sucesiones testamentarias y abintestato, ya que nuestro derecho no admite la contractual, interesa determinar cuál de ellas debe ser la preferente. Existe divergencia entre los escritores respecto a la conveniencia de una u otra forma de suceder. Hay quien defiende la sucesión testamentaria; hay quien la combate; hay quien cree que la única sucesión que debe admitirse es la intestada, hay quien opina que ésta no debe permitirse tal cual actualmente se halla en vigor". (97)

(96) Jacques Leclercq, "La Revolución del Hombre en el Siglo XX", Editorial Estela, Barcelona, España.

(97) Valverde, Calixto, "Tratado de Derecho Civil Español", 2a. Edición, Valladolid, España, págs. 9 y 10.

A diferencia del tratadista citado, el autor Rafael de Pina afirma: "Existen diferentes tipos de sucesión "mortis causa", que se definen, por sus efectos, en sucesión a título universal y sucesión a título particular y, por su origen, en sucesión voluntaria, sucesión legal y sucesión mixta". (98)

Como puede notarse de la comparación de ambas clasificaciones de la sucesión *mortis causa* resulta más completa la del jurista Rafael de Pina ya que incluye la diferenciación en cuanto a efectos.

En realidad, la diferencia entre sucesión universal y sucesión particular alude a las figuras del heredero y del legatario, siendo el primero al que se le transmite la universalidad de patrimonio, mientras que el segundo sólo recibe una parte del mismo o determinado bien especial.

Naturalmente el heredero puede serlo en virtud de testamento o por su calidad de pariente cercano del *de cuius*, es decir, como beneficiario en una sucesión legítima, en cambio el legatario sólo puede ser instituido como tal en la sucesión testamentaria, es decir, él es investido por ese acto de voluntad libre que es el testamento.

Como señala atinadamente de Pina "El legatario es sucesor a título particular, sin que puedan imponérsele más cargas que las cargas que las que expresamente le señale el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. El legatario adquiere derecho pura y simple, así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador; pero ni uno ni otro pueden enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquél a quien heredan". (99)

En lo que respecta a la llamada "sucesión voluntaria", recibe esta denominación en virtud de que se confiere por voluntad del difunto, aunque también se le suele designar como "sucesión testamentaria", pues es creada precisamente a través del testamento.

La sucesión llamada "legítima" es aquella que se presenta cuando el autor no ha hecho testamento, o cuando éste resulta inválido, y se le denomina de esta manera porque, a diferencia de la primera, tiene su origen no en la voluntad del testador, sino en la Ley.

Respecto a ella comenta de Pina que "la calificación de legítima aplicada a este tipo sucesorio no es completamente, satisfactoria, siendo más correcta la que también se le atribuye de sucesión intestada o *ab intestato*". (100)

No estamos de acuerdo con el comentario vertido por este autor. Parece que la denominación "legítima" es correcta puesto que alude a la fuente de donde surge dicha institución jurídica que no es otra que la Ley.

(98) De Pina, Rafael, op. cit. pág. 237.

(99) De Pina, Rafael, op. cit. pág. 238.

(100) De Pina Rafael, op. cit. pág. 238.

"La sucesión Mixta es aquella que se presenta cuando el testador no dispone de la totalidad de sus bienes, dejando otros cuyo destino se resuelve según las reglas del intestato".

(101)

En el capítulo siguiente veremos con más amplitud el tema de la sucesión legítima pues como se recordará nuestro propósito principal es poner de manifiesto algunos de los problemas jurídicos que plantea precisamente esta tipo de sucesión.

Desde ahora adelantamos que se dan profundas controversias en cuanto a la preeminencia de uno u otro tipo de sucesión y, al efecto, comenta el maestro Ibarrola "Algunos autores niegan todo el derecho a la sucesión, legítima o testamentaria, como los socialistas, y conceden con cautela al Estado la primera, tales en Alemania, Pufendorf y Binckershde; antes de la Revolución Francesa, Rousseau, después Mirabeau, Robespierre y Tronchet. Naturalmente, las doctrinas que no admiten derecho de propiedad, son perfectamente lógicas al no admitir el derecho de sucesión. La herencia, dicen sus adversarios, es contraria a la justicia y al Interés social: crea entre los hombres una desigualdad y si ésta puede permitirse en la sociedad cuando procede de diversas aptitudes, no puede admitirse cuando procede de un hecho ajeno a la voluntad y capacidad del favorecido. Afirma Guesle que a la muerte de una persona el trabajo acumulado debe volver a la colectividad". (102)

Por su parte, el maestro de Pina clasifica a las teorías que han sebozado en cuanto a la fundamentación de la sucesión *mortis causa* en dos grupos: *las positivas y las negativas*.

"Las Teorías Negativas, como su propia denominación indica, rechazan la sucesión por causa de muerte en cualquiera de sus especies, basándose, por lo que respecta a la sucesión testamentaria, en que la voluntad humana no debe ser eficaz después de la muerte de quien la expresó en vida, y por lo que toca a la sucesión legítima en que una comunidad de bienes en la familia sólo concibe por la duración de la misma". (103)

(101) Ibarrola, Antonio de, "Cosa y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

(102) De Ibarrola, Antonio, op. cit. pág. 327

(103) De Pina Rafael, op. cit. pág. 239

"Las Teorías Positivas, o sea aquéllas que defienden el derecho sucesorio son diversas, pues lo fundan en el derecho de la propiedad individual, otras en el derecho de familia y otras, de tipo ecléctico estiman que el fundamento de este derecho se encuentra en los institutos de la propiedad y de la familia, armónicamente combinados. En opinión de Castán el problema de la fundamentación del derecho sucesorio no puede separarse del problema de la propiedad, en atención a que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual". (104)

Por nuestra parte ya expusimos la teoría que sustentamos al respecto. No estamos por la supresión de la herencia y consideramos que el hombre puede transmitir a sus parientes más próximos aquel patrimonio que ha formado con su esfuerzo personal, con su trabajo; pero tampoco consideramos irrestricto el ejercicio de tal derecho pues ello supondría, en algunas ocasiones, cometer atentados contra el bien común. En tales condiciones, estamos de acuerdo en que se grave con un impuesto creciente a las sucesiones y somos partidarios de que en algunos supuestos, el Estado pueda ser llamado a heredar, sobre todo cuando no hay parientes, o cuando éstos son muy lejanos.

### III.4. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION

#### III.4.1. a) Planteamiento del Problema

Para el maestro Rojas Villegas, el problema a que alude este epígrafe debería denominarse "problema de la personalidad de la sucesión", y señala además, que es éste el más importante tanto desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista práctico, de todo el Derecho Sucesorio.

El problema a tratar podría plantearse, tentativamente en los siguientes términos: ¿Quién es el titular de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la masa hereditaria antes de que se haga la partición de la herencia?

La jurisprudencia romana solucionaba este problema diciendo que desde que se abre la sucesión hasta en tanto que no fuera adquirida por una o varias personas, este conjunto de bienes, derecho y obligaciones no tenía titular y la denominaban "Sucesión Yacente". Posteriormente aceptó que la herencia hacía continuar la personalidad del "de cuius" y que hacía sus veces, (*hereditas personam defuncti sustinet, atque personae vice fungitur*). Más tarde el derecho pretoriano solucionó este problema aceptando que la herencia yacente era una persona jurídica.

(104) De Pina, Rafael, op. cit. pág. 238

En el derecho contemporáneo, por **Herencia Yacente** se entiende aquella que carece de titular. De Pina y otros autores consideran que la herencia yacente es un patrimonio en interés de un titular futuro.

Nuestro sistema jurídico tanto en la legislación de 1870 como en las subsecuentes, no admite la sucesión yacente. Tampoco en nuestro derecho vigente existe la confusión de patrimonio, ya que el heredero no es responsable de las deudas de la sucesión, sino hasta donde alcancen los bienes de ésta.

Por otra parte, las más importantes corrientes de opinión en México consideran a la sucesión, ya como una persona moral distinta de los herederos (en virtud de que el patrimonio de que está compuesta no se confunde con el de los herederos) o bien como una copropiedad por parte de los causahabientes del de cujus y respecto de la masa hereditaria.

También conviene indicar que en la doctrina jurídica extranjera tampoco hay consenso en relación a la naturaleza jurídica de la sucesión, por lo que estamos conformes con la opinión de Rojas Villegas en el sentido de que se trata de uno de los problemas más importantes que se plantean en el Derecho Sucesorio.

Intentaremos, en esta parte, ofrecer algunas consideraciones respecto a este problema, tratando de llegar a conclusiones válidas en tan importante tema.

#### **III.4.2. LA TEORIA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SUCESION**

Si tal como hemos indicado, que algunos anteriores sostienen que la sucesión es persona jurídica, es decir, sujeto de derechos y obligaciones, mientras que otros mantienen que la sucesión no tiene personalidad, conviene, pues, ofrecer los argumentos de los partidarios de la primera tesis.

Esto nos lleva de manera directa a la investigación del concepto de personas, problema grave, ya que en primer término la determinación es un menester filosófico.

Atendiendo a la etimología de este vocablo, "persona" viene de "porsonera", resonar o sonar. Tal origen posible de la palabra radica en que las representaciones teatrales en Grecia y Roma los actores usaban unas leminillas para engrosar la voz; pero con el tiempo, éstas máscaras llegaron a servir para caracterizar a los actores, es decir, para que éstos pudieran "representar" personajes.

La definición más usual en Filosofía respecto a las personas es la elaborada por Boecio, quien afirma: "*persona est individua substantia rationalis naturae*", o sea, persona es substancia individual en una naturaleza racional. Este concepto fue adoptado por Santo Tomás de Aquino y, con él, por toda la tradición escolástica, hasta llegar vigente a nuestros días.

Ferrater Mora en su "Diccionario de Filosofía" indica que "El término "persona" traduce aquí, según Boecio, el vocablo griego "hipóstasis". Esto quiere decir que la persona es una substancia que subsiste por derecho propio, "aut-juris" y es perfectamente comunicable. Por su propia definición la persona sería, pues, una substancia que no puede ser otra distinta de ella, y cuyo ser es, de consiguiente suyo". (106)

Por substancia debemos entender "lo que está debajo de", el hecho de "sub-estare", la substancia es una forma de subsistencia, es decir, algo que permanece invariable y que es soporte de accidente (esto sí cambiante) y Boecio señala que se trata de una substancia individualizada, porque si el hombre está formado de "materia", ésta demanda espacio, cantidad y forma, por lo que por el principio de individuación cada hombre es diferente de los demás; por naturaleza se entiende, según Aristóteles, la índole de un ser, y al calificar el principio de explicación de las realidades, la facultad de alcanzar el conocimiento de lo universal.

La racionalidad es pues la diferencia específica del hombre con el animal, que es como el hombre, indivisible. Razón, inteligencia y voluntad residen en el espíritu, de lo que se predica que el hombre es una "animal espiritual".

Evidentemente es a esta persona, considerada como un todo, a la que el Derecho otorga reconocimiento, la que es titular de derecho y obligaciones y, sin embargo, a pesar de la claridad respecto a los datos que constituyen la persona, desde el punto de vista filosófico, resulta que hay un verdadero férreo de teorías respecto a la llamada "persona jurídica".

(106) Ferrater Mora, José, "Diccionario de Filosofía", 4a. Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires.

De acuerdo con el ilustre tratadista Miguel Villoro, "el concepto jurídico de "persona" esta en función de la posición filosófica que se acepte de la noción del Derecho" Esto ya basta de por sí para dar cuenta de la diversidad de algunos conceptos que se han propuesto para explicar lo que es la "persona jurídica". Pero nuestro tema se embrolla singularmente debido a que no puede tratarse satisfactoriamente si no se encuentra respuesta a otras dos cuestiones 1) el hecho de que por "persona" no se entiende únicamente los entes racionales individuales, sino también asociaciones o entes colectivos., y en algunos casos hasta masas de bienes (fundaciones o patrimonios); 2) la discusión de lo que debe entenderse por "derecho subjetivo". Podríamos añadir también que nuestro tema queda oscurecido no pocas veces por la confusión entre "persona" y "personalidad". (106)

Por otra parte, hay que señalar que cada una de las múltiples teorías que respecto al concepto de "persona jurídica" se han elaborado, es lógica con el planteamiento que escoge. "En efecto, cada teoría se ha fijado en un solo punto que exagera hasta el desconocimiento de los demás temas". (107)

Así pues, el origen de las divergencias entre los autores debe atribuirse en mayor grado a la diversidad de puntos de vista que sobre el Derecho existen, que a diferencia que pudieran existir respecto al concepto de persona.

Las soluciones propuestas al problema de la persona jurídica oscilan -dice Villoro entre el Empirismo Jurídico y el Racionalismo Jurídico.

#### III.4.2.1. TEORIAS SOBRE LA PERSONA JURIDICA

Trataremos ahora de intentar una breve síntesis, que nos anticipamos a reconocer resultará incompleta, de las principales teorías respecto a la persona jurídica.

**Teoría de la Ficción.-** Una de las más famosas teorías es la que se debe a un jurista que, según Villoro, puede quedar ubicado dentro de lo que él denomina "las nociones empíricas del Derecho". Nos referimos a Federico Carlos de Savigny, quien en su "Sistema del Derecho Romano Actual" escribe: "Todo Derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional y por esto la idea de persona o sujeto se confunde con la idea de hombre, pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos términos: Todo individuo, y sólo el individuo tiene capacidad de derecho... El Derecho positivo puede modificar la idea primitiva

de persona restringiéndola o ampliándola de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en su totalidad o en parte, y además arrancando, por así decirlo, dicha capacidad del individuo y crear artificialmente una persona jurídica". (108)

**Teoría del Patrimonio Adscrito a un Fin.**- Brinz opina que el patrimonio es la relación entre una persona natural y un bien o conjunto de bienes, y cuando esta persona natural falta, la vinculación se establece entre el patrimonio y el fin al que está destinado.

Esta afirmación parte del análisis hecho por el citado autor sobre el Derecho Romano, en el que no había división entre personas naturales y jurídicas y sí entre las cosas: la *res alienus* y la *res-nulius*, no perteneciendo éstas últimas a nadie; pero protegidas por el Derecho. Brinz tomó estas ideas para hacer su tesis.

Entre las soluciones racionalistas el maestro Villoro clasifica las teorías de Emmanuel Kant y Hans Kelsen.

Para Kant "una persona es el sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación. La personalidad moral pues, no es más que la libertad de un ser racional sometido a leyes morales" (109). De lo anterior concluye el ilustre tratadista mexicano que "la personalidad jurídica debería definirse -según Kant- como la libertad de un ser racional sometido a leyes jurídicas". (110)

**Teoría de Kelsen.**- El jurista austriaco sostiene que "El sujeto de Derecho no es jamás, en sentido formal como realidad psicofísica, sino una construcción jurídico-normativa. No es el ser humano íntegro el que funciona en el Derecho como sujeto del mismo, como centro de imputación de una serie de contenidos normativos, sino un elemento ideal, a saber, una cualidad especial que consiste en que muchos de sus actos figuren como elementos de las proposiciones jurídicas. Tal es la versión que da del pensamiento Kelseniano, respecto a este tema, el maestro Luis Recasens.

**Teoría de la Persona Colectiva Real.**- Ilustres autores pugnan por esta teoría, entre ellos Gierke - el más famoso expositor de ella-, Wundt, Bullow, etc.

(108) Villoro Toranzo, Miguel, op. cit. pág. 239.

(107) Villoro Toranzo, Miguel, op. cit. pág. 418.

(108) Savigny, "Sistema del Derecho Romano Actual", citado por Luis Legaz y Lacambra, "Filosofía del Derecho", Bosch, Barcelona.

(109) Kant, citado por Villoro, op. cit. pág. 406

(110) *Ibidem*



**Gierke nos da un concepto de Persona Colectiva que tiene como base la "Genossenschaft" del Derecho Germánico.**

El concepto de persona es tan rico, que sin sufrir menoscabo alguno, puede sacrificar una parte de sí mismo en favor de una nueva entidad, que nace de la coalición de varias personas que le ceden "trozo" de su personalidad; pudiendo contraponerse la voluntad individual de cada uno de los miembros a la de la persona colectiva.

**III.4.2.2. La Persona Colectiva.-** Tiene capacidad de querer y actuar; pero necesariamente lo hace a través de sus órganos.

Por otra parte, afirma Gierke que las personas morales no deben su existencia al Estado, sino que éste únicamente constata su existencia.

Podemos hacer una crítica a Gierke en los siguientes términos:

Primeramente, no podemos entender la realidad de la persona colectiva como un ente distinto de sus miembros, pues, como nos dice Ferrera, no es posible constatar sino la existencia de hombres, de una pluralidad de hombres.

Por otra parte nos parece irreconciliable con la lógica, la afirmación que hace esta teoría de que la persona colectiva es capaz de querer y obrar, por considerar que la voluntad es un fenómeno psíquico propio del hombre, solo o en comunidad con otros, pero sólo del hombre. Quien quiere y obra en una persona moral no lo hace como entidad, sino a través de la voluntad que se da en cada uno de los que la componen.

Una última crítica al autor que nos ocupa, es la afirmación categórica de que la persona moral existe en sí, independientemente a la sanción del Estado.

Como no debemos tratar ampliamente este problema, únicamente diremos que hay al respecto dos grandes corrientes de opinión: la primera nos dice que hay determinadas instituciones anteriores al Estado y que éste puede o no reconocer, sin supeditarse su existencia a dicha sanción estatal; la segunda sostiene, contrariamente, que lo que hace a dichas instituciones es el reconocimiento del Estado.

**Teoría del Instrumentalismo.-** Otro eminente jurista mexicano, Oscar Morineau, fue autor de una interesante tesis: "El hombre real es un fin en sí. Por el contrario, el concepto de persona moral es la estructuración de un medio capaz de conjugar la función de centro de imputación con la realización de fines; se trata simplemente de un concepto instrumental, en contraste con el sujeto jurídico natural, al hombre que deviene sujeto en cuanto a hombre necesitado de

protección o en cuenta hombre apto para desempeñar las funciones en la vida intersubjetiva. Por lo expuesto debemos concluir que el sujeto individual y el sujeto ideal jurídicos son dos objetos distintos de conocimiento. El primero escribe y realiza fines; el segundo es el medio construido para realizarlos con independencia de los individuos que los conciben o se benefician con ellos. El primero es hombre real, incorporado a la vida social y relacionado con el derecho, el segundo es una construcción conceptual e instrumental que sirve para lograr conducta humana de hombres reales mediante el procedimiento de separar un fin determinado para que todos los actos ejecutados en su realización tengan un sentido independiente del resto de los fines y actos realizados por los hombres encargados de realizar el fin especial". (111)

No queremos prolongar más esta ya larga y prolija exposición de teorías sobre la persona jurídica. Terminaremos exponiendo, a grandes rasgos, una teoría que estimamos acertada y que es elaborada por Dr. Miguel Villoro.

**Teoría de Miguel Villoro.**- "Entre los juristas, muchas veces vemos oponerse al concepto empírico de personas jurídicas al concepto racionalista, como si uno y otro fueran totalmente irreductibles... Pero ¿es acaso necesario mantener ese divorcio entre ambos conceptos? No lo creemos... Es ante todo el Derecho una construcción de la razón humana, un "sistema de normas de conducta"... Pero distingamos; una cosa es afirmar que el Derecho es una construcción y otra cosa es pretender que la construcción debe tomar el lugar de la realidad lo cual es la posición racionalista". (112)

"El derecho es construcción, pero construcción que debe adaptarse a la realidad de las cosas. Francois Gény ya distinguió entre datos y construcciones del Derecho. Creemos que esa distinción debe completarse. La primera operación del Derecho consiste en el conocimiento de los datos jurídicos que son muy variados: hechos, situaciones, etc. Una vez en posesión de esos conocimientos... el Derecho procede a su valoración... El Derecho es un sistema de valoraciones: se valora la conducta humana, declarándola provechosa a la comunidad, perjudicial a la misma, o simplemente lícita... La tercera operación es la construcción del esquema jurídico... Por último, al construir el esquema jurídico, el Derecho está pensando en su aplicación". (113)

(111) Morineau, Oscar, "El Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México.

(112) Villoro, Miguel, op. cit. págs. 418 a 420.

(113) Villoro, Miguel, op. cit. págs. 420 a 422.

"El dato de la persona individual no ofrece dificultad. Es simplemente el individuo humano ¿Es lo mismo persona natural, que persona jurídica? La cuestión puede plantearse en otra forma ¿Coincide el concepto de persona con el esquema que sobre la persona construye el derecho?

En realidad el problema consiste más en una cuestión de palabra que en una cuestión de fondo. Si por "jurídico" se entiende lo que concierne al Derecho y forma parte del objeto estudiado por las Ciencias Jurídicas es evidente que la persona natural debe ser considerada ya como jurídica. Por otra parte... si se reserva el adjetivo "jurídico" a aquello que tiene efectos legales, no hay duda que esos efectos sólo se encuentran en el esquema jurídico de las personas... No parece tampoco que deban coincidir estrictamente los conceptos natural y jurídico sobre la persona... el concepto jurídico de persona debe cubrir la realidad natural de la persona; pero en cuanto es conocida y valorada en función del Derecho. En efecto, la realidad natural de la persona puede ser conocida desde diversos enfoques (Psicología, Antropología, etc)... La diferencia está en el objeto formal del estudio... Terminaremos con dos definiciones que servirán para distinguir el concepto natural de personas, del jurídico:

**"CONCEPTO NATURAL DE LA PERSONA".-** Persona es el ser animal dotado de razón, conciencia y libertad, esencialmente distintos de los otros animales y de las cosas. Tal es el dato real conocido por el Derecho.

**"CONCEPTO JURIDICO DE LA PERSONA".-** Persona es el ser animal dotado de razón, conciencia y libertad, y en cuanto tal poseedor de una dignidad excepcional entre los demás seres (animales y cosas) que le hace capaz de un papel excepcional en el orden jurídico y le hace naturalmente apto a poseer personalidad jurídica. Tal es el dato real conocido y valorado por la Ciencia Jurídica". (114)

Concluimos que, desde el punto de vista de nuestra disciplina el hombre, que goza de una dignidad especial por encima de los demás seres que pueblan el universo (dato filosófico), es sujeto de un trato especial por parte del Derecho, cada ser humano es acreedor a la protección del ordenamiento jurídico, puesto que éste no es sino un medio al servicio del hombre, un instrumento para hacer posible la convivencia humana.

**2.- La Persona Colectiva.-** Hay evidente distinción entre los datos que integran el concepto de persona individual y aquéllos que forman el concepto de persona colectiva.

"La persona colectiva dice Villoro -es a veces una realidad dada por la naturaleza como es el caso de la familia, del pueblo, aldea o ciudad, sin los cuales no sería posible el mínimo de convivencia que requiere la perpetuación de la especie humana, y del Estado, así la forma del mismo sea primitiva o tenga la complejidad del Estado Moderno. Otras veces, la realidad de la persona colectiva depende por entero de la libertad de sus componentes, que se asocian movidos por un fin común. Pero en todo caso la persona colectiva es una realidad diferente a la mera suma de sus componentes individuales. Unidos los individuos multiplican sus fuerzas, engendran un ambiente que hace posible el nacimiento de nuevas ideas, de nuevos estímulos, de nuevas realizaciones. La conducta humana colectiva tiene características que la Psicología Social estudia y que de ningún modo se pueden explicar sólo por las conductas individuales. Estas son verdades que un hombre de nuestro tiempo- de nuestro siglo de colectivismo- no puede desconocer". (115)

" La persona moral puede definirse- según Ruggiero como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada, o de un conjunto de bienes, a la que para el logro de un fin social, durable y permanente, se reconoce por el Estado capacidad de derecho patrimonial". (116)

La persona moral o colectiva en nuestro Derecho es admitida por el Código Civil , "Son personas morales:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley".

(117)

**III.4.2.3. Aplicación De Las Teorías Sobre la Persona Jurídica Al Caso De La Sucesión.-**

Antes de entrar a analizar concretamente las tesis que otorgan personalidad jurídica a la sucesión, debemos indicar con Rojine Villegas que "la sucesión se presenta como si tuviese capacidad jurídica; aún no confirmamos que la tenga, pero el hecho es que se ostenta como si la tuviera, tanto cuando ejercita derechos públicos subjetivos, como cuando ejerce derechos privado

(115) Villoro Miguel, op. cit. págs. 426 y 427

(116) Ruggiero, op. cit. Tomo I, pag. 40

(117) Código Civil ya citado, op. cit. pág. 45.

En el ejercicio de los derechos públicos subjetivos, la sucesión comparece en juicio, ejercita el derecho público de acción y es actora en los litigios. La sucesión es llamada a juicio como demandada, puede ser condenada o bien, obtener sentencia favorable.

Aparentemente se presenta como cualquier persona jurídica capaz de ejercitar sus facultades y acciones, pudiendo reclamar la protección federal cuando se han violado sus derechos subjetivos. Por ejemplo: cuando ha sido condenada sin ser oída ni vencida en juicio; cuando por orden de determinada autoridad se le despoja de bienes; cuando se le priva del dominio de los mismos, supongamos en el caso de expropiación". (118)

"En el caso de los derechos privados - explica Rojina- la sucesión parece tener el fundamental de todos ellos, la facultad jurídica de actuar para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos. Es decir, la sucesión puede celebrar actos jurídicos, comprar, vender, arrendar, hipotecar, celebrar contratos, etc. Tiene, por consiguiente, la facultad jurídica de actuar para crear situaciones de derecho, y ésta es la manifestación primordial de los derechos privados subjetivos. La sucesión también es titular de derechos reales o personales. Puede ser propietaria, usufructuaria, o bien acreedora o deudora; y por esto comparece en juicio como acreedora o deudora, obtiene sentencia favorable o es condenada". (119)

Aplicando la teoría de la ficción al caso de la herencia y siguiendo en este punto el pensamiento del maestro Rojina Villegas, debemos apuntar que "La sucesión o herencia no puede ser considerada como persona jurídica a la luz de la teoría de la ficción . 1º.- Porque no tiene capacidad jurídica. 2º.- Porque la ley no declara expresamente si considera a la sucesión como una persona moral. Los argumentos de la teoría de la ficción nos podría llevar a una tesis negativa: negar la personalidad a la herencia, porque no tiene capacidad ni está reconocida por la ley. Pero en definitiva nada hemos adelantado, porque esos argumentos son falsos; y lo mismo servirían para negar responsabilidad a los entes que no teniendo voluntad, son reconocidos por el derecho". (120)

Pero no obstante esta interesante crítica, sólida y bien fundamentada que hace el maestro Rojina a la teoría de la ficción (que tal como indicamos oportunamente fue elaborada, entre otros, por Savigny, a quien puede considerarse su mejor expositor), como veremos posteriormente dicho jurista desemboca en el criterio de que la sucesión carece de personalidad jurídica.

(118) Rojina Villegas, op. cit. págs. 165 y 166.

(119) Rojina Villegas, op. cit. págs. 166 y 167.

(120) Rojina Villegas, op. cit. pág. 168.

En cuanto a la teoría de Brinz, que también sintetizamos expresa el maestro Rojina que "la teoría de Brinz se aplica fácilmente a la sucesión, por cuanto que ésta es un patrimonio afectado a la realización de un fin. Al definir la ley a la sucesión como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que deja el hombre en el momento de su muerte, admite que la sucesión es un patrimonio, una universalidad jurídica y, por tanto, una entidad integrada por activo y pasivo. También la ley organiza este patrimonio afectándolo a la realización de un fin jurídico-económico.

En toda herencia ese fin consiste en liquidar el pasivo, para determinar el activo líquido y operar la transferencia a título universal o particular en favor de herederos y legatarios. Por esto hemos afirmado que el derecho hereditario es el régimen del patrimonio en liquidación, por causa de muerte...La tesis de Brinz al caso al tuviéramos que admitiera la separación entre patrimonio y persona, o llegara a reconocer la existencia de derechos sin sujeto. Desde un punto de vista estrictamente lógico, no puede haber derechos sin sujetos, ni tampoco deberes u obligaciones sin deudor o sujeto pasivo. El deber jurídico siempre es acto de conducta de alguien, ese alguien podrá ser indeterminado para determinarse en un momento dado; en los títulos de crédito tenemos la posibilidad de que el sujeto activo o el pasivo sean indeterminados al otorgarse el título, para determinarse posteriormente. Roberto Esteva Ruiz, en su obra "Títulos de Crédito en el Derecho Mexicano", analiza los casos de indeterminación del sujeto activo y del pasivo, en la expedición de los documentos de crédito; pero reconoce que no puede haber deberes jurídicos u obligaciones sin sujeto. Son ideas correlativas indisolublemente ligadas, las de pretensor y derecho por una parte y deudor y obligaciones por la otra". (121)

Debemos citar ahora una tesis extraordinariamente importante con relación al problema de la personalidad jurídica de la sucesión. Me refiero a la que sustenta Aquiles Yorio, aunque de nueva cuenta debo indicar que sólo haremos una breve síntesis del pensamiento de este autor, basándonos en la exposición que de su doctrina realiza Rojina Villegas.

(121) Rojina Villegas, op. cit. págs. 171 y 172

Dice Yorio según Rojas: "Al sostener la "impersonalidad de la sucesión" en nuestro derecho, lo hacemos, no solamente para propender hacia una solución práctica de las diferentes dificultades que pueden presentarse en el curso de su liquidación, sino, como exposición y fruto de la observación prolongada y estudio del régimen legal sucesorio que unido a la experiencia y confirmación de la jurisprudencia, ha contribuido a afianzar y ratificar aquella personalidad en nuestro derecho, por lo menos, en determinadas situaciones. Frente a una sucesión inmediatamente aceptada, con herederos conocidos y declarados, con la confusión de patrimonios, sin interrupción de continuidad, donde cada heredero ha sucedido por su cuota-parte al causante, y resultado personalmente acreedor o deudor como lo era el difunto, siendo, de consiguiente, un verdadero sujeto de derecho, persona física y visible y con toda integridad jurídica de una plena capacidad de hecho y derecho, pareciera que en tal caso, en la persona del heredero se concentra y refunde todo el interés jurídico, como único titular del derecho sucesorio. Y lo que decimos de un heredero, bien puede extenderse a los demás coherederos, con lo cual tenemos la pluralidad de herederos; pero, que cada uno represente en un todo el causante, por su cuota-parte. La continuidad de su persona en el heredero, pareciera hacer inútil e imposible, la existencia de toda otra cosa, entre el causante que ha desaparecido, el heredero que por ficción de la ley continúa su persona, surge innegablemente una "entidad" que no es posible desconocer, que se manifiesta fuera del causante y del derecho, y que asume todo el carácter de "personalidad jurídica". (122)

Otra tesis que estimamos digna de mencionarse es la que sustenta en su obra "Sucesiones en el Derecho Mexicano". El Lic. Luis F. Uribe, este autor civilista opina que la definición tradicional de persona como "sujeto de derechos y obligaciones", es una definición aceptada; pero que peca de cierta vaguedad. Nos dice el autor que el hombre en sí no es persona en sentido jurídico. Al Derecho sólo le interesa la actividad humana en cuanto que es objeto del Derecho. El problema es que la palabra persona tiene dos acepciones: la filosófica, que define magistralmente Boecio en los siguientes términos: "Persona es toda sustancia individual de naturaleza racional", acepción filosófica que se refiere al hombre como generador de actividad física y se contrapone a la concepción jurídica que es de naturaleza ideal.

La persona en sentido jurídico puede actuar o no; es decir, tiene o no capacidad de goce y de ejercicio.

(122) Yorio, según cita de Rojas Villegas, op. cit. pág. 205.

Debemos además tomar en cuenta, nos dice el licenciado Uribe que la norma (derecho objetivo), el derecho subjetivo y la obligación correlativa, pertenecen al orden de lo ideal, siendo pues la persona el centro ideal al que convergen un determinado número de derechos y obligaciones, un centro de referencia del orden ideal.

Este centro de referencia, que también existe en las personas físicas aun cuando parece confundirse con ellas, desde el punto de vista puramente jurídico y por lo tanto, al morir la persona física, se extingue la capacidad de ésta como ya lo objetamos; pero nace la persona moral "sucesión de", es decir nace el nuevo centro de referencia, que substituye al de la persona física y que comprende el mismo patrimonio, o sea, que es el centro de referencia de la persona física fallecida.

Viene a reforzar esta tesis la institución del beneficio de inventario, que en nuestro Derecho opera *ipso-jure*, como lo establece el artículo 1284 y más particularmente el 1678 de nuestro Código Civil vigente.

Este último expresamente preceptúa que la aceptación de la herencia nunca produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos.

Esta disposición terminante de la ley, necesariamente implica la existencia del patrimonio que fue del autor de la sucesión, como un patrimonio independiente y autónomo y, por tanto, distinto de, o del de los herederos y, con mayoría de razón, del de los legatarios.

Por lo tanto, si el patrimonio del "de cujus" subsiste totalmente independiente, constituya una masa de bienes y obligaciones diferente a la de los herederos, necesariamente tiene un centro de referencia propio diferente al de los herederos.

#### **III.4.2.3.1 TEORIAS QUE NEGAN LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SUCESION**

##### **Teoría de la copropiedad de Rojas Villegas**

Del argumento sustentado por Aquiles Yorio, en el sentido de que "Cuando son varios los herederos, el patrimonio del difunto desaparece en el acto mismo de la muerte, para ser absorbido y confundirse con el patrimonio de cada uno de los herederos, en la misma proporción que la herencia. Resulta de ahí que todos quedan desde el primer día propietarios en común de la masa de bienes y obligados personalmente por las deudas". (123) Concluye el jurista mexicano que la sucesión es una copropiedad, y que tal situación se pone de manifiesto sobre todo en la sucesión legataria.

(123) Yorio, según cita de Rojas Villegas. op. cit. pág. 205



Expresamente afirma Rojina que "la herencia es una copropiedad entre los herederos respecto a un patrimonio" y se funda para hacer esta afirmación en lo dispuesto por el artículo 1288 del Código Civil, que dice: "A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división; añade que "En virtud, el patrimonio común a que se refiere el precepto es, entre otros términos, la copropiedad entre los herederos." (124)

Continúa argumentando acertadamente el maestro Rojina "en los casos de copropiedad ninguno de los copropietarios o copartícipes puede disponer de las cosas comunes, ni celebrar actos de dominio, pues para esto es menester que todos los copropietarios unánimemente den su conformidad o consentimiento. Sólo para los actos de administración, permiten los artículos 946 y 948, que los mismos se resuelven por mayoría de partícipes y al propio tiempo de intereses, es decir, no basta la mayoría de personas, sino que además se requiere que las mismas, representen una mayoría de intereses en la copropiedad. Para los actos de dominio en la copropiedad ordinaria, tanto la doctrina como la ley (artículo 945) requieren el consentimiento unánime de los copropietarios para la enajenación o transacción respecto a la cosas comunes. Este régimen se observa estrictamente en la herencia y tal es la razón por la cual el albacea no puede ejecutar actos de dominio sin el consentimiento unánime de los herederos. Así declara el artículo 1719: "El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes, sin consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso." (125)

En cuanto a las funciones del albacea declara enfáticamente Rojina, que éste es sólo un órgano representativo del conjunto de herederos.

Resume de manera admirable los argumentos de Rojina el maestro Ibarrola, quien declara también ser partidario de la teoría de la copropiedad. Transcribimos la síntesis, por aludir a argumento de carácter legal, pues Ibarrola simplemente indica los números de los preceptos del Código Civil, en que se basa Rojina.

Dice Ibarrola: "Demuestran que en nuestro derecho la sucesión es una copropiedad:

1) El artículo 1288: "A la muerte del autor de la sucesión de los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.

(124) Rojina Villegas, op. cit.

(125) Rojina Villegas, op. cit. págs. 212 y 213

3) El 1719: "El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes, sin el consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso";

3) El 1720: "El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con consentimiento de los herederos";

4) El 1721: "El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo, necesita del consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso";

6) El 1765: "La venta de bienes hereditarios para el pago de deudas y legados, se hará en pública subasta; a no ser que la mayoría de los interesados, o la autorización judicial en su caso, determinarán la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas";

6) El 1707, en lo que respecta a la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios. Si la herencia fuese una sociedad, se tendría que hacer no una distribución provisional, sino una final". (126)

Es de hacerse notar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, influida tal vez por las ideas del maestro Ibarrola, ha sostenido en una de sus últimas tesis jurisprudenciales que la sucesión es una copropiedad.

#### **IV.4.2.3.2. NUESTRA POSTURA**

En primer término, consideramos que si bien es cierto que el patrimonio constituye un importante elemento en las sucesiones, no lo es porque a la muerte del de cuius sea una persona moral, pues pensamos que no existe personalidad en la "sucesión de", no siendo los bienes que constituyen la masa hereditaria, sino una masa afecta a un fin, que es su distribución entre los herederos.

La sucesión, figure sui generis, no reúne las características de la personalidad moral, sólo podría ser persona moral si estuviera expresamente mencionada como tal, pero no lo está, luego no es persona moral.

En cuanto a la teoría del patrimonio de Brinz, resulta convincente para explicar la organización jurídica de la herencia como patrimonio de afectación, pues la herencia tiene un fin determinado: liquidar el pasivo, determinar el activo y operar la transferencia a título universal o particular en favor de herederos y legatarios, pero esta teoría resulta totalmente inadecuada para explicarnos la personalidad jurídica de la sucesión.

En lo que toca a la teoría del Licenciado Uribe, aunque resulta original y su planteamiento pretende fundarse en los artículos 1705 y 1706 del Código Civil, los cuales son:

"Artículo 1705": El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia;

"Artículo 1706": Son obligaciones del albacea general:

- I. La presentación del testamento.
- II. El aseguramiento de los bienes de la herencia.
- III. La formación de inventarios.
- IV. La administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo.
- V. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
- VI. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
- VII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento
- VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella, y
- IX. Las demás que le imponga la ley". (127)

Nosotros pensamos que tales artículos no pueden incluirse, como lo hace Uribe, que la sucesión tenga personalidad jurídica, pues sería ilógico pensar que el legislador, al estructurar las disposiciones relativas a las personas morales, tuviera presente la idea de fin y en estas normas no; creemos más bien, como dice Rojas, que "se trata de una expresión cómoda en el lenguaje para la redacción de los contratos, para el otorgamiento de los actos jurídicos y también para que la sucesión comparezca en juicio; pero se sobre entiende que son los herederos los que comparecen en juicio los que celebran los actos jurídicos, prueba de ello es que en nuestro derecho positivo, los actos jurídicos referentes al patrimonio hereditario se imputan a los herederos en particular y no a la herencia como entidad distinta, y la mejor demostración de que se imputan a ellos está en que son los herederos los que tienen que dar su conformidad para celebrar cualquier acto jurídico de dominio y ciertos actos de administración." (128)

(127) Código Civil, ya citado.

(128) Rojas Villegas, op. cit. pág. 212

Parece ser que, desde el punto de vista de nuestra legislación, la sucesión constituye, como señala el maestro Rojina Villegas, una copropiedad, aunque esta copropiedad, y eso hay que reconocerlo, parece tener vislumbres propios de la personalidad jurídica que la Ley otorga a ciertas entidades que se mencionan en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, ya citado, sobre todo porque en contra de la opinión sustentada por Rojina, ningún precepto de la Ley dispone que el albacea sea un representante de los herederos, y más bien el artículo 1706 señala que lo es de la sucesión.

El término "sui generis" tiene en este caso un significado indeterminado, sin embargo creemos oportuno concluir en llamar a la sucesión una copropiedad sui generis y explicar lo sui generis de esta institución señalando que, en virtud de algunas características que la Ley le atribuye (véase sobre todo la tesis del Licenciado Uribe, ya citada), es ésta una institución a la que poco falta para tener personalidad.

Por consiguiente, si bien es cierto que la sucesión tiene un patrimonio y está representada por el albacea, no deja también de ser cierto, que la sucesión no reúne todos los elementos que caracterizan a la persona moral, toda vez que ésta, está integrada por un conjunto de hombres que se proponen alcanzar un fin común.

En conclusión: la sucesión es, como lo dice el maestro Rojina, una copropiedad, pero es una copropiedad -añadimos nosotros- sui generis.

**CAPITULO IV**

**LA SUCESION LEGITIMA O  
INTESTADA**

#### IV.J. MUERTE DEL AUTOR DE LA HERENCIA

Afirma Aguilar Gutiérrez que "la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia, o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente. A partir de este momento, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común no se hace la división. Todos los que tienen la libre disposición de sus bienes pueden aceptar o repudiar la herencia entendiéndose si se acepta, que la aceptación lo es a beneficio de inventario, aunque no se exprese". (129)

"La muerte del autor de la herencia -dice Rojina Villegas- es el supuesto principal básico del derecho hereditario y a él se refieren múltiples consecuencias que además se retrotraen a la citada fecha, aún cuando se realicen con posterioridad. Por esto, la citada muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios." (130)

A este respecto comenta Ruggiero: "La apertura de la sucesión se verifica a la muerte de una persona, es decir, cuando el patrimonio queda sin titular y tiene lugar por la necesidad de la continuidad de las relaciones, necesidad que exige que en el lugar del difunto subentre otra persona. Es pues, la muerte el supuesto indispensable para que una sucesión pueda considerarse abierta. (Art. 923 La sucesión se abre en el momento de la muerte). Pero como por muerte en nuestro derecho sólo se entiende la natural y comprobada, no puede haber sucesión de una persona viva (viventis non datur hereditas) ni de aquel cuya muerte no conste, aún cuando sea razonablemente presumible. No subsistiendo, como no subsiste, la muerte civil, que las antiguas legislaciones admitían como efecto de la condena criminal o de la profesión religiosa, no pueden hoy atribuirse a título de herencia los bienes del condenado o del profeso; y en cuanto al ausente, ni aún en el tercer período, o sea, cuando es atribuida la posesión por modo definitivo, hay apertura de sucesión, porque si bien tal atribución es regulada como si se tratase de verdadera sucesión, la Ley prevé la posibilidad del retorno del ausente o de la comprobación de la muerte, y consiguientemente de una diversa regulación de sus relaciones jurídicas, pues como ausente no es muerto para la Ley, ni puede declararse tal, faltando como falta en nuestro Derecho la declaración judicial de muerte". (131)

(129) Aguilar Gutiérrez, op. cit. pág. 120.

(130) Rojina Villegas, op. cit. pág. 266.

(131) Ruggiero, op. cit. págs. 984 y 985.

Hay que recordar que en términos del artículo 1649 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, la sucesión también puede abrirse cuando se declara la presunción de muerte del ausente.

"Tanto en la herencia legítima, como en la testamentaria, se aplica al principio de que los herederos adquieren derechos a la propiedad y posesión de los bienes de la herencia, desde la muerte del autor de la sucesión. Por consiguiente, los herederos son propietarios y poseedores en la parte alícuota correspondiente, antes de la aceptación de la herencia". (132)

El momento de la muerte -afirma Rojas- se llama técnicamente apertura de la herencia.

Aún cuando materialmente no se haya radicado en ningún juzgado el juicio sucesorio, jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte o al declararse por sentencia la presunción de muerte del ausente. Como es evidente, la denuncia y su radicación serán posteriores; pero el juez declarará abierta la herencia desde el momento mismo de la muerte. En ocasiones es necesario precisar al instante y no solo a la hora en que muere el autor de la sucesión. Tiene interés probar ese instante, cuando el autor de la herencia perece en un accidente con sus presuntos herederos, porque entonces, solamente heredarán, si murieron después del autor, y no tendrán derecho a heredar, si murieron antes o en el mismo momento que él. En los casos en que perezcan varias personas en un accidente, la Ley presume que todas murieron en el mismo momento, salvo prueba en contrario. La apertura de la herencia tiene entonces, en este caso, el efecto primordial de originar la caducidad del derecho hereditario para aquellas personas que hubieran fallecido antes o en el momento mismo de la muerte del autor". (133)

#### IV.3. LA CAPACIDAD PARA SUCEDER.

Dice Ruggiero que "el principio fundamental del derecho sucesorio es que sólo puede heredar quien exista o sobreviva al difunto. La existencia supone que el llamado a heredar haya nacido vivo y vital al tiempo de la apertura de la sucesión o que por lo menos ( por efecto de la regla *conceptus pro natur habetur* ) haya sido concebido en dicho tiempo; la supervivencia consiste en que no premuera el causante; además ( dada la incertidumbre que la ausencia determina ), no debe tampoco estar ausente. Incapaces son entre las personas físicas las que al tiempo de la apertura de la sucesión no hubieran sido aún concebidas, las que hubieran nacido no vitales, las que se hallaren en estado de ausencia.

(132) Rojas Villegas, op. cit. pág. 267.

(133) Rojas Villegas, op. cit. pág. 268

A estas tres causas determinantes de una incapacidad absoluta, hay que añadir otra que genera una incapacidad (si puede llamarse así) relativa, ya que impide que se suceda a determinadas personas y no a otras; esta causa es la indignidad. Otras causas que determinaban una incapacidad para suceder, como la cualidad de extranjero, la condena criminal o la muerte civil, admitidas por algunos derechos antiguos han sido canceladas del vigente. El artículo 723 declara: todos son capaces para suceder, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Esta última parte del artículo se refiere sin duda a las causas que aludimos, pues a la indignidad, más que a la incapacidad para suceder, es exclusión como pena impuesta al autor de un hecho delictivo y al no estar aún concebido o el haber nacido no vital, suponen negación de existencia de un sujeto y no puede hablarse de relación hereditaria (de relación jurídica) cuando falte la posibilidad de un sujeto". (134)

Ahora bien, en cuanto a nuestro Derecho, de Pina sostiene que "capacidad e incapacidad para heredar, son términos que expresan respectivamente, la posibilidad legal de recibir los beneficios de una herencia y la imposibilidad legal de obtenerlos. Tanto la capacidad como la incapacidad se encuentran expresamente fijadas con toda claridad en las disposiciones legales correspondientes. Por lo tanto, se puede decir que no hay capacidad ni incapacidad sin previa declaración del legislador". (135)

Recordando que en nuestro sistema jurídico la capacidad de las personas es la regla; principio que deriva, desde el punto de vista filosófico del postulado del Derecho Natural respecto de la dignidad de la persona, o sea, que todo hombre, por el hecho de serlo, tiene una serie de prerrogativas que deben ser reconocidas por el ordenamiento jurídico positivo, debemos pensar desde ahora que, en términos generales, toda persona está naturalmente llamada a heredar y que las excepciones a esta regla deben estar taxativamente enunciadas en la ley. A este respecto, de Pina expresa, lo siguiente: " La capacidad para heredar es la idoneidad para adquirir la calidad de heredero. La capacidad para suceder, frente a la incapacidad, que constituye la excepción a la regla general. Corresponde la capacidad para suceder (capacidad para heredar) de acuerdo con el Código Civil, a todos los habitantes del Distrito y de los Territorios Federales, cualquiera que sea su edad, no pudiendo ser privado de ella, de un modo absoluto; pero en relación a ciertas personas y determinados bienes pueden perderla por las causas que señala expresamente. Tienen capacidad para suceder no sólo las personas físicas, sino también las morales. La capacidad de éstas tienen las limitaciones establecidas por la Constitución y por las Leyes y Reglamentos de los Artículos Constitucionales". (136)

(134) Ruggiero, op.cit. págs. 1070 y 1071

(135) De Pina, op.cit. pág.248

(136) De Pina, op. cit. págs. 248 y 249



Sintetizamos ahora, siguiendo en este punto al maestro de Pina, las incapacidades para heredar que se establecen en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

**a). Incapacidad por falta de personalidad.-** Afecta a los que no están concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia y a los concebidos cuando no sean viables.

Será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas, durante la vida del testador.

**b). Incapacidad por razón de delito.-** Son incapaces por testamento o por intestato:

I. El condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ellas.

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuges, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquéllas sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, ha no ser que este acto, haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge; se aplicará también lo dispuesto en esta fracción, aunque el autor de la herencia no fuera descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa.

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

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

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

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

VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyan a sus hijas, o atentaren a su poder respecto de los ofendidos.

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

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

X. El que usare la violencia, dolo o fraude con una persona que haga o deje de hacer o revoque su testamento.

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

Mediando el perdón del agraviado al ofensor recobra el derecho de suceder por intestato si tal circunstancia consta por declaración auténtica o por hecho indubitados.

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

En los casos de intestato, los descendientes del incapaz de heredar por algunas de las causas señaladas, heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por falta de su padre; pero éste no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de los hijos.

e). **Incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador.** La tienen, respecto al testamento del menor, los autores o los curadores, e no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta incapacidad no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, sin perjuicio de que puedan serlo por violencia, dolo o fraude.

Esta misma incapacidad para heredar por testamento afecta al médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria; así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también legítimos.

d). **Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.** Se hayan comprendidos en ella, el Notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes, o hermanos.

a). **Incapacidad por falta de reciprocidad internacional.** La tienen los extranjeros que según la ley de su país no puedan testar o dejar intestados sus bienes a favor de los mexicanos.

f). **Incapacidad por utilidad pública.** Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular, con quien tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges, y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieran fallecido o de quien haya sido directores espirituales, los mismos ministros.

g). **Incapacidad por denuncia a remoción de algún cargo conferido en el testamento.**- Incurren en ella los nombrados tutores, curadores, o albaceas hayan rehusado sin justa causa, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio, las personas que llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima rehusen sin causa a desempeñarla.

El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncia a la sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos, correspondiendo en estos casos la herencia a los legítimos del testador, salvo que éste haya dispuesto otra cosa." (137)

Se nos disculpará la longitud de la cita del maestro de Pina. No somos partidarios de acudir a la simple copia de lo que otros pensaron y a lo largo de este trabajo, aunque las citas hayan sido múltiples debido a la naturaleza misma del tema a estudio, hemos procurado abreviarlas, bien acudiendo al esfuerzo de sintetizarlos por nuestra cuenta, o bien empleando los puntos suspensivos. La longitud de esta cita textual se justifica por su contenido y por lo expuesto en párrafo precedente de esta tesis, en el sentido de que, siendo la capacidad la regla general nos sentimos obligados a señalar, con de Pina, las excepciones tal y como constan en el ordenamiento jurídico positivo.

#### a). LA INDIGNIDAD.

Quedaría por determinar, en cuanto a la capacidad para heredar un tema que en realidad carece de interés práctico, pues al Código Civil lo soluciona de manera expresa; pero que tiene, en cambio, una indudable importancia teórica o doctrinaria. Nos referimos al problema de la indignidad.

(137) De Pina, op. cit. págs. 249, 250 y 251.

El jurista argentino Martínez Paz indica que en el derecho sucesorio de su país "legislativamente la indignidad es una incapacidad relativa pronunciada por la ley en relación a un sujeto capaz". (138)

Nos parece atinada la idea del pensador bonaerense, ya que, en efecto, el indigno no es incapaz, hay que recordar que, en Derecho, la capacidad es regla general; a nuestro juicio, el indigno es simplemente un sujeto que ha sido sancionado por la ley al haberse colocado en determinados supuestos jurídicos.

El tratadista italiano Bevilacqua sostiene que la indignidad es una pena civil y no una incapacidad y por esa razón:

- 1º). Las causas no pueden ser otras que las establecidas por la ley
- 2º). Sus efectos no van más allá de la persona del indigno". (139)

A Martínez Paz las razones alegadas por el tratadista italiano no se ha aclarado la naturaleza jurídica de la indignidad.

Al respecto, es de hacerse notar que aun cuando a nosotros nos simpatiza la idea de que la indignidad es una sanción civil por causa del comportamiento del heredero hacia el difunto y su memoria, es de hacerse notar que en nuestro derecho, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales "ha prescindido de la institución de la indignidad para suceder, considerando que ésta no es más que una especie de incapacidad de naturaleza personal y relativa". (140)

En efecto, nuestro Código señala en su artículo 1316 diferentes causas de incapacidad para heredar por razón de delito, que se asimilan a lo que algunos tratadistas identifican como causa de indignidad; ya en este trabajo se han transcrito las líneas generales de dicho precepto.

Así pues, como se ha indicado el problema en realidad carece de interés práctico, pues ante la disposición expresa de nuestro Código Civil, no cabe la interpretación de que nuestro sistema jurídico consigna causales de indignidad en el sentido de tomar éstas como sanciones civiles, sino que señala un tipo de incapacidad de naturaleza personal y relativa que alude a la comisión de determinados delitos por parte del futuro heredero.

(139) Bevilacqua, citado por Martínez Paz, op. cit. pág. 88.

(140) De Pina, op. cit. pág. 252

### IV.3. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA SUCESION LEGITIMA

Antes de proceder a tratar el concepto de la sucesión legítima que postula nuestra Legislación Civil, es preciso ofrecer algunas consideraciones de carácter teórico o doctrinario respecto al concepto y naturaleza de la sucesión legítima.

Julius Binder indica que "El hablar de sucesión legal tiene una significación puramente negativa; supone referirse a la sucesión que no se basa en la voluntad del causante. Este tipo de sucesión es, en el Derecho vigente, de rango inferior a la sucesión voluntaria, básiase ésta sobre un testamento o sobre un contrato sucesorio, y solamente tiene lugar, sustituyendo a la sucesión voluntaria, cuando falta una disposición eficaz a causa de muerte, o esa disposición a perdido posteriormente esa efectividad, o bien, coexistido con ella, cuando el causante no ha dispuesto sobre todo su patrimonio; también antes de la sucesión voluntaria, cuando el llamado por medio de una disposición a cause de muerte deba adquirir la herencia solamente, cuando ocurra determinado acontecimiento o llegue a determinado momento (aquí el heredero legal es un preheredero y el instituido voluntariamente un postheredero), o, finalmente, después de la sucesión voluntaria, cuando el instituido heredero deba tener la herencia sólo hasta un cierto tiempo, o hasta que ocurra determinado acontecimiento o se cumpla una condición resolutoria ( de modo que el heredero ab intestato es un postheredero, siendo el testamentario o contractual un preheredero).(141) "

La cuestión de quien es heredero legal de un determinado causante, se resuelve en el momento de la apertura de la sucesión, y también si sólo después de transcurrido cierto tiempo desde ésta, resulta que el heredero testamentario o contractual o el llamado principalmente por la ley no adquieren la herencia.(esto en contraposición con el Derecho Romano). En estos casos, por consiguiente, no es decisivo para la adquisición el momento en el que se confirma que el heredero llamado voluntariamente no adquiere la herencia o que el llamamiento del heredero legal más próximo no halla respuesta, sino el momento de la apertura, de modo que si entre éste y aquél muere el llamado de grado ulterior, sigue no obstante siendo llamado: se le trata igual que si se hubiere adquirido la herencia en el momento de la apertura de la sucesión y la hubiera transmitido a sus herederos, juntamente con el derecho de repudiación.

Pese a ello, no es correcto decir que el heredero actual ya había sido llamado al tiempo de la apertura de la sucesión, puesto que, según el concepto aquí dado de la vocación, no ha podido ser llamado entonces. Lo que en realidad ocurre es que al supuesto de hecho de su vocación, realizada ahora, están vinculadas las mismas consecuencias jurídicas que si hubiera sido llamado al tiempo de la apertura de la sucesión, y ello, por consiguiente, mediante una ficción jurídica que, como toda otra, no ofrece en absoluto ninguna dificultad, tan pronto como queda

clero que las consecuencias jurídicas de los supuestos de hecho no están en relación de efecto a causa.

De la cita del referido jurista germano nos interesa señalar que en nuestro sistema jurídico -y como lo demostraremos más adelante al exponer las tesis de los juristas nacionales- no puede decirse que la sucesión legítima tenga un rango inferior a la voluntaria, además de que, por otra parte, no se admite la "sucesión contractual" a que alude Binder.

También es conveniente indicar que en materia testamentaria la legislación civil mexicana no admite la procedencia de las condiciones, de lo que podemos concluir que existen diferencias de fondo en cuanto al sistema germano en relación con el nuestro.

Por otra parte, el maestro italiano Ruggiero, a quien ya hemos citado con frecuencia a lo largo de esta tesis, nos enuncia una serie de importantes postulados respecto a la sucesión legítima, refiriéndose en primer término a las condiciones de la relación legítima entre los que señala la capacidad para suceder, a las que ya hicimos mención en un epígrafe de este mismo capítulo, tocando en este tema el problema de la indignidad y aludiendo al llamado "Derecho de Representación" en Materia Sucesoria, que concibe en los siguientes términos: "Se puede heredar por ser llamado inmediata y personalmente a la herencia o por ocupar el puesto de un llamado que no puede suceder. Se dice que sucede por derecho propio quien por su grado de parentesco con el futuro resulta ser más próximo pariente de éste y llamado directamente a la herencia; y por derecho de representación el que hubiera sido postergado a otro; excluido por otro si el otro no hubiere premuerto, no estuviese ausente o no fuere indigno, y que, por tanto, sustituye a éste otro y hereda en su lugar. El derecho de representación, concebido en un tiempo como una ficción legal, es, en realidad, una sustitución legal que permite a los descendientes de determinadas personas que no pueden heredar por haber premuerto al de cujus o por hallarse ausentes o ser indignos de subrogarse en el lugar y grado de su ascendiente para adquirir la herencia que a éste correspondería. Sería injusto que si alguien muriera dejando a un hijo y otro hubiere premuerto al causante, los hijos del hijo premuerto fuesen excluidos de la herencia, atribuyéndose toda ésta al hijo superviviente, o que si alguien muriera dejando un hermano e hijos de otro hermano premuerto, recogiese toda la herencia el primero y nada los descendientes del segundo hermano. Si no hubiesen participado de la herencia; la injusticia que determinaría la rigurosa aplicación del principio de que el pariente más próximo excluye al más remoto, se corrige mediante la representación.

(141) Binder Julius, op. cit. págs. 156 y 157.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El nombre no debe inducir a suponer que se dé aquí una representación propiamente dicha, o sea la adquisición y ejercicio de un derecho en nombre de otra persona; quien sucede por representación adquiere en nombre y por derecho propios; pero esta adquisición no le es posible sino subentrando en el lugar del representado". (142)

El jurista argentino Martínez Paz al señalar la distinción entre vocación voluntaria y legítima, nos ofrece la definición de sucesión legítima, transcribiéndola de la legislación civil argentina en los siguientes términos: "En relación a la vocación: **la sucesión se llama legítima cuando sólo es deferida por la ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre, manifestada en testamento válido**". Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley. La sucesión (deferida) conforme a un orden regular, dentro de la familia legítima y por vínculos de sangre, o de una manera irregular, por vínculos naturales de descendencia o simplemente legales. O puede ser deferida por voluntad del hombre bajo la forma testamentaria o contractual. La nota al artículo 3280 advierte que no **"hay, pues sucesión universal por contrato"**. Es permitido a los cónyuges en las convenciones nupciales (art. 1217), hacerse algunas ventajas; pero nunca contratar su sucesión. Este pasaje sirve para fijar con exactitud el alcance de la prohibición de la vocación contractual, de que nos ocuparemos en seguida. La prohibición no parece absoluta, lo que no es posible es hacer de una manera contractual sucesores universales. La materia de la vocación podría ser sintetizada de una manera sencilla en el siguiente cuadro:

	1) Regular
a) Vocación Legítima	2) Irregular
<b>Clasificación de la Vocación</b>	
<b>Hereditaria</b>	
	1) Testamentaria
b) Vocación Voluntaria	2) Contractual (143)

(142) Ruggiero, op. cit. pág. 1077 y 1078.

(143) Martínez Paz, op. cit. pág. 124.

De nueva cuenta encontramos ahora en el derecho argentino, la presencia de la sucesión contractual, aunque a diferencia del ordenamiento alemán, este tipo de sucesión se encuentra válido establecer sucesores universales a través de este sistema. Como ya se ha mencionado, la Legislación Civil Mexicana desconoce este tipo de sucesión.

Por otra parte, el propio Martínez Paz al explicar las relaciones entre las formas de vocación indica que "entre las vocaciones legítimas y voluntaria existen relaciones legales de concurrencia y predominio. En la parte final del artículo 3280 se dice: "*Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte y en otra disposición de la ley*". Y en la nota se agrega: que esta disposición es contraria a la máxima romana que afirma que no se puede morir, parte testado y parte intestado, adoptada por la ley 14, título 3o. partida 6a. En la nota 3710 vuelve el código a insistir sobre este principio. "Las sucesiones legítimas en el Derecho Romano, eran incompatibles con las sucesiones testamentarias, por el principio de que un individuo no puede morir parte testado y parte intestado. Si el testador no disponía de la totalidad de sus bienes por legados, el patrimonio restante no se daba a los herederos ab intestato según el orden de las sucesiones legítimas, sino que acrecía al heredero in re certa. Las leyes de Partidas siguieron al principio romano (lib. 14, tit. 3o., part. 6a).

El heredero instituido en cosa cierta, o en una parte de la herencia, recogía todos los bienes restantes del testador, aunque éste lo prohibiese. Pero la ley 1, título 18, libro 10 (Nov.rec), corrigió la máxima romana, y según ella, nada influye para la validez de las disposiciones del testador "el que se nombre o no heredero, y que éste acepte o no la herencia". (144)

Nuestro sistema jurídico coincide en este punto con el sistema argentino, pues también admite que puedan concurrir la sucesión testamentaria y la legítima contrariando en este aspecto la célebre máxima del Derecho Romano que establecía: "*Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decere potest*", explicando el fundamento de este aforismo que reconoce obscuro, Martínez Paz expresa que "es posible que ese fundamento estuviera vinculado a la ficción que suponía que la personalidad del testador pasaba íntegra a la personalidad del heredero y con ello también los bienes como una unidad. Y así como no podía fraccionarse ni dividirse la personalidad del testado, o por la misma razón no cabría tampoco fraccionamiento de su patrimonio. O toda la herencia había de pasar al heredero testamentario, o no había de pasar nada; por que si la sucesión testamentaria tenía eficacia, lo era en cuanto continuaba la personalidad del heredero, quien conserva las tradiciones, los ritos y los lares del hogar". (145)

(144) Martínez Paz, op. cit. págs. 124 y 125.

(145) Martínez Paz, op. cit. págs. 125 y 126.



En cuanto al fundamento de la vocación legítima el jurista argentino sostiene que se asienta en "principios bastante inciertos. Es posible que todos concurren a darle fundamento, en diversa medida según la variable representación de la vida social. La comunidad de la sangre es un elemento natural que combina con el elemento social de la protección de la familia legítima. El principio psicológico del afecto que se presume en el causante en favor de sus herederos, funde a instantes el derecho de éstos: la ley misma hace referencia a este sentimiento; 'habiendo igualdad en el grado', se lee en la nota 3569, 'debe suponerse que la haya en el amor del difunto a sus ascendientes'. Este sentimiento aparece como conforme a la naturaleza humana. 'La razón natural', se dice en otro sitio, 'como una ley tácita afecta a los hijos la herencia de sus padres, y los llama a la sucesión que les debida' ". (146)

Ya en otro lugar de esta tesis comentamos esta postura, por lo que remitimos al lector a esa parte de nuestro estudio. En realidad como fundamentos de la delación legítima, Martínez Paz invoca los propios de toda sucesión.

Comentando -muy atinadamente por cierto- estos fundamentos, critica Martínez Paz la legislación argentina por cuanto que se empeña en mantener el orden sucesorio sobre la base de la familia legal, pues dice que hace mucho tiempo que se advierte el debilitamiento de este principio y se reclama en nombre de un sentido de justicia natural la distribución de los bienes por la sucesión en virtud de vínculos de sangre con precedencia del vínculo legal. Como consecuencia de estos principios se ha visto avanzar los derechos de los hijos naturales y hasta los adulterinos para los que hay una cierta complacencia' (147) . En el caso de nuestro derecho, éste se muestra más avanzado que el sistema jurídico argentino, pues como se recordara en el orden sucesorio se llama inclusiva a los concubinos. Ello implica el reconocimiento de una situación de hecho bastante frecuente en nuestro país, o sea la consistente en que hay uniones con cierta permanencia; pero en las cuales no ha habido matrimonio civil, o bien sólo se ha contraído el vínculo a través del matrimonio religioso.

Nosotros pensamos que es atinada la postura del legislador mexicano pues debemos señalar que el derecho se basa en la realidad y que ésta se dirige; no es desconociendo como puede progresar, sino regulando, atribuyendo consecuencias jurídicas a situaciones de hecho como el concubinato que es tan frecuente en nuestro país, sobre todo entre las clases marginadas, o sea, entre el proletariado nacional.

(146) Martínez Paz, op. cit. págs. 127 y 128.

(147) Martínez Paz, op. cit. págs. 128 y 129.

Intentaremos ofrecer un breve panorama de las ideas que sustentan los principales tratadistas nacionales respecto al concepto y a la naturaleza de la sucesión legítima. El maestro de Pine sigue en este punto la tesis de Joserand, en el sentido de que si la sucesión testamentaria aparece en todas partes como una reacción del individualismo contra el concepto familiar o de comunidad en la tenencia y transmisión de los bienes, la sucesión legítima representa la defensa de una sucesión de carácter comunitario y familiar.

Por otra parte, es cierto que como afirma de Pine, "La forma de sucesión en los bienes que puede calificarse de normal es la testamentaria. Quien tiene un patrimonio económico, no suele dejarlo a su muerte entregado al orden de suceder establecido para la sucesión legítima, sino que procura testar.

Sin embargo, no está de más aclarar que, como escribe Joserand, si de hecho la transmisión ab intestato es subsidiaria de las testamentarias, de derecho es completamente autónoma y tiene el valor de un punto de partida: el legislador establece un programa de transmisión del patrimonio por causa de muerte, dejando a cada uno la posibilidad de derogarlo, más o menos completamente, por medio de una manifestación expresa la voluntad; podemos comprender nuestro deber social de modo distinto de como lo compranda el mismo legislador; los regímenes, legal y testamentario, se desarrollan paralelamente, teniendo el primero la ventaja de ser general, de valor para todos y ofreciendo el segundo la ventaja de prestar una flexibilidad casi infinita y de tener la última palabra". (148)

Por su parte, al referirse al fundamento teórico o doctrinal de la sucesión intestada, el maestro Ibarrola nos proporciona un valioso resumen de las principales corrientes que existen en la materia que nos permitimos transcribir a continuación:

A) **La Escuela de Derecho Natural:** el orden de la sangre, dice Lebrun; el orden divino, afirma Domat; el orden natural, dice Laurent. Al hombre lo hizo nacer Dios en el seno de una familia.

B) **La Doctrina Biológica, de Lapouge.** Para ésta la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo: los descendientes de un individuo son desmembraciones sucesivas de su ser. Pero esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes, ni la de los colaterales.

(148) De Pine, op. cit. pág. 342.

C) **Greco, Pudendorf, Stuart Mill y Glessen**, dan como fundamento la afección presunta del difunto: la ley presume la voluntad tácita del difunto. Esta teoría está de acuerdo con el Derecho Romano de las Novelas, y con los dominantes en los Códigos Italiano, Español, Portugués y Romano. La admiten Manresa, Gabba y Filippi.

D) **Teoría de la Co propiedad Familiar**: El heredero lo es por ocupar un puesto en la familia. Esta teoría no explica la sucesión colateral en grados no próximos al causante. Además da al traste con la libertad individual y el derecho de testar. Notemos por nuestra parte, además, que la personalidad de un individuo no puede cesar bruscamente, pues vive no sólo para sí sino para los demás; es necesaria la sucesión intestada se explica también por los deberes del individuo para con la sociedad y para con los parientes más próximos". (149)

En cuanto a los fundamentos teóricos que de la sucesión intestada o legítima nos ofrece Antonio de Ibarrola, parece que hay que distinguir los fundamentos de carácter filosófico y en cuanto a éstos nos adheriríamos a las tesis jusnaturalistas, aún cuando evidentemente no estén expuestas las características de tales corrientes en la cita del jurista mexicano y los fundamentos propiamente jurídicos, ya que a nuestro juicio es cierto que en la sucesión intestada la Ley está presumiendo la voluntad del difunto, aunque también tendríamos que señalar que faltaría por enunciar en esta materia, las corrientes socialistas que sostienen que existe un interés de la comunidad en que los individuos que forman parte de una familia posean los bienes o instrumentos necesarios para poder colaborar eficazmente en las tareas colectivas.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la sucesión legítima en nuestro derecho, García Téllez, quien formó parte de la Comisión redactora del Código Civil de 1928, nos ofrece en su obra titulada "Motivos, colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano", los principales lineamientos en esta materia. Consideramos importante para esta tesis incluir algo sobre los mismos, pues a través de sus ideas podremos entender la mecánica de las disposiciones de la Legislación Civil Mexicana en Materia de sucesiones.

(149) Ibarrola, op. cit.

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

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

Por lo que se refiere a la sucesión pro testamento se ordenó que cuando el testador disponía de sus bienes en favor de personas que no fueran sus herederos legítimos, tenía obligación de dejar a la Beneficencia Pública el veinte por ciento de sus bienes. Debido al criterio constitucional que garantiza la libre disposición de la propiedad y porque no desea privar de un estímulo para la producción y de premio a la laboriosidad e Inteligencia; no se introducen reformas más severas respecto a que el derecho de propiedad sobre los bienes no producidos por el esfuerzo del testador debiera concluir con su muerte, aunque no por eso debe reconocerse el derecho absoluto de disposición, y es conveniente que cuando no destina sus bienes a cumplir los deberes que le impone la naturaleza, una parte de ellos vuelva a la comunidad de donde fueron extraídos. De esta manera se establece una doble corriente de apropiación de bienes y devolución de los mismos, que permitirá a el Estado borrar, en cuanto se fuere posible, esas odiosas diferencias establecidas en el dintel de la vida, que hacen que mientras unos al nacer se encuentran llenos de riquezas, otros no tengan ni para sobrevivir a las más imperiosas necesidades, cuando ni los unos ni los otros han hecho algo que amerite esa diferencia de situación.

Como novedad en el proyecto de Código se adoptó el testamento ológrafo, es decir el testamento escrito todo él de puño y letra del testador, sin intervención del notario, ni de ningún otro funcionario, y sin que el testador esté obligado a observar la enorme cantidad de ritualidades con que la ley rodea a los testamentos, bastando que exprese de una manera clara y terminante su voluntad respecto del destino que quiera dar a sus bienes para después de su muerte.

En concordancia con la Comisión redactora del Código, en nuestra opinión creemos que éste es el testamento más adecuado para la mayoría de las clases sociales, por la facilidad en su formación y porque no exige para hacerse ninguna erogación.

Para evitar los dos graves inconvenientes que presenta el testamento ológrafo y que son: la facilidad con que puede calificarse y lo frecuente que es su destrucción, se dispuso que se hiciera por duplicado y que uno de los originales se depositara en Registro público con la nota puesta por el testador y autorizada por el encargado de la oficina, de que el respectivo pliego cerrado contiene el testamento. El otro original debe guardarlo el testador y también en la cubierta que lo contiene se pondrá la nota autorizada por el Registrador de que recibió uno de los originales, del cual es reproducción exacta el que contiene el pliego de que se trata.

De acuerdo con lo ordenado en el artículo 130 de la Constitución, se establece la incapacidad legal de los ministros de los cultos para ser herederos por testamento o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado, aumentándose esta incapacidad al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos de los mismos ministros, para evitar fácilmente fuera eludida la prohibición de heredar contenida en el precepto constitucional citado.

Se hicieron modificaciones de mucha importancia en materia de representación, de incapacidad para testar y para heredar, de legados y de participación y adjudicación de los bienes; modificaciones de carácter puramente técnico que sería difícil exponer en este breve resumen. Como una consecuencia de la equipación legal de todos los hijos, se borraron las diferencias que en materia de sucesión legítima estableció el Código Civil, entre los hijos legítimos y los que habían nacido fuera del matrimonio.

También se creyó justo que los concubinaricos que hacían vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que, o tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, los concubinaricos han contribuido a la formación de los bienes. Este derecho tiene lugar siempre que no haya cónyuge superstita, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio.

En materia de albaceazgo se dictaron disposiciones con el objeto de que los albaceas no pudieran, como con frecuencia se hace en la actualidad, prolongar indefinidamente los juicios sucesorios, por lo que se les exigió, como a todo administrador de bienes ajenos, que tuviera la obligación de caucionar su manejo, sin que del cumplimiento de esta obligación pudiera dispensarlos el testador.

Se concedió a los herederos el derecho de revocar libremente el nombramiento de albacea, garantizando en todo caso las ventajas o remuneración que éste obtendría por el desempeño de este cargo, cuando la revocación fuera hecha sin causa justificada. Se defendieron los derechos de las minorías en los juicios sucesorios, concediéndoles la facultad de nombrar interventores, en forma tal, que fueran realmente los legítimos representantes de sus intereses.

Por último, se reducen las oportunidades para que el albacea pudiera cometer abusos en el manejo de los bienes, para lo que exige mayor rapidez en el desempeño del cargo, se impone la distribución periódica de los frutos a los herederos y hasta la entrega inmediata de los bienes de la sucesión, cuando aquellos otorgan las debidas garantías para el pago de los gastos proporcionales que les resulten hasta la conclusión del juicio sucesorio." (150)

De la larga transcripción que hicimos respecto a las ideas de los redactores del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, nos interesa subrayar que la filosofía inspiradora de tales ideas ya no es, como en el Código Civil anterior, el individualismo. La Comisión Redactora alude a los intereses sociales, es decir, se preocupa no sólo por los derechos del individuo, sino también por los de la comunidad.

Obviamente estamos de acuerdo con tal tesis, y quisiéramos aclarar que no vemos en este asunto una contraposición de intereses: los del individuo y los de la comunidad, sino que pensamos que ambos deben salvaguardarse por la ley, y en el caso de que hubiere de sacrificar alguno de tales intereses, consideramos debe preferirse siempre el bien común por encima del interés individual.

De la cita aludida se desprende también como conclusión que la Comisión Redactora tenía en mente establecer más severas restricciones a la libre disposición de los bienes realizada por el testador, aunque tal propósito desafortunadamente no llegó a cristalizar en el ordenamiento jurídico positivo. La Comisión da como razón para no haber introducido esas limitaciones a la propiedad particular, un argumento de carácter jurídico en el que estamos de acuerdo, no así en el otro que se expresa en el sentido de considerar la herencia como un premio a la laboriosidad e inteligencia, pues tal supuesto puede no concurrir en un gran número de casos.

(150) García Teles, Ignacio, "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. México.

Así pues, pensamos que hubiera sido conveniente limitar cuantitativamente los bienes a transmitir por sucesión ya fuera legítima o intestada, con el fin de que por lo menos una parte de tales bienes se destinara a la comunidad, para que ésta pudiera aprovecharla en obras para el bienestar colectivo.

Como ya se ha dicho, una de las aportaciones de la Comisión está constituida por el reconocimiento a esa Institución de hecho que es el concubinato. En efecto, los redactores, profundos conocedores de nuestra realidad en que abundan las uniones libres sin ningún reconocimiento legal o bien las uniones a través del matrimonio canónico o eclesástico, se vieron obligados a reconocer la capacidad hereditaria de los concubinaros con una limitación que también parece oportuna y pertinente, ya que la concubina sólo puede heredar cuando no hay cónyuge superviviente, o sea como expresan los mismos redactores de nuestro Código Civil, al reconocer al concubinato en materia Sucesoria, no se desconoció al matrimonio, sino que le dio a éste el lugar preponderante que consideran debe ocupar en toda sociedad civilizada.

Pasaremos ahora a examinar brevemente los presupuestos generales a la sucesión legítima y a la testamentaria.

La sucesión se abre como ya hemos indicado, en el momento en que fallece el autor de la herencia o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente y más concretamente nuestro Código Civil dispone que la sucesión legítima debe abrirse: I. Cuando no haya 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 cumple la condición impuesta al heredero; IV. Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Por otra parte, si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de su patrimonio deberá formar la sucesión legítima.

#### **IV.4. LOS HEREDEROS EN LA SUCESION LEGITIMA SEGUN NUESTRO DERECHO**

El Maestro de Pine resume con singular éxito las disposiciones de nuestra legislación en esta materia, indicando que "Herederos por sucesión legítima son aquellos que tienen derecho a recibir los bienes del causante, a falta de disposición de la ley. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y los concubinarios.

II.- A falta de los anteriores la Beneficencia Pública. El parentesco de afinidad no da derecho a heredar. Los parientes más próximos, en atención al principio de la sucesión por grados, excluyen a los más remotos, salvo en los casos siguientes: si concurrieran hijos y descendientes de ulterior grado, y en la sucesión de colaterales, si concurren hermanos, sobrinos, hijos de hermanos o medio hermanos premuertos que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia. Los parientes que se hallen en el mismo grado heredan por partes iguales. (151).

#### IV.6. ORDEN DE SUCEDER " AB INTESTATO"

Consideramos que es importante mencionar el hecho de que sólo se llame a los parientes colaterales hasta el cuarto grado, a diferencia del antiguo Código Civil que llamaba a heredar a los colaterales hasta el octavo grado y además el hecho de que se admita con vocación hereditaria a los concubinos.

Debemos también indicar que el orden de sucesión se encuentra rigurosamente jerarquizado y es de estricto derecho, por lo que no procede la suplencia o la interpretación liberal del dispositivo legal, sino que debe respetarse tal orden sin excepción alguna.

Esto se relaciona con los dos principios esenciales para la sucesión legítima que, de acuerdo con Aguilar Gutiérrez son: "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos", "Los que se hallaren en el mismo grado heredarán por partes iguales". (152).

En cuanto al orden en que deben heredar los parientes en la sucesión legítima, conviene indicar antes de señalarlo, una nota negativa consistente en que, en nuestro derecho, el parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

Ahora bien, Aguilar Gutiérrez divide este orden en :sucesión de los parientes consanguíneos del finado, sucesión derivada del matrimonio, sucesión de los concubinos, y sucesión del Estado. En cambio De Pina apunta el orden de : sucesión del cónyuge, sucesión de los colaterales, sucesión de los concubinos y sucesión de la Beneficencia Pública.

Por otra parte es menester de nuestro estudio recepcional mencionar que en el Libro Tercero, Título Cuarto, del Capítulo I al Capítulo VII, del Artículo 1599 al Artículo 1637, del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal se encuentra lo relativo a la materia aquí estudiada.

(151) De Pina, op. cit. pág. 343

(152) Aguilar Gutiérrez, op. cit. pág. 123



Conviene indicar el estado de la cuestión en la Legislación Civil de las diversas Entidades Federativas que integran la República Mexicana. A este respecto seguiremos el estudio elaborado por Antonio Gutiérrez y Julio Derbez Muro, que se intitula "**Panorama de la legislación Civil de México**", en el que se afirma que "Los Códigos de los Estados de Baja California, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Nayarit, Nuevo León, Sinaloa y Tabasco, regulan la sucesión legítima en los mismos términos del Código Civil del Distrito Federal, o sea que llaman a las mismas personas, en el mismo orden con idénticas porciones a la herencia.(153).

Los Códigos del tipo moderno, que descienden del Código Civil de 1928 varían por una de estas dos razones: o porque cambian las personas llamadas a la herencia, o porque alteran las porciones que han de corresponder a los herederos legítimos. Contra las reglas del Código Civil del Distrito Federal de que prohíbe heredar a los concubinarios, cuando sean varios, el Código del Estado de Hidalgo permite heredar a todos, siempre que con cada uno de ellos haya tenido hijos el autor de la herencia. Tratándose todos de colaterales, es sabido, que el Código Civil del Distrito Federal de 1928 se extiende al cuarto grado de la línea colateral. En oposición a esta tendencia de restringir el derecho a heredar en línea colateral el Código de Oaxaca amplía el derecho a heredar a colaterales que están más allá del cuarto grado, hasta el sexto. Modifican las porciones a que los herederos tienen derecho, los Códigos de Aguascalientes, Morelos y Sonora, aún cuando conservan las mismas personas y el mismo orden de sucesión que el Código Civil del Distrito federal de 1928.

#### **IV.6. Justificación de la Vocación Hereditaria de la Beneficencia Pública.**

Expondremos en primer término en este epígrafe las opiniones que sustentan en la materia algunos juristas nacionales y, con posterioridad, trataremos de explicar nuestro punto de vista al respecto.

Dice Aguilar Gutiérrez que "Cuando falte toda clase de sucesor posible que pertenezca a las categorías indicadas, y no exista persona que este ligada al finado, sea por una relación de parentesco, sea por vínculo matrimonial, sea por una comunidad de vida fuera de todo vínculo civil (amasiato), surge el Derecho del Estado (en México representado por un órgano denominado "Beneficencia Pública") a hacer suyos los bienes del particular en cuestión, estimando que se está frente a un patrimonio vacante. Por eso, desde este punto de vista la sucesión del Estado coincide con el fenómeno de la vacancia de la herencia, y su justificación estriba en que por interés general es conveniente que exista en todos los casos un titular del patrimonio hereditario, a fin de evitar que los bienes se conviertan en vacantes y que se rompa la continuidad de las relaciones patrimoniales. Aunque no fuese sino por otra cosa que para proveer a la Administración de los bienes y el pago de las deudas, el Estado debe quedar investido de la calidad de sucesor.

(153) Aguilar Gutiérrez, Antonio y Derbez Muro, Julio "Panorama de la Legislación Civil de México", "Instituto de Derecho Comparado", U.N.A.M. Imprenta Universitaria, México. op.cit.

Como se trata de constituir patrimonios de manos muertas, la ley establece que cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que le corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 Constitucional, se venderán los bienes en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia el precio que se obtuviere.

Por su parte, De Pina apunta al respecto que según Castán "Es evidente el fundamento racional de la sucesión del Estado. Desde el momento -escribe- en que los derechos de los colaterales se agotan por perderse el sentimiento de la unidad familiar, el Estado tiene derecho a los bienes en concepto de vacantes, para evitar los conflictos que nacerán de abandonarlos al primer ocupante; pero sin recurrir a esta consideración (basada en una concepción de sebor romanista y feudal), basta para justificar el derecho del Estado la de que, si por la tutela y protección que a la propiedad presta tiene siempre éste participación en las herencias bajo la forma de impuesto de transmisión, es lógico que cuando no concurren herederos por derecho de familia, absorba el Estado, por derecho social, todo el caudal hereditario. Aunque se discute la naturaleza del derecho del Estado a heredar en los casos en que los bienes de la herencia le corresponden legalmente, no se puede negar, si la cuestión se examina debidamente, que se trata de un verdadero derecho de sucesión y no de una adjudicación de bienes vacantes, opinión que según Ruggiero es la más conforme al espíritu y a la letra de la ley italiana de su tiempo, criterio de calificación que puede aplicarse también a la ley mexicana (Código Civil). Para Trabucchi, la sucesión del Estado en los casos previstos por el legislador, es justa y oportuna, porque con ella se garantiza la continuidad de las relaciones jurídicas del difunto y se evita que sus bienes se conviertan en *res nullius*. Entiende también Trabucchi que el Estado adquiere los bienes del difunto no por derecho de ocupación, ni por el de soberanía, sino a título de heredero": (154)

Finalmente, Antonio de Ibarrola se inclina a considerar "La controversia de si el Estado es realmente heredero o si sucede con el carácter de sucesor universal de bienes vacantes; o bien por la existencia de un dominio eminente sobre todos los bienes. Sea de ello lo que fuere, el Estado debe acudir ante los tribunales por conducto de la Secretaría de Salubridad y Asistencia para hacer valer sus derechos. Creemos que, como soberano, el Estado recibe en el caso bienes sin dueño". (155)

(154) De Pina, op. cit. pág. 347

(155) Ibarrola, op. cit.

Al contrario de lo que afirma Ibarrola, nos inclinamos a pensar que el Estado es legítimo heredero, y no que hereda bienes vacantes en su calidad de entidad soberana. Consideramos que el Estado tiene derecho a heredar, pues los bienes que reciba se convertirán en su poder en instrumentos para acelerar el desarrollo de la comunidad, para repartir la riqueza, para generar fuentes de ocupación, en suma tales propiedades en manos del Estado auxiliarán en su tarea más importante: la de alcanzar el bien común, que no es sino el conjunto de condiciones de toda índole que permiten el desarrollo armónico e integral de las personas que lo forman.

En este sentido nos inclinamos, pues a considerar como verdadera la opinión sustentada por Trabucchi, ya citada.

Por otra parte, para nosotros hay un fundamento teleológico del derecho a heredar del Estado, es decir, tal fundamento lo hacemos descansar en la importancia de la finalidad que persigue el Estado, que nos parece de tal grado que legitima el derecho del ente estatal apropiarse por la vía de la sucesión de los bienes que, bien irían a para a lejanísimos parientes o quedarían como *res nullus*, improductivos y sin dar utilidad a la comunidad.

Pero el hecho de que reconozcamos capacidad hereditaria al Estado no implica que rechacemos totalmente la libre testamentación, sino que consideramos que ésta debe existir, pero con limitaciones. Como señala Aguilar Carbajal, "La limitación de la libertad de testar se impone, porque la ley debe cuidar de la suerte de todos, de la armonía y bienestar de las familias; con este régimen se evitarán juicios y abusos en las familias, ya que los excluidos no verán con buenos ojos a los extraños que disfruten de los bienes que fueron de la familia, y ellos, en cambio, quedarán en la miseria; que no es cierto que la libre testamentación robustezca el principio de autoridad del padre, ya que en la legítima el hijo que hubiere cometido un hecho grave y serio en contra del padre, puede ser desheredado, que la libre testamentación estimula la hipocresía para captarse las simpatías del padre, lo que ocasiona la guerra doméstica". (156)

El derecho a heredar del Estado que aquí se ha pretendido fundamentar teleológicamente, es decir, de acuerdo con la finalidad de éste, ha de reconocer que, en última instancia descansa en la persona misma, con lo que se está en presencia de una de tantas paradojas que se plantean en la Filosofía del Derecho: Sostenemos que el Estado tiene derecho a heredar, por ejemplo, en lugar de los parientes lejanos, y hasta de participar con un porcentaje en toda herencia, porque el Estado está al servicio del hombre, porque debemos considerarlo en esa misión de servicio y no con carácter abstracto y lejano.

(156) Aguilar Carbajal, op. cit. pág. 359.

**CONCLUSIONES**

En el epílogo, nuestro estudio se define a sí mismo, en consonancia con su título, como una simple panorámica que, no pretendiendo abordar toda la problemática de la sucesión legítima, manifiesta, en cierta medida, algunas inquietudes jurídicas.

Debido a que nuestro trabajo es, repetimos, tan sólo una visión general de la materia Sucesoria, nuestras conclusiones serán en extremo sencillas y hasta quizá podrán parecer verdades de Pero Grullo; sin embargo, aun cuando sólo sea para nosotros, representan un hallazgo o una confirmación, aunque todas ellas tienen carácter de provisionales.

Decimos que estas conclusiones finales, a más de sencillas son provisionales porque pensamos que en esta época en que todo se cuestiona no puede haber nada definitivo, es decir, que los conceptos están sujetos a permanente revisión, y en tales condiciones, no son definibles, pues se están ubicando o reubicando, y por lo tanto, el pensar, aun en el campo de lo jurídico, tiene al carácter de tentativo, de aproximativo, pero no de dogma.

Hechas estas salvedades, pasamos a exponer, en calidad de conclusiones, los siguientes asertos:

I.-En cuanto a los antecedentes históricos del Derecho Sucesorio conviene indicar que, no se distingue entre Moral, Derecho y Religión.

II.-Es obvio que donde se encuentran los primeros vestigios del Derecho Sucesorio propiamente es en el Derecho sucesorio Romano el cual se liga estrechísimamente con la familia.

III.-La situación evoluciona, sobre todo en virtud de la tarea a todas luces meritoria de los pretores, quienes humanizan el Derecho Quiritarario, al fin y al cabo derecho de un pueblo de soldados-campesinos y se van otorgando facultades a los otros miembros de la familia y no sólo al pater y, por lo tanto, se va restringiendo la autoridad de que éste gozaba.

IV.-La herencia nace en Roma, con un carácter más bien personal que patrimonial.

V.-Sólo a falta de heredero testamentario se abre la sucesión ab-intestato, llamada también legítima, porque es la ley de las XII Tablas la que designa herederos, que distinguen entre herederos necesarios (heredes suis) y herederos voluntarios.

**VI.-**Al lado del sistema sucesorio estricto, surge el sistema creado por los pretores que se denominaba "**Bonorum possessio intestati**" que agrupa sus titulares en cuatro clases llamadas a heredar sucesivamente.

**VII.-**En el Derecho Español se mezclan los sistemas romano y germánico y surge un nuevo que es el que influye de manera más directa sobre nuestro Derecho.

**VIII.-**No hay consenso entre los autores respecto a la denominación de esta rama del Derecho Civil, y fundamentalmente se emplean las designaciones Derecho Sucesorio y Derecho Hereditario.

**IX.-**Dos de los principios fundamentales del Derecho Sucesorio son: el derecho de los hijos a heredar a sus padres **ab-intestato**, el hecho de que deba proveerse, cuando menos el sustento de la cónyuge supérstite.

**X.-**La muerte del autor de la sucesión es el supuesto principal y básico del Derecho Hereditario, de su realización dependen múltiples consecuencias jurídicas; a este momento se llama técnicamente **apertura de la herencia**.

**XI.-**Son herederos por sucesión legítima, aquellas personas que, a falta de disposición testamentaria, tiene derecho a recibir la herencia por mandato de la ley. En el Código Civil para el Distrito Federal, pueden heredar por esta vía los descendientes, el cónyuge, los ascendientes, los parientes colaterales dentro del cuarto grado, los concubinos, y a falta de los anteriores deberá heredar la Beneficencia Pública.

**XII.-**Es importante el haber incluido dentro del sistema sucesorio a los concubinos, lo que significa el simple reconocimiento de que en nuestro país ocurre un elevado número de uniones de hecho que la ley debe proteger, mirando sobre todo al bien de los hijos producto de esas uniones libres y, por tal motivo, parécenos oportuno que se haya otorgado un porcentaje de la masa hereditaria a los concubinos, dentro de las circunstancias que establece el propio Código Civil

**XIII.**-En lo que respecta a la circunstancia de que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 haya reducido la vocación hereditaria de los parientes hasta el cuarto grado y no hasta el octavo, como se establecía en el Código Civil anterior, toda vez que, si la herencia se otorga en virtud de los lazos de sangre entre los parientes y éstos son tan débiles como en el caso de parentesco de octavo grado, resulta evidente que es preferible que la masa hereditaria se otorgue a la Beneficencia Pública, pues ésta podrá destinaria a obras para el beneficio colectivo.

**XIV.**-También queremos indicar que cuando el Código Civil establece la mayoría de edad libera de la obligación a los padres de dejar alimentos a los hijos mayores, ello implica mas responsabilidad hacia la juventud, por lo que deseamos expresar que coincidimos con ese espíritu, pues pensamos que a la mayoría de edad una persona puede obtener trabajo para aufragar sus necesidades.

**XV.**-En cuanto a la sucesión de la Beneficencia Pública en nuestro Derecho, hay que hacer notar que se trata propiamente de una sucesión del Estado.

**XVI.**-En cuanto a la justificación de la vocación hereditaria de la Beneficencia Pública, hay teorías que sostienen que la Beneficencia Hereda cuando se está en el caso de un patrimonio vacante, pero que no tiene una verdadera vocación hereditaria, sino que al llamarla a la herencia, lo que se trata es de impedir que se constituyan patrimonios de manos muertas, y en cambio hay autores que sostienen que la Beneficencia tiene una verdadera vocación hereditaria. Esta última teoría, es lógica pues cuando no concurren herederos por derecho de familia, por derecho social, absorbe el Estado todo el caudal hereditario.

**XVII.**-Es loable que el Estado sea heredero, por cuanto que los bienes que reciba en calidad de tal, se convertirán en su poder e instrumentos para acelerar el desarrollo de la comunidad, para repartir la riqueza, para generar fuentes de ocupación, en suma, las propiedades que constituyan el respectivo caudal hereditario le auxiliarán en su misión propia, que consiste en alcanzar el bien común.

**XVIII.**-Así pues, hay un fundamento teleológico del derecho a heredar del Estado, es decir, tal fundamento lo hacemos descansar en la importancia de la finalidad que persigue el Estado, a tal grado que legitima el derecho del ente estatal a apropiarse por la vía de la sucesión de los bienes que en otro caso irían a parar a lejantisimos parientes o quedarían como *res nullus* improductivos y sin dar utilidad a la comunidad.

**BIBLIOGRAFIA**

Leopoldo Aguilar C. "Segundo Curso de Derecho Civil", Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Jurídica Mexicana, México.

Antonio Aguilar Gutiérrez, "Síntesis del Derecho Civil" en la obra "Panorama del Derecho Mexicano", Instituto de Derecho Comparado, "Universidad Nacional Autónoma de México", México.

Antonio Aguilar Gutiérrez y Julio Derbez Muro. "Panorama de la legislación Mexicana", Instituto de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México.

R.A. Barrow, "Los Romanos". Fondo de Cultura Económica, México.

Julius Binder, "Derecho de Sucesiones", Traducción de la 2a. Edición Alemana, por José Luis Lacruz Berdejo. Editorial Labor, Barcelona, España.

Heinrich, Brunner. "Historia del Derecho Germánico", según la 8a. Edición Alemana de Claudio Von Schwring, Trad. de José Luis Alvarez, Editorial Labor, Barcelona, España.

José Castán Tobeñas. "La Dogmática de la Herencia y su Crisis Actual", Instituto Editorial Reus, Madrid, España.

Código Civil para el Distrito Federal, 59 Edición, Editorial Porrúa, S.A., México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México. 1988.

Rafael De Pina. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Volumen II, Editorial Porrúa, S.A., México.

Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española, Samuel Gill Gaya, Publicaciones y Ediciones Spus, Barcelona, España.



Toribio Esquivel Obregón. "Apuntes Para la Historia del Derecho en México", Tomo III, Publicidad y Ediciones, México.

José Ferrater Mora, "Diccionario de Filosofía", Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina.

Guillermo Floris Margadant. "El Derecho Privado Romano", 13 Edición, Editorial Esfinge, México, 1985.

Eduardo García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México.

Ignacio García Tellez. "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano", México.

Gayo, "Instituciones Jurídicas", Versión Establecida por Javier Nuñez de Prado, Editorial Iberia, Barcelona España.

Carlos Hamilton, "Manual de Historia del Derecho", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile.

Antonio de Ibarrola, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

Jacques Leclercq, "La Revolución del Hombre en el Siglo XX", Editorial Estela, s/f, Barcelona, España.

Luis Legaz y Lacambra, "Filosofía del Derecho", Bosch, Barcelona, España.

Alberto Malet. "Roma", Librería Hachette, S.A., Buenos Aires, Argentina.

Jacques Maritain, "Filosofía de la Historia", 2a. Edición, Editorial Troquel, Buenos Aires, Argentina.

Enrique Martínez Paz, "Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina.

Oscar Morineau, "El Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México.

José Mundo. "Historia Universal", 5a. Edición, Espasa Calpe, S.A., Madrid, España.

Luis Ovsejevich. "Herederos y Sucesores Universales", Algunas consideraciones sobre la supuesta sinonimia de los términos integrantes de dicha expresión utilizada en los artículos 1099 y 1195 del Código Civil, Binbliográfica Omaba, Buenos Aires, Argentina.

Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Nacional, México. 1960.

Rafael Rojas Villegas. "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, "Sucesiones", Volúmenes I y II, Antigua Librería Robredo, México.

Roberto de Ruggiero, "Instituciones de Derecho Civil", Volúmenes I y II, Traducción de la 4a. Edición Italiana, Editorial Al Reus, S.A., Madrid, España.

José Santa Cruz Teijeiro, "Manual Elemental de Derecho Romano", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España.

Rodolfo Sohm, "Instituciones del Derecho Privado Romano", Historia y Sistema, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Librería General de Victoriano Suárez, 17a. Edición. Madrid, España.

M. Troplong, "La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano", Ediciones Desclé de Brower, Buenos Aires, Argentina.

Luis F. Uribe. "Sucesiones en el Derecho Mexicano", 1a. Edición, Editorial Jus, S.A., México.

Calixto Valverde. "Tratado de Derecho Civil Español", 2a. Edición, Valladolid, España.

Miguel Villoro Toranzo. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México.

Rudolf Von Ihering. "El Espíritu del Derecho Romano", según la abreviatura que de dicha obra hizo Fernando Vela, 2a. Edición, Editorial Revista de Occidente, Madrid, España.

**CHIV**