



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMENARIO DE DERECHO CIVIL



ANALISIS Y CONDICIONES JURIDICAS DE LA
SITUACION QUE GUARDAN LOS CONCUBINARIOS
DENTRO DE LA SUCESION LEGITIMA EN EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EVANGELINA MARTINEZ MORALES



ASESOR: ALFREDO RAMIREZ CORTES

MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE OBTEN**

4135
2-y.



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.

DEDICATORIAS

A DIOS:

Por haberme otorgado el Don de la vida,
la felicidad recibida día con día y por
la familia en la que me depositaste.

Gracias.

A MI MADRE:

Con todo mi AMOR dedico especialmente
a ti mi tesis.

Por haberme dado la vida, tú amor, apoyo
y la confianza que me haz brindado a lo
largo de mi vida.

Con infinito amor gracias .

A MI PADRE:

Con todo mi AMOR, por haberme dado la vida
brindarme tus consejos a cada momento y por
cultivar en mí la honestidad, la lealtad, el
amor al trabajo y al estudio.

Con infinito amor gracias.

Gracias por haberme dejado la mejor de las herencias:
El amor a la vida y mi carrera profesional.

A MI HERMANA:

Con mucho cariño, respeto y admiración.
Por toda tú comprensión consejos y apoyo
que siempre nos haz brindado.

Eres una gran persona gracias.

A MI HERMANO Y SU FAMILIA:

Con mucho cariño y respeto, les agradezco
todo el apoyo, consejos y confianza que han
depositado en mí.

Muchas Gracias.

A MI MADRINA:

Con mucho cariño, por todo su cariño,
confianza y apoyo incondicional que
siempre he encontrado en usted.

Muchas Gracias.

ALEJANDRO GILES GALAZ:

Con amor.
Por que en todo momento he encontrado
en ti amor, apoyo y comprensión
Sin tú ayuda hubiera sido aún mas difícil
lograrlo.

Muchas Gracias.

A LA FAMILIA GILES GALAZ:

Con cariño, por su amistad y todas sus
palabras de apoyo y aliento que siempre
han tenido conmigo.

Gracias.

A LA FAMILIA FLORES RODRÍGUEZ:

Con cariño, por la amistad que me han brindado y por todo su apoyo incondicional, así como sus consejos.

Gracias.

A MIS AMIGOS:

Con quien compartí los mejores años de mi vida como estudiante y en los que siempre encontré una palabra de apoyo y comprensión gracias.

Ana María Terreros de la Rosa.
Adriana Yurilia Morales Morales
María del Carmen Juárez Torres.
Catalina Rivera Palacios.
Lourdes Hernández Cuevas.
Julia Morales Ramírez
Ricardo Flores Rodríguez.
Gerardo Vega Tlali.
Miguel Ángel López Romero.
Guillermo Almanzar Vázquez.
Roberto Pérez García.
Ismael Rojas Catalán.

A MI ASESOR:

LIC. ALFREDO RAMÍREZ CORTES

Agradeciendo su valioso asesoramiento para hacer posible este trabajo.

Gracias.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE DERECHO, ASÍ COMO A TODOS LOS MAESTROS:

Gracias por abrirme las puertas del conocimiento y brindarme la oportunidad de realizar una carrera profesional.

**ANÁLISIS Y CONDICIONES JURÍDICAS DE LA SITUACIÓN
QUE GUARDAN LOS CONCUBINARIOS DENTRO DE LA SUCESIÓN
LEGÍTIMA EN EL DISTRITO FEDERAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	-----	1
--------------	-------	---

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

I.-	La sucesión mortis causa en el Derecho Romano.	-----	6
II.-	La sucesión mortis causa en el Derecho Germánico.	-----	16
III.-	La sucesión mortis causa en el Derecho Francés.	-----	19
IV.-	La sucesión mortis causa en el Derecho Español.	-----	21
V.-	La progresión histórica de la sucesión mortis causa en el Derecho Mexicano.	-----	27
1.-	La sucesión mortis causa en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.	-----	31
2.-	La regulación de la sucesión mortis causa en la Ley Sobre Relaciones Familiares, de 1917.	-----	37

CAPÍTULO SEGUNDO

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN EL DISTRITO FEDERAL

I.-	El concepto de sucesión mortis causa en el Distrito Federal.	-----	43
II.-	Los diversos tipos de sucesión mortis causa en México.	-----	50
1.-	Clasificación de la sucesión mortis causa.	-----	51
2.-	La sucesión testamentaria.	-----	53
A)	El concepto de testamento.	-----	61
B)	Las diversas clases de testamentos.	-----	62
C)	El procedimiento de la sucesión testamentaria.	-----	69
3.-	La sucesión legítima.	-----	79
A)	El concepto de sucesión legítima.	-----	83
B)	El procedimiento de la sucesión legítima.	-----	94

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONCUBINATO

I.-	Antecedentes históricos del concubinato. -----	105
1.-	Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Romano. -----	106
2.-	Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Español. -----	113
3.-	Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Frances. -----	117
4.-	Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Mexicano. -----	120
II.-	El concepto del concubinato. -----	123
III.-	Estudio comparativo entre el concubinato y el matrimonio. -----	126

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS Y CONDICIONES JURÍDICAS DE LA SITUACIÓN QUE GUARDAN LOS CONCUBINARIOS DENTRO DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA EN EL DISTRITO FEDERAL.

I.-	La configuración del concubinato frente al Derecho sucesorio. -----	143
II.-	Requisitos legales para suceder dentro del concubinato. -----	146
III.-	La concubina o el concubinario deben tener una situación idéntica a la conyuge, en cuanto a la prelación para heredar y el monto de la porción hereditaria. -----	149
IV.-	La necesidad de reformar los artículos 1602, 1630 y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal. -----	151
CONCLUSIONES	-----	154
BIBLIOGRAFÍA	-----	156
LEGISLACIÓN	-----	159
DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS	-----	160

INTRODUCCIÓN

La actual situación jurídica-económica, en la que viven los que hacen vida en común, sin cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley, es muy crítica, como lo apreciaremos en el estudio de la presente investigación. Estas personas carecen de varias ventajas que la ley proporciona a los que sí viven y cumplen con las formalidades que ella establece, es decir, el matrimonio legítimo.

En el cuerpo de la presente investigación llevaremos a cabo un análisis de como vivían y cómo viven los que hacen vida marital sin estar casados. Asimismo se estudiará la situación en la que se encuentran los que están unidos legalmente. Esto es con el objeto de darnos cuenta cuán grande es la desventaja de las personas que aún no han regularizado su estado civil, específicamente en la sucesión legítima y ver la posibilidad de cómo el derecho puede subsanar este problema.

El concubinato y sus derechos a la sucesión legítima son problemas a que se enfrenta no solamente la familia, sino también la sociedad en la que interactuamos.

Es importante que la sociedad y nuestra legislación equipare con más derechos a la concubina no solamente desde el punto de vista social y económico, sino que debemos de ampliar la gama jurídica para darle mayor protección a estas uniones que son parte fundamental de nuestro país.

En el primer capítulo analizaremos la evolución histórica de la sucesión mortis causa, desde las primeras organizaciones familiares, en el derecho romano, en el derecho francés hasta llegar a nuestro derecho mexicano, así como las diferentes formas y significados que tomo en cada cultura y los efectos que la ley ha reconocido a esta figura.

En el capítulo segundo desarrollaremos el régimen jurídico de la sucesión mortis causa en México, en donde apreciaremos su regulación en el Código Civil, los diversos tipos de sucesión, su concepto, sus características y su procedimiento, así como los beneficios que ha proporcionado.

En el capítulo tercero nos enfocaremos al panorama histórico del concubinato desde el derecho romano, derecho español y derecho francés, hasta llegar al derecho mexicano en donde estudiaremos su evolución en la legislación su concepto, su importancia y su trascendencia social, económica y legal que ha tenido en el país, para consolidarse en nuestras leyes.

En el capítulo cuarto pretendemos equiparar al concubinato frente al matrimonio en lo relacionado a la sucesión legítima, para que la concubina goce de los mismos derechos que la cónyuge y si existieran dos concubinas, que la primera en reunir los requisitos legales y formales reciba los derechos que la ley le otorga, excluyendo automáticamente a las demás concubinas, es decir, al conformarse el primer concubinato, serán nulos los demás y únicamente gozará de los derechos a la sucesión legítima la primer concubina.

Es de mencionarse que los motivos que se tuvieron para la selección del tema están desarrollados en el cuerpo de la presente investigación, entre los cuales destacan las conveniencias de carácter jurídico, económico y social a las que deberán de incorporarse los concubinarios.

Por lo que respecta al derecho, deberá de realizarse una investigación para comprobarse plenamente el concubinato y de esta forma poder suceder legítimamente. Si existen dos concubinas deberá tomarse en cuenta uno de los principios de derecho: " El que es primero en tiempo es primero en derecho" y automáticamente heredará solamente una, como se lleva a cabo en el matrimonio y no excluir a ambas como lo menciona nuestra ley.

Consideramos que es injusto dejar desprotegida a la primer mujer que no se lo le ofreció su amor y vida a su concubino, sino también su trabajo y años de esfuerzo para que por una laguna jurídica o los cascos ligeros de su concubino se quede en la más triste de las miserias, al desamparo de su concubino fallecido, de la sociedad y de la misma ley.

CAPÍTULO PRIMERO
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

- I.- La sucesión mortis causa en el Derecho Romano.
- II.- La sucesión mortis causa en el Derecho Germánico.
- III.- La sucesión mortis causa en el Derecho Francés.
- II.- La sucesión mortis causa en el Derecho Español.
- V.- La progresión histórica de la sucesión mortis causa en el Derecho Mexicano.
 - 1.- La sucesión mortis causa en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.
 - 2.- La regulación de la sucesión mortis causa en la Ley Sobre Relaciones Familiares, de 1917.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA

En el estudio de la sucesión podemos apreciar a lo largo de la historia de la humanidad, que esta figura aparece directamente ligada con las primeras familias o núcleos de personas organizadas de las que se tienen amplios datos. Tenemos que las sucesiones aparecen cuando la madre continúa unida a sus hijos por más tiempo del que exigía la lactancia y los cuidados esenciales. La madre, al verse en la necesidad de mantener a sus hijos, comienza a apropiarse de algunos objetos materiales, -bienes muebles- para satisfacer sus necesidades primordiales. Al respecto opina el Jurista José D' Aquanno: " Como el vínculo de parentesco que primero nació y el único que en aquel tiempo podía reconocerse era el materno, era natural que la sucesión tuviese siempre lugar en la línea femenina, es decir, tomando como base el vínculo natural que liga a la madre con los hijos... Todos los procreados por una mujer suceden en lo que esta poseía y que era el producto de su trabajo particular" (1).

Los objetos muebles que cada persona o grupo familiar poseían, eran sepultados junto con el difunto. Hay que puntualizar que las tierras de caza y las cavernas que servían de habitación eran poseídas en común puesto que en estos tiempos no existía la propiedad privada, mucho menos la sucesión de bienes inmuebles, toda vez que sólo existía la sucesión por bienes muebles.

Al desaparecer el matriarcado y al afirmarse el vínculo paterno las sucesiones y la situación de la mujer cambiaron radicalmente, pues se sucedió por línea paterna, ya que el varón quedó al frente de la familia por considerársele más fuerte, habil, audaz y el que sometía a todos los miembros de la familia, en tanto que la mujer adoptaba un papel inferior en el hogar, en la comunidad donde no era tomada en cuenta y era robada y comprada, por lo tanto no podía poseer nada para sí misma, ni mucho menos para transmitir a sus hijos "... antes bien,

(1) D' AGUANNO, José. LA GENESIS Y LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL. Ed. La España Moderna. España, 1967. pp. 470 y 471.

la mujer era considerada como una cosa de propiedad y formaba parte de la sucesión. En todos los pueblos salvajes, bárbaros y semibárbaros, en los cuales la sucesión tiene lugar por línea paterna, entre los objetos que se transmiten van incluidas las mujeres" (2).

La organización del derecho de sucesión históricamente, está en relación con el derecho de propiedad y de familia, esto es, cuando el hombre se hace de la apropiación definitiva del suelo, gracias al cultivo del mismo, en este momento es cuando aparece la propiedad privada y con ello la sucesión de bienes inmuebles.

A continuación estudiaremos la sucesión en las diferentes civilizaciones para seguir los cambios que ha tenido esta figura.

I.- La sucesión mortis causa en el Derecho Romano.

Desde que existe la propiedad privada, ha existido la sucesión por causa de muerte y la sucesión inter vivos. En esta ocasión hablaremos únicamente de la sucesión mortis causa, consistiendo en el hecho de que cuando una persona ha fallecido, deja sus derechos y deberes a otra persona. Estos bienes pueden ser designados por voluntad del de cujus o por la ley. Como el sujeto desaparece y no puede llevarse sus bienes al otro mundo, es indispensable un nuevo titular.

Dentro de la sucesión mortis causa existen dos tipos de sucesiones que los Romanos ya conocían: la sucesión testamentaria y la sucesión intestada o ab intestato. Sobre esto opina el profesor Jorge Mario Magallón Ibarra: "El examen de los textos transcritos nos permite verificar que en la tabla V se establece un Derecho Sucesorio en el que se reconocen los dos procesos que aún subsisten en nuestro sistema; el testamentario y el ab intestato. El primero opera en razón de que el autor elabora su testamento... con ese testimonio se acredita la voluntad de quien lo elabora. Así dispone de manera autónoma de sus bienes seleccionando al heredero.

(2) D'AGUANNO, José. op. cit. p. 474.

El segundo, a falta de disposición del causante, la ley suple tal ausencia, llamando oficiosamente a los parientes agnaticios o civiles más próximos para sucederlo" (3).

En un principio, en Roma predominó la sucesión intestada, pero poco tiempo después consideraron un deshonor y una gran desgracia morir intestados; a fin primordial de los Romanos era que otra persona -su sucesor- quedara en su lugar para encargarse del bienestar de su familia, continuar con el culto religioso y con las costumbres; lo más deshonoroso era no dejar heredero alguno, porque significaba indicio de una mala sucesión, el presagio de infamia y la extinción de las sacra privada. Por esta razón los Romanos le dieron la preferencia a la sucesión testamentaria, además el que testa y elige un heredero está más seguro de tener uno. Con ello demuestra el deseo y la previsión de conservar intacto su honor.

A continuación estudiaremos la sucesión testamentaria, sus etapas y evolución histórica y posteriormente analizaremos la sucesión ab intestato.

Con el testamento el individuo garantiza el dominio de sus bienes durante su vida y después de la muerte. Los Romanos utilizaron el testamento no solo para dejar sus bienes a otra persona y para darle seguimiento al culto religioso y a sus costumbres como ya se puntualizó anteriormente, sino que también lo utilizaron para dejar plasmados sus sentimientos de afecto, de gratitud y de caridad para todas aquellas personas que amaban, a su vez para expresar su enemistad, odio, rencor y exteriorizar sus maldiciones a aquellas personas que no les eran gratas; otra de las funciones del testamento era dejar algún encargo que ellos no habían podido cumplir, para dar consejos o solamente para indicar la manera de cómo educar a sus hijos.

La sucesión testamentaria fué introducida por la ley de las Doce Tablas y posteriormente se creó la costumbre de otorgar testamento.

(3) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.

Derecho Sucesorio. T. V. Ed. Porrúa. México, 1988. p. 5.

El testamento "Se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de la muerte" (4).

La forma de los testamentos varió en Roma según las épocas, y las diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente por el Derecho Civil Antiguo, por el Derecho Pretoriano y por las Constituciones Imperiales.

En primer lugar tenemos el Derecho Civil.

En el Derecho Civil, las primeras formas de testamentos fueron la 'calatis comitiis' y 'testamento in procinctus': 'Calatis comitiis', en tiempos de paz; e 'in procinctus' en tiempos de guerra.

Eugene Petit nos habla al respecto: "... El testamento calatis comitiis se hacía delante de los comicios, por curias convocadas a este efecto. Calata (Aulo Gelio, Nuits at., XV, 27), y en presencia de los pontífices... El jefe de Familia declaraba delante de los comicios reunidos a quién elegía por heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley" (5).

Para los testamentos los comicios únicamente se reunían en Roma dos veces por año, lo cual para el ciudadano era un verdadero problema hacer su testamento, pues si sucumbía en un intervalo en el cual no se encontraban los comicios, moría intestado.

Cuando los guerreros se encontraban en combate y no habían podido hacer testamento, lo manifestaban a un compañero de armas, escribiéndola con sangre sobre su escudo, o trazándola sobre la arena con la punta de la espada.

(4) ARCE Y CERVANTES, José. DE LAS SUCESIONES. Ed. Porrúa. México, 1983. p. 43.

(5) PETIT, Eugene, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Ed. Nacional. Edic. 9ª. Francia, 1971. p 514.

El profesor Froylán Bañuelos Sánchez nos habla sobre los testamentos 'in procinctus': "Se hacia delante del ejercito equipado y bajo las armas. El jefe de familia soldado que queria testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, que representaban la asamblea del pueblo." (6).

Los jurisconsultos aplicaron el testamento 'per aes et libram' para la transmisión de las cosas más preciadas, cuando el padre de familia por alguna razón no habia podido heredar a sus seres queridos o hacer testamento 'calatis comitiis' y llevaba a cabo la 'mancipatio' emancipando a su mejor amigo, encargándole oralmente sus deseos y el cuidado de su familia que al fallecer pasarían a cuidados de él.

El que adquiría el patrimonio era llamado 'familiae emptor' y realizaba el papel de un heredero, pero en realidad era un intermediario, complaciente o persona de confianza que debía cumplir con los deseos del testador y él se encargaba de entregar íntegramente la herencia al verdadero heredero.

Para mayor seguridad del testador el nombre de éste se escribía sobre tablillas que quedaban en manos de este testador. El testamento 'per aes et libram' comprendió desde entonces dos operaciones muy distintas de la que nos hablara el jurista Eugene Petit: "... La mancipatio, las palabras pronunciadas por el familiae emptor se modificaban: declaraban comprar el patrimonio; no era para guardarle, sino a título de depósito y para prestarse a la confección del testamento. La nuncupatio, o declaración que hace el testador, teniendo en la mano sus tablillas, que contienen el nombre del heredero; pero también podía guardar el secreto" (7).

El testamento mancipatorio o el testamento en forma de contrato -como también se le conocía-, se celebraba en una compra-venta ficticia en el cual coadyuvaba el 'familiae emptor' de esta forma se podía vender todo un patrimonio por 'un centavo'.

(6) BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS Y DE LOS TESTAMENTOS. Ed. Cárdenas. Edic. 2ª. México, 1979. pp 121 y 122

(7) PETIT, Eugene. op. cit. pp. 515 y 516

Este tipo de testamento podía combinarse con todo tipo de cláusulas utilizado para depósitos y prendas. "Poco a poco cambió la práctica de este testamento - contrato. El 'emptor familiae' se convirtió en un albacea. Recibía cerradas las 'tabulae', firmadas por testigos, a quienes por cortesía se invitaba a leerlas, quienes, también por cortesía, se negaban a ello" (8).

En segundo lugar tenemos el Derecho pretorio.

En una época incierta de la vida Romana, pero con toda seguridad posterior al perfeccionamiento del testamento 'per aes et libram', fué reconocido el Derecho Civil que un ciudadano testara oralmente, declarando sus últimas voluntades, y el nombre del heredero, delante de siete testigos. Este testamento recibió el nombre de 'testamento nuncupativo', la diferencia con el anterior era que ofrecía menos garantías y la ventaja es que era más rápido y no existía escrito alguno, bastaba con la presencia del pueblo.

Por ultimo tenemos el Derecho Imperial.

En el bajo Imperio se simplificó la legislación y de la función de las reglas del Derecho Pretoriano y del Derecho Civil nació una nueva forma de testar "Esto era el testamento tripertitum, así llamado porque tomaba sus reglas del derecho civil, del Derecho pretoriano y de las constituciones imperiales" (9).

Este testamento está descrito en la constitución de Teodosio II, del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano, en el cual el testador, escribía de puño y letra su testamento, sobre tablillas y a la vista de siete testigos; el testador decidía si quería que fuera secreto o se conociera su decisión. Las tablillas debían llevar un sello y el nombre del testigo, la presencia de los testigos y la necesidad de hacerlo todo fueron tomadas del Derecho Civil, mientras que el número de los testigos, los sellos y la 'adscriptio' fueron tomadas del derecho pretorio y la 'subscriptio' esta puesta por las constituciones.

(8) FLORIS MARGADANT'S, Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO.

Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.

Ed. Esfinge. Edic. 12°. México, pp. 467 y 468.

(9) BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. Cit. p. 124.

En un principio el testador tenía la libre voluntad para disponer de sus bienes en la forma que él juzgara más conveniente. El testador repartía en ocasiones sus bienes en numerosos legados y a veces, sólo heredaba cargas a sus herederos. En los primeros tiempos los herederos afrontaban estas cargas como un deber moral y religioso, pero con el paso de los años y al debilitarse el culto familiar, apareció la figura de la repudiación y aceptación de la herencia.

La historia nos demuestra que en innumerables ocasiones el testador abusó de esta libertad para testar, pues injustamente dejaba sin bienes a sus parientes más cercanos y con ello no sólo perjudicaba a su familia, sino a toda la sociedad por lo que "Diversas leyes se dictaron para remediar la injusta situación del heredero que soló recibía cargas. Por último, en el año 40 a.c. se dictó la ley Falcidia, que reservó la cuarta parte de los bienes al heredero" (10).

Los parientes atacaron los testamentos por considerarlos inoficiosos e injustos, únicamente el testador podía dejar excluido de su testamento a la persona que incurriera en faltas graves o en delito que perjudicaran a un heredero o directamente dañaran física o moralmente a una persona.

"En su Novela 115 Justiniano prescribió que los ascendientes y los descendientes debían ser necesariamente herederos y sólo podían ser desheredados por motivos graves y determinados" (11).

El testador era libre de disponer de su herencia, salvo las limitaciones que le imponía la ley, de dejar alimentos a las personas con las que tenía obligación de mantener. Existen normas que la encauzan dentro del orden testamentario y son:

"1.- Las que velan por la libertad de los sucesores; 2.- Las que se refieren a la forma testamentaria en relación con determinadas situaciones; 3.- Las que protegen ciertas personas para que reciban alimentos, y 4.- Las que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador" (12).

(10) BORDA, Guillermo. MANUAL DE SUCESIONES. Ed. Ferrot. Edic. 11°. Argentina, 1991. p 14.

(11) ARCE Y CERVANTES, José. Op. Cit. p 27.

(12) Ibidem p. 35.

"Existían ciertas incapacidades que impedían ser testigos en el testamento, unas absolutas y otras relativas. Las primeras incluían los casos siguientes: la impubertad, la exclavitud, la sordera, la mudéz, la locura (con furia), la prodigalidad, la infamia (los reos de lesa majestad) los incestuosos, los adúlteros y (por el sexo) la mujer.

A su vez, las incapacidades relativas incluían: el haber sido instituido heredero; los ascendientes y descendientes de éste y del testador; así como los hermanos del testador y del heredero que se encontraba bajo la potestad del padre de éstos" (13).

En el derecho romano no podían subsistir simultáneamente la sucesión legítima o intestada y la testamentaria.

Cuando existía testamento válido, toda la herencia correspondía al heredero y si el testamento se invalidaba, la sucesión total era intestada sin que pudiera preservarse parcialmente el testamento.

Una característica importante para los romanos consistía en que para poder hacer un testamento era necesario ser ciudadano Romano durante y después de realizado, ya que con ello adquiría el derecho civil.

En las siguientes líneas estudiaremos las sucesiones 'ab intestato'.

A la sucesión 'ab intestato' también se le conoce como sucesión intestamentaria o legítima. El contenido de toda sucesión debe de integrarlo todas aquellas relaciones jurídicas susceptibles de transmisión 'mortis causa', toda herencia comprende los bienes, derechos y obligaciones de un individuo que no se extingan con su muerte.

(13) MORALES, José Ignacio. DERECHO ROMANO. Ed. Trillas, Edic. 2ª. México, 1992. p. 258.

"Valverde define así la legítima: la porción de bienes que reserva la ley y cierta clase de herederos, que se denominan forzosos y de la cual el testador no puede disponer de ella a favor de otras personas" (14).

Del anterior concepto podemos dividir a los herederos en dos clases: los forzosos, a quienes el heredero no los puede privar de la herencia, salvo que incurran en una causa grave, y los voluntarios, que son aquellas personas escogidas libremente por el autor de la herencia, con independencia de la anterior.

Una sucesión intestada se abre por las siguientes razones: "a) cuando el difunto no ha hecho testamento; b) cuando el testamento es injustum, ruptum, irritum o declarado inofficiosum; c) cuando el instituido ha muerto antes, es incapaz, rehusa o está instituido bajo una condición que no se realiza" (15).

Para poder recoger una sucesión legítima, era necesario, al igual que en la sucesión testamentaria, ser ciudadano romano. Desde las XII tablas, el 'ius civile' preveía que, por vía legítima, la sucesión se ofreciera a los siguientes herederos:

" Primer orden; 'sui heredes'.- la ley de las XII tablas llamaba en primer lugar a los sui heredes, que son los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto, las mujeres in manu y los póstumos suyos... Segundo orden; agnados.- a falta de heredero suyo, las XII tablas llamaban a la sucesión 'ab intestato' al agnado más próximo. Tercer orden, gentiles.- Cuando no había ni herederos suyos ni agnados colaterales, la ley de las XII tablas llamaba en tercera línea a los gentiles que indudablemente venían todos a la sucesión con iguales derechos" (16).

(14) AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL.
Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Ed. Porrúa. Edic. 4ª.
México, 1980. p 342.

(15) PETIT, Eugene. op. cit. p.p. 585 y 586

(16) Ibidem. p. 587

Durante el derecho pretorio la conciencia jurídica popular comenzó a exigir que la sucesión legítima reconociera derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado o a la madre que no se hubiera casado 'cum manu' y a la viuda 'sine manu'. De esta manera tanto a los hombres como a las mujeres les suceden los parientes de sangre, sin distinción entre línea paterna o materna. El jurista Guillermo Floris Margadant's nos dice lo siguiente: "Como sucede habitualmente, el pretor se hizo intérprete de estas quejas contra el ius civile e intervino, no cambiándolo... sino construyendo paralelamente al ius civile, instituciones jurídicas más equitativas. Estas encontraban su fundamento, no en alguna ley, sino en las acciones y excepciones que el pretor concedía para dar eficacia procesal a las figuras jurídicas por él ideadas... se sirve de una terminología propia, por respeto al sistema sucesorio del ius civile. Así, en vez de herencia y del 'heredero' del ius civile, el pretor crea las instituciones de la bonorum possessio y del bonorum possesor, más en armonía con la conciencia jurídica de una época ulterior y provistas de mayor eficacia procesal que la hereditas o el heres" (17).

El pretor entregaba la 'bonorum possessio' a las siguientes personas:

1.- Los liberi .- Esta corresponde a los 'heredes sui' y además a los emancipados, pues la emancipación dejó de ser un castigo; y permite a los hijos que deseaban libertad de trabajar y hacer fortunas separadamente de su padre. El pretor considera que no es justo que estas personas sean excluidas.

2.- Los legitimí .- Este grupo correspondía prácticamente al de los agnados en relación con la vía legítima del 'ius civile'.

3.- Los cognados .- El fin la madre 'sine manu' tenía una ligera posibilidad de recibir una sucesión 'ab intestato' de la herencia de su hijo.

En el sistema pretorio existían ciertos defectos tales como la sucesión legítima entre madre e hijo y viceversa, se realizaba

(17) FLORIS MARGADANT'S, Guillermo. Op. Cit. p. 457.

cuando el difunto no tenía 'legitimi' o cuando los agnados no aceptaban la herencia, de tal modo que un agnado lejano era preferido a los hijos, a la madre y a los viudos. En la época imperial durante los primeros siglos el senado trató de corregir los defectos del sistema pretorio.

Unificado Justiniano y simplificando esta materia tan necesaria desde hacía mucho tiempo, se vió cristalizada en la Novela 118 y 127 en los años 543 d.c. y 547 d.c. respectivamente; tomando como base el nuevo sistema el de suceder por parientes en ambas líneas, no existiendo diferenciación por sexos y por último dejó de existir el dualismo al unificarse la 'hereditas' y la 'bonorum possessio'.

Justiniano ofreció a la vida jurídica una base muy importante para esta materia, en el cual el derecho moderno hizo pocas correcciones.

Las principales mejoras realizadas por él son: "1. descendientes (emancipados o no). Dentro de este grupo se repartía por estirpes y dentro de cada grado se repartía por cabezas. 2. Ascendientes y hermanos. Este grupo ofrecía las siguientes particularidades: a) El ascendiente más cercano excluía al más lejano. La madre del difunto excluía por tanto a los abuelos paternos. b) si los abuelos eran herederos y había abuelos de ambas líneas, se repartía por estirpes. c) cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado. d) Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre. 3. Medios hermanos, uterinos o consanguíneos. 4. Los restantes colaterales. Dentro de este ordo, el próximo pariente tenía derecho a la herencia, sin que encontremos el sistema de la representación, es decir, el sistema por el cual los hijos de un pariente fallecido de algún grado concurrían juntos como una 'estirpe', con los parientes vivos de aquel mismo grado. 5. El viudo o la viuda. Además Justiniano estableció para la concubina y sus hijos, alimentos o una sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con los hijos legítimos o no. 6. Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante o sea, la bona vacantia, iban al Fisco, pero, si se trataba de un soldado, se aprovechaba la legión correspondiente, y, si de un sacerdote, la iglesia" (18).

(18) Ibidem p. 461.

Como característica importante de los Romanos a falta de herederos testamentarios y herederos legítimos, eran objeto de usucapión y antes de que quedaran en poder del fisco, eran preferidas las corporaciones como legiones si eran bienes de soldados, la curia si se trataba de decuriones, la Iglesia si eran clérigos o monjes.

II.- La sucesión mortis causa en el Derecho Germánico.

A diferencia de los Romanos, en la civilización Germánica no predominó la figura del 'pater familias', el cual disponía de bienes, voluntades de los miembros de su familia y muchas veces de la vida de sus hijos; En el derecho germánico el 'pater familias' era un integrante más de la familia y muchas de las veces era excluido, dado que el vecino tenía preferencia sobre todos los hijos y familiares para adquirir la herencia.

Otra diferencia era que en Roma existía una marcada unidad política y religiosa de la familia, mientras que en el derecho germánico estaban constituidos como una comunidad unida por lazos de sangre, en la cual cada uno de los miembros realizaba una actividad para el desarrollo e incremento de los bienes. Los germanos tenían sus pensamientos bien definidos sobre la copropiedad, en la cual encontraron la base de su bienestar familiar y el momento de sus riquezas, en donde todo es de todos y la comunidad vive un trabajo de consumo.

A pesar de que este pueblo fue el más romanizado de todos los bárbaros, fueron en muchas costumbres y leyes, superiores a los romanos como veremos en los siguientes párrafos.

Los germanos al igual que otras civilizaciones, primero conocieron la sucesión legítima y posteriormente la testamentaria. Primitivamente heredaban los vecinos, pero fue hasta el siglo VI cuando Chilperico ordenó que primero sucedieran el hijo y el hermano antes que el vecino. De esta forma dio inicio la sucesión legítima teniendo como base fundamental la familia y la copropiedad. José Luis Lacruz nos dice: "En la época de la propiedad familiar el señor de la casa y los hijos forman, respecto a los bienes de la misma, una comunidad, en la cual aquél tiene una posición preminente de gobierno

y disfrute, pero el derecho sobre el patrimonio familiar corresponde a todos en común. La muerte de un comunero supone el crecimiento de las porciones de los demás. Al morir el padre, si hay hijos, pueden dividir los bienes entre sí o continuar como co propietarios" (19).

Posteriormente, cuando fallecía el jefe de familia ya no le sucedían en igualdad de circunstancias los hijos, ahora le sucede el varón de mayor edad, a quien la tribu era la encargada de entregarle los bienes, el cargo de la familia, los penates y los jura, mientras que el ganado, los caballos y los objetos muebles se repartían al resto de la familia y a las mujeres sin hacer distinción de sexos.

También distinguieron los bienes propios y adquiridos con lo que evitaron la confusión de patrimonios con el fallecimiento de una persona; ni las deudas del difunto pasaban sobre los bienes del heredero; excluyeron a los ascendientes por regla general y existieron diferencias por razón de sexos, surgiendo de ésta los principios de primogenitura, masculinidad y troncalidad. El jurista Leopoldo Aguilar Carvajal nos ilustra al respecto "El sistema del Derecho Romano que exigía la toma de posesión, para que adquiriese, tanto la posesión como la propiedad de los bienes heredados, en cambio, en el Derecho Germánico se tiene el principio opuesto, o sea que la propiedad y la posesión de los bienes hereditarios se transmite a los herederos en el momento mismo del fallecimiento del autor de la herencia, pero siempre que dichos herederos fueran parientes consanguíneos, y los legislatarios que para el Derecho Germánico son los herederos instituidos en el testamento, se necesitaba la toma de posesión" (20).

Características singulares del sistema germánico de donde predominó la copropiedad y la comunidad de trabajo en las siguientes fórmulas:

- "a) No hay necesidad de nombrar heredero. el 'de cuius' no tiene potestad para asignar de modo exclusivo a una persona determinada. No hay heredero testamentario sino la ley reconoce lo que por naturaleza otorga. El testador sólo puede designar legatarios.

(19) LACRUZ, José Luis. DERECHO DE SUCESIONES, parte general Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1961. p 22.

(20) AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Op. Cit. p 282.

"b) Sólo son herederos 'ipso iure' los legítimos.

"c) El heredero adquiere todo el patrimonio; la 'adquisitio' incluye sus gravámenes. No hay necesidad del beneficio del inventario" (21).

Como los germáanos en un principio no reconocieron el testamento crearon la figura de la afatonia, que era una translación solemne de la propiedad que se hacía durante la vida en favor de personas que no habían sido llamadas a suceder.

Gracias a la influencia del Derecho Romano y de la Iglesia, se aceptó el testamento. La libertad de testar, no era aceptada y si sancionada en un principio, "fué sustituida en tiempo de Chindasvinto por el sistema de legítimas y mejoras..." (22).

El testamento en un principio no fué aceptado porque consideraban que el testador y en consecuencia el testamento, nunca podría crear herederos, porque los herederos los hace Dios, no el hombre; los herederos nacen no se hacen.

La sucesión testamentaria aparece en todas partes como una reacción del individualismo contra el concepto familiar o de comunidad de la tenencia y la transmisión de los bienes, sin embargo la comunidad no desaparece y los hijos continúan teniendo estas costumbres, en donde cada uno recibe los beneficios de la copropiedad y en donde el padre recibe sus ganancias iguales a las de un hijo y sobre sus bienes él puede disponer libremente sin afectar el patrimonio del resto de la familia. Se impedía la libertad de testar para la protección de la familia y del patrimonio en común. Los germanos al dejar testamento tenían la obligación de respetar la 'reserva familiar' la cual implicaba dejar protegidos económicamente a sus familiares y solamente una mínima parte podía dejarla como legatarios. Aumentaron la forma de testamentos aludiéndose al testamento ológrafo.

(21) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit., p. 10.

(22) CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. "DERECHO DE LAS SUCESIONES" T. III. España, 1959.
p. 21

Una característica muy particular de los germánicos fue la exclusión de todo extraño en los bienes de la familia y de su concepto de solidaridad doméstica y de copropiedad; los miembros de esta familia no podían casarse con personas de rango diferente al suyo porque tenían la creencia de que eran inferiores y que con estas uniones perjudicaban la pureza de sangre, imponiendo penas severísimas. Es en esta época cuándo hacen los primeros brotes de racismo, tan arraigados en este pueblo, que en siglos posteriores ocasionaron tanta desgracia y terror a la humanidad.

XIII.- La sucesión mortis causa en el Derecho Francés.

En el Derecho Francés como en muchas otras civilizaciones conocieron primero la sucesión 'ab intestato' y posteriormente la testamentaria.

En Francia existieron dos fuentes para el Derecho Sucesorio: uno de derecho escrito y el otro de derecho consuetudinario. El primero se desarrolló en las Regiones del llamado Mediodía, en donde estaban ligeramente influenciados por el Derecho Romano y específicamente por las Novelas 118 y 127 de Justiniano. Basaban su ideología sobre la propiedad y los bienes del autor de la herencia, para que éstos se prolongaran más allá de su muerte y podrían ser a través de testamento o de sucesión legítima, donde el legislador llamaba en primer orden a los descendientes, ascendientes y colaterales, por ser los parientes más cercanos. Se abría la sucesión legítima o 'ab intestato' por las siguientes razones:

- a) Cuando el causante no había testado;
- b) Cuando el testamento es revocado por el testador o declarado nulo;
- c) Cuando el heredero ha sido declarado indigno, y
- d) Cuando el heredero testamentario ha renunciado a la herencia.

A contrario sensu, las normas de derecho consuetudinario se basaban en el Derecho Germánico en donde tenían una ideología de copropiedad familiar y en el cual operaba el privilegio de la primogenitura y la masculinidad.

Las personas podían disponer de sus bienes, pero no con toda la libertad, pues tenían que dejar protegidos a sus descendientes y ascendientes con una parte llamada 'reserva hereditaria' a la que tenían derecho y la parte a la que tenía derecho el testador era llamada 'cuota disponible' y solamente cuando no hubo herederos el testador pudo disponer libremente de sus bienes.

En Francia también se distinguieron dos sistemas de bienes: los nobles y plebeyos.

"Para los primeros existían normas de origen feudal, destinadas a mantener el rango y poderío del señor e impedir la división de las tierras, en las que se asentaba su título de nobleza y su poder político; la transmisión se fundaba, pues, en privilegio acordado al hijo mayor varón, con exclusión de sus otros hermanos varones y mujeres. A veces, con determinados bienes se fundaba el mayorazgo, instituido en favor de personas determinadas. El derecho común se aplicaba a los bienes de origen plebeyo, se distinguían a su vez, los bienes propios (adquiridos por el causante por herencia o por donación) y los inmuebles adquiridos (que el difunto había hecho entrar a su patrimonio a título oneroso). A cada uno de estos bienes se aplicaban reglas de transmisión diferentes y muy complejas" (23).

Como característica singular de los fanceses aparecen los llamados sucesores irregulares, que eran el cónyuge superviviente o sobreviviente y el estado. Por lo que respecta al cónyuge superviviente el legislador se basaba en dos principios: Uno era la solidaridad del cariño y amor matrimonial. El cónyuge era llamado a recibir la herencia a falta de herederos de sangre, y el Estado a falta de cualquier heredero.

La revolución puso término a estos sistemas, organizando la sucesión sobre la base de la unidad del contenido patrimonial y la igualdad en la transmisión, es decir, eliminaba las diferencias basadas en el origen de los bienes y los privilegios que eran resultado de la primogenitura y el sexo.

(23) A. BORDA, Guillermo. Op. Cit. pp. 281 y 282.

La Revolución Francesa transformó el sistema basándose en la igualdad y mediante la abolición de los privilegios y las vinculaciones. El Código Napoleón estableció la sucesión legítima forzosa respecto a la mayoría de los bienes, permitiendo con ello la libre disposición total, sólo cuando no hubieran herederos forzosos o legítimos, evitando con ello graves injusticias.

Una de las grandes aportaciones del Derecho Francés y un enorme avance para todos los pueblos del mundo fue que borró las desigualdades en el derecho sucesorio.

Desde nuestro punto de vista estos son algunos de los derechos otorgados por el Derecho Francés:

- " a) Concluyó con los privilegios por razón de sexo.
- " b) Admite la sucesión testamentaria; pero al establecer la institución de la LEGÍTIMA, hizo ilusoria la libertad del TESTADOR.
- " c) Abolió la VINCULACIÓN de la propiedad.
- " d) Prefirió la sucesión TESTAMENTARIA.
- " e) Estableció en la sucesión legítima un orden de suceder parecido al de la Novela 118" (24).

IV.- La sucesión mortis causa en el Derecho Español.

En cuanto a la historia del Derecho sucesorio Español, poco o casi nada se sabe de la época prerromana y de los primeros datos obtenidos son suministrados por los cuerpos visigodos. El pueblo godo al igual que el germánico fueron de los más romanizados en el Derecho Civil y especialmente en materia de sucesiones.

En los primeros siglos de la reconquista, con bases políticas muy incipientes y en donde prevalecían las costumbres, son escasos los rasgos a los diferentes ordenamientos. No hay verdaderas disposiciones 'post mortem', lo que ocasiona que los testamentos y las sucesiones 'ab intestato' sigan diferentes trayectorias.

En esta época se distingue entre bienes muebles e inmuebles. Cuando una persona recibe mediante sucesión algún bien inmueble, ya sea a través de sus padres, abuelos o algún otro familiar, son llamados bienes de abolengo afirmándose éste en los fueros Nobiliarios, en el Ordenamiento de Nájera y el Fuero viejo de Castilla.

Los bienes que una persona obtenía a través de su propio esfuerzo, trabajo, compra o donación son llamados de ganancia o adquisición. Los textos excluyen o limitan exageradamente a los ascendientes en la sucesión 'ab intestato'.

En la Edad Media Española es más notable la lucha entre los Germánicos y los Romanos.

"El derecho propiamente nacional se manifiesta en los Fueros municipales y nobiliarios con marcada orientación al Derecho Germánico y tomando como idea inspiradora la de fomentar la población y exaltar el principio familiar, y de aquí lo reducida y limitada que estaba la facultad de testar, el llamamiento en la sucesión intestada a los hijos de concubina o barragana en defecto de hijos legítimos, la admisión de la troncalidad y algún pequeño rasgo de primogenitura. El Fuero Real predomina también, aunque no a la exclusiva. El derecho Germánico" (25).

Características de los Fueros.

El Fuero juzgo únicamente llamaba en defecto de testamento, pero siempre y cuando haya herederos según su legitimidad y la proximidad de grado.

En los Fueros Municipales predominó la sucesión forzosa, en la cual, el padre no podía disponer de todos sus bienes, sino de la quinta parte de su patrimonio en objetos muebles, para beneficio de su alma. No era llamado el cónyuge supérstite, a diferencia de los franceses que la tomaron en cuenta en sus leyes, en cambio si incluían a los hijos ilegítimos habidos fuera del matrimonio en defecto de descendientes legítimos.

Este fue un gran avance tanto para los hijos naturales como para las concubinas o barraganas, ya no excluidas o repudiadas como lo podremos apreciar más adelante.

En los Fueros Nobiliarios, en los Ordenamientos de Nájera y Fuero Viejo de Castilla se afirman Los principios de sucesión forzosa Y de troncalidad.

El Fuero Real se inspira en el Fuero Juzgo, no llama al cónyuge superviviente o supérstite y concede a los hijos de barragana que concurren con los legítimos o de bendición al derecho de heredar.

En Castilla, las partidas representan íntegramente el sistema sucesorio Romano. Exigen la institución de heredero y la adición de herencia, introduce las formalidades testamentarias romanas, "... extendiendo el derecho de representación hasta el tercer grado de colaterales (cuando por leyes patrias sólo entre descendientes se reconocía), llamando con los ascendientes a los hermanos germanos y a sus hijos cuando por el Fuero Real eran éstos excluidos, extendió los llamamientos hasta el décimo grado, más allá del cual llamaba al cónyuge sin perjuicio del derecho a la cuarta marital de la viuda pobre, que era concurrente y viable con los otros órdenes de vocación" (26).

El ordenamiento de Alcalá se basa en el espíritu de transacción en general y en lo que respecta a transacciones, se aparta del derecho romano, derogando la incompatibilidad de las dos sucesiones, testada e intestada.

Las Leyes de Toro contienen importantes disposiciones sobre testamentos y reservas, así como normas que complementarían y detallarían las mejoras para los testamentos por comisario, testamentificación activa reconocida a los hijos de familia mayores de doce y catorce años, legítima de los ascendientes, reservas, mejoras, mayorazgos entre otras cosas. Al respecto el jurista José Luis Lacruz nos dice lo siguiente :

(26) CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Op. Cit. p. 294

"Dedican siete leyes a los mayorazgos, institución regida hasta entonces por el pacto y la costumbre, y nueve al testamento por comisario, admitido antes por el Fuero Real, pero no por las Partidas, y que habia venido practicándose, según parece, al amparo del Ordenamiento de Alcalá. La Nueva Recopilación y la Novísima contienen algunos preceptos concretos sobre testamentos, albaces, incapacidades para recibir, mayorazgos, que no modifican en lo esencial el sistema anterior" (27).

La Nueva y Novísima Recopilación limitan los llamamientos hasta el cuarto grado de parentesco.

La Ley de 1835 llamada de Mostrencos, hace un llamamiento a los hijos naturales legalmente reconocidos a toda la herencia pero después de los colaterales de cuarto grado, llama al cónyuge no separado por demanda de divorcio, restablece el llamamiento hasta el décimo grado y el último grado al Estado, se le da nueva forma al testamento nuncupativo ante siete testigos.

En España surgieron sucesiones extraordinarias o excepcionales, llevadas a cabo por causa de muerte, que se regían por normas especiales que la apartaban de la sucesión normal, como eran los mayorazgos, los patronatos o capellanías, que después serían substituidas por títulos nobiliarios y por la sucesión en la explotación familiar agraria: Estas últimas de carácter extraordinario que representan un criterio, una ideología y un interés a los beneficios de la familia y de la comunidad, sino por el contrario, a criterios de carácter político. Estas vinculaciones eran civiles y eclesiásticas. En las primeras se encontraban los mayorazgos y en las segundas las capellanías y los patronatos.

El mayorazgo consistía en el llamamiento de todos los miembros de la familia, en donde era elegido el primogénito varón para el goce de determinados bienes con una prohibición de enajenarlos.

"Las capellanías son fundaciones piadosas establecidas sobre ciertos bienes, con el fin de levantar ciertas cargas espirituales, como celebración de misas en cierta iglesia, capilla o altar.

"El patronato era la suma de privilegios unidos con cargas, que por concesión de la Iglesia competían a los fundadores católicos de una Iglesia, capilla o beneficio, a sus sucesores. El más característico era el derecho de representación o facultad de presentar a un clérigo para que se le dé nombre para un oficio eclesiástico vacante" (28).

Las capellanías y los patronatos sólo subsisten como derechos u obligaciones canónicas, sin poder vincular bienes.

Las dos manifestaciones de sucesión extraordinaria que tiene vigencia actualmente y de importancia son: a) las de título nobiliario y b) las de sucesión de las explotaciones familiares agrarias.

a) La sucesión en los títulos nobiliarios y grandezas de España. La legislación desvinculadora de 1820 declaró subsistentes los títulos nobiliarios. La concesión de títulos nobiliarios de España corresponden a la corona, la sucesión se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título referente a concesiones (ley de 4 de mayo 1948). La Constitución de 1978 estableció suceder en el título nobiliario quien sea de mejor línea, en su defecto, el de mejor grado, en igualdad de grado, el varón antes que la mujer en igualdad total y el de mayor edad.

b) La sucesión de las explotaciones familiares agrarias son el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por el titular de la producción agraria, siempre que sea el medio de vida principal de una familia y reúna dos condiciones: Que el titular desarrolle la actividad agraria como principal y que lo haga él y su familia.

Se rige por la Ley del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores jóvenes, de 24 de diciembre de 1981" (29).

La sucesión de explotaciones a su vez se divide en tres clases diferentes:

(28) PUIG BRUTAU, José. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Derecho de familia. Derecho de sucesiones. V. IV. Ed. Bosch. España, 1991. p. 564.

(29) PUIG BRUTAU, José. Op. Cit. p. 565

En primer lugar la sucesión contractual, donde el titular pacta con un legítimario suyo para que colaboren en la explotación. Si el pacto es con persona ajena, será necesario el consentimiento del resto de los legítimarios. En caso de matrimonio el pacto deberá ser otorgado por ambos cónyuges.

En segundo lugar a falta de sucesión contractual, será sucesor en la explotación, el que hubiera asignado el autor de un testamento siempre y cuando sea legítimario. De no serlo tiene que existir consentimiento del resto de los legítimarios para que sea válido.

En tercer lugar. La explotación pasará al heredero 'ab intestato' que haya colaborado a la explotación. Si existen varios tendrá preferencia el de mayor antigüedad, mientras que el cónyuge superviviente tendrá el usufructo vitalicio para el sostenimiento familiar.

Ya en el siglo XIX los Españoles crean su Código Civil, respetando en lo esencial sus leyes anteriores e inspirándose en los principios del Derecho Moderno. El Código Civil a limitado el llamamiento al sexto grado de parentesco. Después de este orden el Estado tiene derecho a heredar pero sólo como intermediario o vehículo para que los bienes lleguen a instituciones de beneficencia e instituciones gratuitas y con ello la comunidad se beneficie. Las dos terceras partes de los bienes hereditarios del padre y la madre constituyen la legítima de los descendientes legítimos denominándolo como 'legítima larga'.

De una tercera parte dispondrán los hijos y descendientes para sus mejoras y el usufructo corresponde al consorte, por lo que al otro tercio de estas dos terceras partes recibe el nombre de 'corta o estricta' y la última tercera parte es de libre disposición por el autor de la herencia.

Las reformas del Derecho sucesorio han sido escasas y mínimas hasta la ley del 13 de mayo de 1981 que junto con la del 7 de julio aún destinadas a replantear el Derecho de Familia, al igualar en derechos a los hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos y a replantear el sistema legítimario y el de sucesión intestada, en el

cual se ha puesto primero al cónyuge viudo antes que a los hermanos entre muchas otras cosas. A su vez se ha reformado por leyes las compilaciones de Cataluña del 19 de julio de 1984, Aragón el 21 de mayo de 1985 y Navarra del 1° de abril de 1987.

V.- La progresión histórica de la sucesión mortis causa en el Derecho Mexicano.

Antes de realizar el estudio de las sucesiones durante y posteriormente a la conquista Española, haremos un bosquejo de dos pueblos muy importantes de indígenas, o mejor dicho de naturales para conocer su forma de vida, de los que señalaremos las características que los distinguían.

En cada comunidad variaba la forma de heredar debido a sus diferentes costumbres, no por ello dejaban de ser hombres fieles, rectos, rígidos en su moral, odiaban la mentira, de educación rígida y muy trabajadores, practicaron la patria potestad con igualdad de derechos para ambos cónyuges, el divorcio, y dentro de éste la distribución de bienes, además llevaban a cabo el concubinato.

A continuación analizaremos la familia Nahuatl. El hombre era el jefe de familia pero por derecho estaba en igualdad con la mujer. El hombre educaba a los hijos varones y la mujer a las niñas. La patria potestad era tan amplia que cuando el padre caía en desgracia podía vender a sus hijos como esclavos para llevar el sustento a su hogar, también tenía facultades para casar a sus hijos con las personas que él deseara a su libre antojo. El matrimonio que era celebrado sin el consentimiento del padre era considerado como ignominioso. Esta civilización fue muy estricta en la educación y cuidados de sus hijos, principalmente de las mujeres, las cuales no podían salir a la calle solas y mucho menos tener relaciones prematrimoniales, lo que garantizaba al hombre una mujer virgen y pura.

En cuanto a los castigos que eran prodigados a los hijos maleducados o groseros consistían en herirlos con espigas de maguey, les cortaban el cabello, eran vendidos como esclavos, azotados, les aplicaban humo de chile seco en el rostro, los exponían a los rigores

del frío, los ataban y desnudaban para después depositarlos en un charco con lodo, les hacían pequeñas incisiones en los labios por mentirosos. Estos y muchos otros castigos, previo permiso de las autoridades.

Los padres educaban a los hijos desde muy temprana edad. Al respecto nos habla el jurista Antonio de Ibarrola: "Desde los cuatro años se enseñaba a los hijos a ser pequeños trabajos manuales, para acostumarlos al servicio, así, como a servirse de sus alimentos. A los cinco, principiaban a cargar bultos pesados, para irse acostumbrando a la vida dura del soldado. A los seis eran enviados al mercado a conseguirse su propia comida, aguzando de su ingenio. A los siete enseñaba el padre a su hijo su propio oficio. A los ocho se le familiarizaba con las espigas del sacrificio. Si a los nueve el niño resultaba flojo, se le castigaba, y si no se corrige el padre lo expone a los humos del chile quemado, bien salvaje suplicio. Un año después, le hace dormir desnudo en el suelo húmedo, para endurecer su cuerpo y hacerlo viril. A los trece años se permite al niño usar el máxtlatl (ceñidor o banda ancha), y salir al campo a recoger leña y los tules. A los catorce, ya puede el niño seguir el oficio de su padre, perpetuar su ocupación, a la vez que se adiestra en las artes.

No era la niña, bajo la dirección de la madre, menos rudamente tratada: para el Nahuatl la niña debía consagrarse al hogar, y sus virtudes más preciadas eran el silencio, el recato y la obediencia. Desde los tres años se le vestía en forma tal, que más tarde fuera pudorosa. A los cuatro principiaba la enseñanza del hilado usando el melacatl. A los cinco debe tejer el algodón. A los ocho se le reprende; pero si a los nueve falta, es irrespetuosa, liviana o desobediente, se le azota con palos, y a los once se la expone al humo de chile seco quemado. A los doce levántala la madre a media noche a barrer la casa y la calle. A los trece, sabe la niña hilar, moler, hacer tortillas, preparar quisos y a los catorce la madre la enseña con preciosismo el elevado arte de hilar y tejer el algodón, una de las herencias del QUETZALCOATL.

La comida de los niños era parca. Una tortilla de los tres a los cinco años, y tortilla y media de los seis a los trece. Después dos tortillas.

La verdad era joya preciada entre los mexicanos. Si se ponía en duda el honor de una joven, bastaba que ésta dijese: por fortuna me ve nuestro señor Dios, y a guisa de juramento, para recobrar fulminantemente la estimación de quienes la rodeaban..." (30).

La misión de los Nahuas no era atender sólo a sus hijos en el aspecto biológico; su misión principal era alimentar su espíritu, su moral para conocerse y hacerse dueños de sí mismos.

La familia azteca. Se constituía firmemente en la familia, las funciones eran desempeñadas por el hombre más anciano. Los aztecas amaban enormemente a sus hijos, que eran para ellos 'como plumas ricas o piedras preciosas' de ahí el esmero por su educación. Fundaron escuelas para plebeyos y nobles. Podían los aztecas, según la historia tener más de una mujer o concubinas si su situación económica se los permitía. Contemplaban derechos civiles como resultado de actos abiertamente anti sociales. Existieron los esclavos como la clase más baja, -lo cual indica que existieron las clases sociales desde esos tiempos- sin embargo nunca fueron tratados como cosas, como lo hicieron en el derecho romano.

"El estado Azteca imponía pues, una disciplina casi militar a toda la población, a la vez que un espíritu comunal forjado al calor de sus ideas religiosas..." (31).

La sucesión mortis causa en la Nueva España estuvo directamente influenciada por el derecho español debido a la conquista y subordinación a la que se vieron obligados a vivir los naturales por siglos, lo que repercutió grandemente en sus costumbres, educación, religión, ideología, leyes y organización política y social entre muchas otras cosas. Nuestro país antes de la conquista de los Españoles, como se pudo apreciar en párrafos anteriores, tenía una forma de vida completamente muy diferente, con ideas y costumbres propias, sin mezclas de sangre y religión.

(30) DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa, Edic. 4ª. México, 1993. p. 113.

(31) ÁLVAREZ, José Rogelio. ENCICLOPEDIA DE MEXICO. T. I. Ed. Mexicana. Edic. 4ª. México, 1978. p. 529.

Antonio de Ibarrola nos dice lo siguiente: "... De acuerdo con el espíritu de la Iglesia, ya desde los orígenes de la evangelización, las principales dignidades y en general lo que pudiéramos llamar fuerzas vivas del cristianismo en Nueva España, comenzaron su acción colectiva con la junta eclesiástica de 1524; tuvo importancia trascendental en la formación de nuestra nacionalidad. Mirando siempre por la justicia y por el bien del indio, afirmó el derecho de sucesión hereditaria de los naturales. Todos de conformidad "dijeron que la costumbre y manera de suceder en el señorío (de los indigenas) no se ha podido ni puede saber, porque tienen diversas costumbres. Que los religiosos han visto que un señor nombra a su hijo menor aún teniendo otros mayores, para gobernar, si es de más noble mujer nacido, que lo más común entre ellos hay, es que suceda el hijo siendo hábil, y si no lo es, sucede el hermano. Si el señor no lo nombra, lo nombrarán los principales y lo traían a presentar a Moctezuma y agora lo traían al Presidente de Oidores. Muchos señores hay al presente que lo son por haber sido esforzados en la guerra, y otros por haber sido sabios y bien hablados, y personas de gobernación, y otros son tenidos por señores de sangre y les pertenece por sucesión según sus costumbres". Con este acuerdo quedó oficialmente asentado, comunicado al monarca y perpetuado el justo y respetuoso sentir de los eclesiásticos, respecto al señorío y sucesión de los naturales... El macehual, miembro del calpulli, recibía una parcela inalienable, la tlamilpa, que debía cultivar, y de la que nadie podía privarlo mientras cumpliera con su obligación. Así las tierras pasaban por herencia de padres a hijos a manera de patrimonio. Recordemos las tierras pilalli, "patrimonio de los principales, y venían de padres a hijos", dice Martín Cortés en su carta de 10 de octubre de 1563 a Felipe II. Estos pilalli eran propiedad exclusiva, quiritaria, de los señores. Bien nos demuestran que es imposible tratar de encerrar en todo caso al campesino mexicano dentro de los limitadísimos horizontes de una parcela" (32).

Como podemos apreciar en líneas anteriores los naturales, no sólo se vieron sometidos por la violencia ocasionada por la conquista sino que también por la iglesia que es el arma más poderosa, peligrosa y sutil para cambiar la idiosincrasia de una Nación.

1.- La sucesión mortis causa en los códigos civiles de 1870 Y 1884.

Durante la época de la conquista el pueblo Mexicano estuvo sometido a las leyes y políticas de los Españoles y fue hasta después de 1810, con grandes batallas, problemas y esfuerzos cuando México logra consolidarse como una nueva Nación; sin la intromisión de extraños en su territorio, organización política y los más importante en sus nuevas leyes, ahora más justas y equitativas para sus patriotas.

Es evidente la gran influencia que tuvo el Código Civil de 1870, pues se hallan vestigios de la legislación Española, algunas reminiscencias de la severidad del Derecho Romano y mucho del Código de Napoleón mezclado con el moderno Código Portugués. El licenciado Justo Sierra redactó su proyecto tomando como base el Código Civil español, comentado por don Florencio García Goyea, y a su vez siguiendo el sistema de las Leyes de Toro, seguidas por toda la tradición española que regia en las principales naciones extranjeras y aun con más fuerza en nuestro país debido a los siglos de sometimiento que vivió nuestro pueblo. Al respecto opina el jurista Manuel Borja Soriano: " La exposición de motivos de este código hace saber que el mismo se hizo teniendo en cuenta los principios del Derecho Romano, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros y los proyectos de Código formados en México y en España. Aquí se alude al proyecto de Código Mexicano formado por la primera comisión, integrada por los licenciados Terán, etc., y al español de 1851, inspirado en su mayor parte en el Código Civil Francés, como puede verse por las concordancias de García Goyena. El Código de Cerdeña, llamado Código albertino, fue modelado sobre el Código Francés, aunque con radicales innovaciones... 'El Código Francés y el proyecto de Código Civil Español son las fuentes más abundantes de nuestro Código Civil, y por eso nos referimos frecuentemente a ellas para autorizar las interpretaciones que demos a varios artículos del Código'... Así, pues, según estos antecedentes, con frecuencia encontramos la fuente de los preceptos de nuestro Código en el Derecho Francés" (33).

(33) BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa. Edic. 12ª. México, 1991. p. 17

Antecedentes de vida jurídica del Código Civil de 1870.

Ofrecemos a continuación, una reseña cronológica de la legislación que servía como antecedente del Código Civil de 1870.

	ROMA	AÑO
Ley de las Doce Tablas.		305 A.C
Instituta de Justiniano.		533
Digesto o pandectas.		533
Codex Repetitae praelectiones.		534
	ESPAÑA	
Fuero Juzgo.		Siglo VII
Leyes de Estilo. Fuero Viejo Castilla		1000
Fuero Real		1254
Las Siete Partidas		1265
Ordenamiento de Alcalá de Henares		1384
Leyes de Toro		1505
Nueva recopilación		1567
Novisima recopilación		1804
	FRANCIA	
Código de Napoleón		1804
	ESPAÑA	
Código Civil		1851
	PERU	
Código Civil		1851
Constitución Política		1856
	MEXICO	
Constitución Política de los Estados		1836
	ITALIA	
Código Civil		1836
	PORTUGAL	
Código Civil		1867

Fué con el Presidente Benito Juárez cuando surgió por primera vez y de manera eficiente un Código Civil para los Mexicanos. Fue él quien comisionó al doctor Justo Sierra para formular el Código, para lo cual, el ilustre maestro se retiró a un convento situado en Mérida Yucatán y en menos de tres años lo concluyó.

Este Código fué concluido en el año de 1860, pasó todo el año de 1861 sin que el gobierno le diera importancia y fué hasta 1862 cuando don Jesus Terán, entonces Secretario de Justicia, nombró una comisión para su revisión, integrada por José María Lacuza, Pedro Escudero y Echanove, Fernando Ramírez y Luis Méndez. Esta comisión siguió trabajando a pesar de que gobernaba ilegítimamente el Emperador Maximiliano y se publicaron los Libros I y II del Código, faltando de publicarse los Libros III y IV.

Participó el maestro Justo Sierra en una segunda revisión en el año de 1866 (durante el gobierno Imperial de Maximiliano) conjuntamente con los comisionados.

En el año 1867, Benito Juárez recobra el poder Republicano y por conducto de su Ministro de Justicia, Antonio Martínez de Castro recopila los manuscritos que se encontraban en poder del señor Méndez. Nombró otra comisión para el estudio y revisión, del Código Civil integrada por los licenciados Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidoro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguilais, quien fungiera como Secretario, terminando por fin esta obra el 19 de septiembre de 1870. Pasó al Congreso el 8 de diciembre, fué aprobada y decretada y comenzó a regir el 1° de marzo del mismo año.

En las siguientes líneas estudiaremos el contenido del Código Civil de 1870 durante el gobierno de Benito Juárez como Presidente de la Republica.

Características singulares de la primera de las legislaciones Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales del siglo pasado fue la institución de herederos necesarios o forzosos, mediante el sistema denominado 'legítima', que era la porción de bienes destinados por ley a los herederos en línea directa, ascendente o descendente, por tal motivo eran llamados forzosos; agregando que el testador no podía privar a sus herederos de dicha legítima, sino en

los casos expresamente designados en la ley y que fueran considerados como graves.

"Es también el Código de 1870 el que, en la legislación mexicana, se aparta del derecho Francés y del Español en cuanto a que modifica el sistema anterior por lo que el heredero no será ya responsable de las deudas hereditarias sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes, o sea, el beneficio del inventario (34).

En cuanto al tema de los testamentos consideraron que era importante la limitación de este derecho y lo consideraron como más natural, justo y conveniente, pues si no existiera una limitación sobre los bienes del testador se presentarían espectáculos de que al paso del tiempo los hijos de éste crecerían en la miseria, mientras un extraño disfrutaría de los bienes y la fortuna que había adquirido.

La legislación mexicana también se aparta del derecho Español respecto a los hijos ilegítimos como veremos a continuación. "Los legisladores de 1870 reconocieron sin embargo que era indispensable introducir innovaciones, considerando que la cuestión principal era la relativa a los hijos ilegítimos que por las leyes españolas estaban condenadas a sufrir la pena de un delito del que no eran autores y después de examinar los preceptos relativos de los Códigos modernos, se adoptó el plan según el cual los ascendientes, los hijos legítimos, los naturales y los espurios tienen el derecho hereditario en partes escrupulosamente calculadas... En la misma exposición de motivos se explica cómo se rechazó la sucesión forzosa del cónyuge supérstite" (35).

Ante esta alternativa, la comisión legisladora dejó la decisión a la conciencia del testador, suprimiendo la herencia forzosa únicamente del cónyuge supérstite, y solamente en los casos en que no hubiera herederos forzosos, el testador quedará en la libre disposición de dejar sus bienes a quien él desee.

(34) ARCE Y CERVANTES, José. op. cit. p. 28.

(35) ARAUJO VALDIVIA, Luis. DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES. Edit. Cajica, México, 1965. p. 453.

La comisión de 1882 al reunirse, presentó un primer proyecto de reformas cuyo texto conservaba el sistema de herencia forzosa, pero curiosamente al ser revisado por el Ministro de Justicia, licenciado Joaquín Baranda, llegó a un acuerdo especial con el Presidente de la República, General Manuel González, en lo siguiente "... se adoptó el principio de la libre testamentificación en el proyecto definitivo que se presentó como iniciativa del Ejecutivo ante la Cámara de Diputados en el año de 1883.

Fundó la versión el sonadísimo juicio de divorcio o de separación personal promovido en 1885 por doña Laura Mantecón de González en contra de su esposo el General Manuel González quien fuera presidente de la República durante el periodo comprendido de 1880 a 1884, de cuyos autos aparece que dicha señora estuvo separada durante todo ese tiempo de su marido, quien tenía interés personal en hacer participe de su fortuna a varios hijos naturales habidos fuera de matrimonio, para lo cual necesitaba la libre testamentificación que se estableció durante su gobierno en el Código Civil de 1884" (36).

Código Civil de 1884

Este Código sigue las tendencias y lineamientos del Código de 1870.

En el año de 1884 se reformó el Código Civil de 1870.

El Código de 1884 es casi una reproducción del de 1870, con las reformas introducidas por una comisión, en la que fue Secretario el licenciado Miguel S. Macedo.

El sistema de legítima (sucesión 'ab intestato') que fué introducido en el Código de 1870 fue suprimida en el Código de 1884 y creó en el régimen de la libre testamentificación, derecho que ha subsistido hasta nuestros días, donde el autor de al herencia podía disponer de todos sus bienes libremente a través del testamento.

(36) SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MÉXICO. Ed. Porrúa. México, 1979. pp. 13 y 14.

Como innovación importante abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las 'legítimas', perjudicando con ello a los hijos de matrimonio. Mateos Alarcón hace un comentario sobre la institución de la legítima diciendo que ésta es antieconómica, contraria al derecho de propiedad, es atentatoria a la autoridad paterna un obstáculo para el desarrollo de la cultura, a causa de la división de las propiedades que la legítima hacía.

"El sistema de la libre testamentificación constituye la base fundamental del derecho sucesorio testamentario, toda vez que permite la disposición de los bienes y derechos de una persona física para después de su muerte, sin más limitaciones que las que la ley establece expresamente sólo para protección de los intereses particulares que pudieran resultar afectados en perjuicio del interés general" (37).

En el Derecho Romano no subsistían simultáneamente los dos tipos de sucesiones, mientras que en nuestro derecho sí pueden coexistir los dos supuestos. Lo que no quiere decir que existán dos sucesiones de un mismo individuo, porque esto no puede suceder, sino que es una sola sucesión, en la cual el autor de la herencia no repartió la totalidad de sus bienes o cuando unas personas son herederos o legatarios de determinados bienes de los que dispuso el testador en su testamento y otras son llamadas por ley, como herederos legítimos de otros bienes de los cuales no dispuso.

Los Códigos de 1870 y 1884 no reconocieron ningún derecho a la concubina para heredar o percibir alimentos, pues se trataba de un estado que no era aceptado por la sociedad.

(37) ARAUJO VALDIVIA, Luis. Op. Cit. p. 455.

2.- La regulación de la sucesión mortis causa en la Ley Sobre Relaciones Familiares, de 1917.

La revolución de 1910 y la lucha de clases motivó a los legisladores y al Presidente de la República, Don Venustiano Carranza a promover la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917.

Opinan innumerables juristas que esta ley lleva un virus destructor de primer orden, en donde hay más revolución en sus artículos, que en multitud de hechos armados, ya que no cumplía con las necesidades de la sociedad. Mientras que otros opinan que está ley fue un gran adelanto para su época y sobre ella se hubiera podido crear el Código Familiar Federal, que tanta falta le hace a nuestro pueblo, para su mejor proyección social y proteger integralmente a la sociedad.

Esta ley fue creada con el objeto de regular mejor la familia y sus principales instituciones como el matrimonio, la adopción, beneficiar a la concubina y a sus hijos, y por primera vez en el país se permitió el divorcio. También reflejó un carácter paternalista -muy de acuerdo con la época- protector de la mujer mexicana, se le otorgan más derechos, aunque las mujeres de esta época y sobre todo las de provincia, son educadas para casarse, atender el hogar y al marido, tener hijos para el engrandecimiento de la patria, en donde se justificaba la protección legal a la mujer mexicana y sólo la de alta alcurnia podía prepararse intelectualmente o en oficios propios de la mujer.

Al respecto opina el licenciado Julian Gúitrón Fuentevilla: "...empezó a desaparecer la absurda protección de la mujer, la cual más que protegida estaba privada de sus derechos esenciales como ser humano, pues casi la convirtió en cosa y la dejó al capricho del marido la anterior legislación.

"Otro aspecto interesante de la mencionada ley es la ratificación hecha del divorcio vincular, establecido por primera vez en México en la Ley del Divorcio de 1914, dada por Don Venustiano Carranza.

"Desapareció también la barrera de los hijos naturales, haciendo extensiva la legitimación a los hijos nacidos extra matrimonio. Otra

novedad fue la implantación del régimen de separación de bienes, otorgando a la mujer plena administración de ellos.

"Siempre con el espíritu de igualar a la mujer con el hombre, le otorgó a ésta iguales derechos para ejercer la patria potestad.

"Esta ley fue en el Continente Americano, una de las más avanzadas y sobre todo esa ley sobre Relaciones Familiares se dio con independencia y autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor. Desde nuestro punto de vista, la mencionada ley fue demasiado adelantada para su época, sin embargo, reprobamos que el legislador de 1928 la haya abrogado y haya resumido las situaciones familiares en el Código Civil actual, pues con cierta visión socialista y sin temor se hubiera podido promulgar un Código Familiar Federal, que además, pensamos, hubiera ayudado a la protección de la familia mexicana y habría contribuido a su desarrollo integral, evitando la crisis tan aguda por la que atraviesa actualmente" (38).

Como ya se mencionó, distinguió entre hijos naturales, espurios o adulterinos, los incestuosos y solamente dispuso injustamente que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido y deliberadamente admitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor, derechos que ya les otorgaban los Códigos anteriores de 1870 y 1884.

Las cinco innovaciones de esta ley que produjeron una transformación substancial en la familia y en el matrimonio son: matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad en el nombre de todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción y sustitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

Código Civil de 1928.

Debido a las grandes necesidades imperantes en la sociedad surge con esplendor el Código Civil de 1928, que no sólo causo revuelo, sino que proporcionó justicia a gran parte de la comunidad.

(38) GUITRON FUENTEVEILLA, Julián. DERECHO FAMILIAR. Ed. UNACH. Edic. 2ª. México, 1988. P. 107

La Secretaría de Gobernación designó a los licenciados Francisco H. Ruiz, Angel García Peña, Ignacio García Tellez y Fernando Moreno para que hicieran un nuevo proyecto de Código Civil, publicado el 25 de abril de 1928 y, que entró en vigor el 1° de octubre de 1932.

Las novedades aportadas por este Código consistieron en equiparar al hombre y la mujer en cuanto a la capacidad jurídica para administrar sus bienes, los de su marido, la sociedad conyugal, ejercer cualquier empleo lícito y moral, sin descuidar el hogar y sus hijos - por primera vez en la historia mexicana se le reconocen tantos derechos a las mujeres, que por tantos siglos fue ignorada - le otorgó autoridad en el hogar igual que al marido, hubo una revaloración de la mujer mexicana, la cual había sido considerada antes como un mueble o una cosa, otra novedad fue la equiparación de los hijos habidos fuera del matrimonio y los llamados legítimos.

El Código de 1928 continuó substancialmente los lineamientos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, estas son algunas variaciones:

1.- El divorcio voluntario en su procedimiento lo disminuyó únicamente a dos juntas y fijó un brevísimo plazo de ocho a quince días entre una y otra;

2.- Introdujo el divorcio administrativo, que prácticamente convirtió al matrimonio en una especie de arrendamiento voluntario, en el que los cónyuges podían darlo por terminado en el momento que ellos lo decidieran;

3.- Pretendió suprimir todo régimen legal de bienes en el matrimonio y para ello obligó en teoría a los contrayentes a que eligieran expresamente y reglamentaran el tipo de sociedad a la que quedarían sujetos, bien la sociedad conyugal o la de separación de bienes.

Nuestro Código Civil vigente el cual tiene sus raíces y principios en la legislación de 1928, no establece ninguna legítima ni reserva ni porción que deba corresponder obligatoriamente a los parientes o a otras personas. Deja a la persona en libertad para cualquiera de estas posibilidades:

1.- De elegir ella misma a sus sucesores y dejar determinados bienes a legatarios por medio de un acto jurídico llamado testamento, sin más limitación que la obligación de dejar alimentos a las personas que establece la ley.

2.- En nuestro Código Civil vigente se le incluye a la concubina en la sucesión legítima y a la Beneficencia Pública. La inclusión de las concubinas es novedosa y esta última substituye a la Hacienda Pública.

El jurista Antonio de Ibarrola opina al respecto: "Nuestro Código Civil al conceder derechos de heredar 'ab intestato' a la concubina, tiende a acentuar ese notable complejo de inferioridad que por desgracia aqueja a varios sectores de nuestro pueblo... el principio puede salvar a una esposa unida en matrimonio legítimo en conciencia, que no hubiere cuidado de contraer matrimonio civil; pero en tal caso esa persona no merece realmente el apelativo odioso y denigrante de concubina" (39).

3.- De no hacer testamento o de hacerlo, pero que no incluya todos sus bienes, da lugar a la sucesión legítima y la ley llama como herederos de todos sus bienes a los parientes más próximos y a falta de éstos a la Beneficencia Pública.

(39) DE IBARROLA, Antonio. op. cit. p. 918.

CAPÍTULO SEGUNDO
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUCESIÓN
MORTIS CAUSA EN EL DISTRITO FEDERAL.

CAPÍTULO SEGUNDO**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN EL DISTRITO
FEDERAL**

- I.- El concepto de sucesión mortis causa en el Distrito Federal.
- II.- Los diversos tipos de sucesión mortis causa en México.
 - 1.- Clasificación de la sucesión mortis causa.
 - 2.- La sucesión testamentaria.
 - A) El concepto de testamento.
 - B) Las diversas clases de testamento.
 - C) El procedimiento de la sucesión testamentaria.
 - 3.- La sucesión legítima.
 - A) El concepto de sucesión legítima.
 - B) El procedimiento de la sucesión legítima.

CAPÍTULO SEGUNDO

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN EL DISTRITO FEDERAL

Durante cientos y miles de años el hombre ha buscado la justicia, la equidad, el bienestar individual y el colectivo a través de diversas figuras. Una de ellas ha sido el derecho el cual ha tratado de abarcar el bien común lo más posible. Es precisamente en el derecho de familia -nos enfocaremos al derecho sucesorio- en donde los hombres en sus diferentes civilizaciones, con sus propias costumbres, religiones, organizaciones y en diferentes siglos han enfocado su objetivo en un solo punto que ha sido buscar una justa repartición de los bienes -a través del derecho y sus leyes- de un difunto ya sea por testamento válido o por designación de la ley, llamando en primer orden a sus familiares más cercanos y si no existieran a la beneficencia pública.

Pero para llegar a estas ideas y conceptos cristalizados de las sucesiones en general y en particular, han pasado centenares de siglos y muchas personas se han encargado de estudiar y mejorar el derecho, para proporcionar la felicidad y el bienestar a la humanidad.

En las siguientes líneas apreciaremos como se desarrolla la sucesión 'mortis causa' en la legislación mexicana, así como su procedimiento.

I.- El concepto de sucesión mortis causa en el Distrito Federal.

Exposición de motivos de nuestro Código Civil.

Se adoptó la doble forma de sucesiones: la testamentaria y la legítima, cada una de ellas con sus debidas limitaciones para beneficio de la sociedad y las tendencias propias de la época. En la sucesión legítima el derecho para heredar se limitó hasta el cuarto grado en la línea colateral, y en la testamentaria si el testador deja herencia a personas que no sean herederos legítimos, tiene la obligación de dejarle a la beneficencia pública el veinte por ciento de los bienes.

Se adoptó el testamento ológrafo el cuál hacía el testador por duplicado y de su puño y letra evitando con ello los requisitos legales.

Se borraron las diferencias entre los hijos legítimos y los ilegítimos, tomándosele en cuenta en la sucesión legítima, también se benefició a la concubina, pues consideró que tenía derechos a la herencia, pues la mujer es la verdadera compañera y ha contribuido a la formación de los bienes del difunto.

Por último se reducen oportunidades a los albaceas para evitar los juicios largos y los malos manejos en los bienes.

El derecho de sucesiones es el conjunto de normas jurídicas que forman parte del derecho privado y su fundamento es regular el destino del patrimonio de una persona, para después de su fallecimiento; que la muerte no rompa las relaciones jurídicas de quien deja de existir, sino que prevalezcan después de su muerte, ya que la interrupción de dichas relaciones repercutiría grandemente en la economía general.

La legislación mexicana contempla la sucesión 'mortis causa' y la sucesión 'inter vivos'. La primera se refiere a una sucesión determinada exclusivamente por el fallecimiento de una persona. Sus características esenciales son: Que el sujeto desaparece, este momento es inevitable, tiene que estar sujeto al momento cronológico de su fallecimiento para que pueda haber sucesión, es universal y singular, comprende la totalidad de las titularidades activas y pasivas transmisibles por herencia.

El concepto de la sucesión mortis causa lo define de la siguiente manera el jurista Ernesto Gutiérrez González.

"Es el régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona, a otra u otras, así como la declaración o el cumplimiento de sus deberes manifestados para después de su muerte" (40).

(40) GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL O DERECHO DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO. Ed. Cajica. Edic. 2*. México, 1982, p. 548.

La sucesión 'intervivos' es aquella celebración de un acto jurídico en la cual se encuentran presentes las partes y expresan su libre consentimiento para llevar a cabo dicho acto; aquí ambas gozan de libertad y de vida y pueden hacer los cambios que crean pertinentes.

Las diferencias entre una y otra son:

En la sucesión 'intervivos' concurren personalmente las partes o con representantes a la celebración del acto, en cambio en la 'mortis causa' el autor ya no se encuentra presente, porque concluyó su personalidad y su vida.

Mientras que en la primera puede haber modificaciones en el acto a realizar, en la segunda ya no pueden existir modificaciones para que su patrimonio pase a un nuevo titular.

Lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia.

Para comprender mejor la materia de sucesiones, es importante distinguir las diferentes acepciones de ésta palabra.

Sucesión en sentido amplio.

Sucesión: Entrada o continuación de una cosa en lugar de otra.

"Sucesión. Sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra./ Mortis causa, subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra" (41).

Sucedex: Entrar como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto.

(41) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Ed. Porrúa, Edic. 17ª. México, 1991. p. 450.

"Sucesor, ra (lat. successor) adj. y s. Que sucede a uno o sobrevive en su lugar, como continuador de él./ que remplace a otro en sus derechos y obligaciones./ Der. se dice de aquél al cual se le transmite parte mayor o menor de una herencia, o alguna cosa o derecho de la misma./ particular, o singular. Der. El que recibe una sucesión a título singular" (42).

En el sentido amplio, por sucesión se debe entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica y en el sentido restringido es la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como también de sus obligaciones que no se extinguieron con la muerte.

Nuestro Código Civil vigente en su Libro Tercero, Título Primero, artículo 1281 emplea el término herencia y dice que es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

El jurista Edgar Baqueiro Rojas señala que la herencia "...consiste en la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del cujus o autor de la sucesión. Entre los términos sucesión y herencia existe una diferencia de grado: la herencia es una clase de sucesión.

"Tipos de sucesión hereditaria.

"En nuestra legislación la herencia puede ser:

- "1.- A título universal; es decir, de todos los bienes, derechos y obligaciones, o de una parte alcuota.
- "2.- A título particular; esto es, de bienes concretos.

"Cuando la sucesión es universal, el sucesor recibe el nombre de heredero, pero cuando es a título particular, aquél se denomina legatario" (43).

(42) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Ed. Mayo. México, 1981. p. 1230.

(43) BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México, 1990. p. 257.

Analizaremos los conceptos de los sujetos, los supuestos jurídicos, las consecuencias de derecho, los objetos de derecho y las relaciones jurídicas.

Sujetos de derecho hereditario.- El estudio de los sujetos tiene por objeto determinar qué personas intervienen en todas las relaciones posibles que pueden presentarse, tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria siendo:

a) El autor de la herencia, llamado también causante, 'de cujus' o testador asume un papel activo al dictar sus últimas disposiciones de su patrimonio, en el caso de sucesión testamentaria y de sujeto pasivo en la sucesión legítima.

"En ambas sucesiones se extinguen, por la muerte, la personalidad del autor de la herencia, pero al transmitirse su patrimonio a título universal o particular a herederos y legatarios, evidentemente que debemos considerar al de cujus como sujeto del derecho hereditario" (44).

b) El heredero, que es un adquirente a título universal de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona llamada 'de cujus' el cual responderá de las deudas hasta donde alcance el activo de la sucesión.

c) Los legatarios, que son los adquirentes a título particular, reciben bienes o derechos determinados y asumen una responsabilidad subsidiaria en relación con los herederos para pagar las deudas de la herencia en el caso de que el pasivo sea superior al monto de los bienes y derechos que se transmiten a dichos legatarios.

d) Los albaceas, que actúan como órganos representativos de la herencia y ejecutores de las disposiciones testamentarias.

(44) ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Sucesiones. Ed. Porrúa. Edic. 6°. México, 1995. p. 14.

e) Los inventores, quienes desempeñan un papel de control respecto a ciertas funciones del albacea y actúan para proteger intereses determinados, tanto como para los herederos, legatarios o acreedores de la herencia.

f) Los acreedores de la herencia "Intervienen como sujetos activos del derecho hereditario y todas las normas de esta rama tienen por objeto garantizar el pago de las deudas hereditarias dentro de las posibilidades patrimoniales de la sucesión. Todo el derecho hereditario persigue como finalidad fundamental la de la liquidación del patrimonio de la sucesión para pagar a los acreedores de la misma y en el supuesto de que hubiese un remanente, aplicarlo a legatarios y herederos. Por este motivo el heredero no puede adquirir sin que previamente pague las deudas de la herencia hasta el límite que lo permita el activo... para evitar que el perjuicio a los acreedores se dispone que si toda la herencia se distribuyera en legados, los legatarios serán considerados como herederos por lo que atañe a su responsabilidad patrimonial y también, en cuanto al beneficio de inventario que protege a los herederos, para no resultar afectados en la parte insoluble de las deudas si hubiese un déficit patrimonial de la herencia" (45).

g) Los deudores asumen un papel de sujetos pasivos, sin que puedan valerse, para disminuir su responsabilidad patrimonial, de la circunstancia relativa a la muerte del autor de la sucesión. Todo el conjunto de deberes y obligaciones no patrimoniales que se derivan de estas fuentes se extinguirá cuando muera el sujeto activo de esas relaciones jurídicas.

Los supuestos del derecho hereditario tienen por objeto determinar las diferentes hipótesis normativas y su realización a través de hechos, actos jurídicos, que producen consecuencias en la sucesión legítima y en la testamentaria y son: 1) Muerte del autor de la herencia; 2) Testamento; 3) Parentesco, matrimonio y concubinato; 4) Capacidad de goce de los herederos y legatarios; 5) Aceptación de herederos y legatarios; 6) No repudiación de la herencia o de los legados; 7) Toma de posesión de los bienes objeto de la herencia, y 8) Partición y adjudicación de los bienes.

" La muerte del autor de la sucesión es de fundamental importancia en el derecho hereditario en virtud de que constituye el supuesto jurídico condicionante de todos los efectos o consecuencias que puedan producirse en esa rama.

Sólo hasta el momento de la muerte se actualizan las consecuencias que de manera potencial estaban contenidas en el testamento o en la ley para los intestados... dicho momento sirve para determinar la apertura de la sucesión y para retrotraer a él, todos los efectos jurídicos que se presentan en la declaración de herederos y legatarios, aceptación de los mismos y adquisición de todos los bienes y frutos que correspondan a unos y otros" (46).

Las consecuencias del derecho hereditario pueden ser de dos clases: coactivas y no coactivas. En las primeras tenemos la creación, modificación y extinción de las sanciones jurídicas y su debida aplicación, en las segundas se agrupan las que crean, transmiten, modifican y extinguen derechos y obligaciones o situaciones jurídicas concretas.

El estudio de estas consecuencias tienen por objeto determinar si nace un derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima y testamentaria.

Objetos de derecho hereditario.- comprenden los objetos directos y los indirectos sobre los cuales recae o se relaciona la conducta humana, que se manifiesta en facultades, deberes y sanciones.

Las relaciones jurídicas se puede presentar entre la diversidad de interesados en la herencia como los herederos, los legatarios, los albaceas e interventores, los acreedores y deudores personales de los herederos y legatarios. La relación jurídica implica la articulación de todos los elementos simples que intervienen como conceptos jurídicos fundamentales en todas las disciplinas del derecho.

(46) Ibidem p. 19

II.- Los diversos tipos de sucesión mortis causa en Mexico

En la legislación mexicana y dentro de la sucesión mortis causa se presentan dos especies: La sucesión testamentaria y la sucesión legítima.

La sucesión testamentaria o voluntaria, es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una persona física después de que fallece, por las persona que aquella designó, a través de una manifestación unilateral de Voluntad, designada y conocida como testamento.

La sucesión legal o legítima, es la sucesión de todos los bienes y todos los derechos y obligaciones de una persona física después de que fallece, por las personas que determina la ley, a falta de una manifestación denominada testamento o voluntaria, del que fue titular de los bienes, derechos y obligaciones, también conocida como sucesión 'ab intestado'.

El Código Civil vigente en el artículo 182 nos dice lo siguiente: "La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima"

Asimismo el artículo 1283 nos dice: "El testador puede disponer del todo o parte de sus bienes. la parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima".

El autor de la herencia no sólo dicta su testamento en forma válida, también define hasta donde alcanza el poder de su voluntad y, por reconocimiento de la norma, en qué aspectos deben someterse sus disposiciones.

En la sucesión legítima o 'ab intestado' el autor de la herencia toma como punto de referencia para que se lleve a cabo la transmisión a título universal en favor de aquellas personas gracias al parentesco, al matrimonio y concubinato y a falta de estas el estado, son llamadas a heredar por disposición de la ley, en el orden y con las condiciones que la misma establece.

En nuestro país tiene cavida primero la sucesión testamentaria y posteriormente la legitima. La ley respeta y no interviene en la voluntad del difunto, es la que determina la suerte futura de los bienes, solamente intervendrá cuando falte total o parcialmente el testamento y sólo en estos casos suple la falta de declaración y voluntad del autor de la herencia.

1.- Clasificación de la sucesión mortis causa

La clasificación de la sucesión es:

- Sucesión 'inter vivos'.
- Sucesión 'mortis causa'.
- Sucesión a título particular.
- Sucesión a título universal.
- Sucesión gratuita.
- Sucesión onerosa.
- Sucesión 'mortis causa' a título universal, gratuita: herencia.
- Sucesión 'mortis causa' a título particular, gratuita y onerosa: legado.

Sucesión 'inter vivos'.- Como ya mencionamos en líneas anteriores, la sucesión 'inter vivos' o 'actos entre vivos', producen sucesión en los derechos del enajenante al adquirente en la compra venta, en la donación, en la cesación, es decir se produce todo acto jurídico cuando existe consentimiento entre las partes y cuando ambas están con vida.

Sucesión 'mortis causa'.- También conocida como sucesión por 'causa de muerte' o transmisión hereditaria, se produce al fallecer una persona, cuyos derechos, bienes y obligaciones pasan a los herederos por ministerio de ley.

"Sucesión a título singular. La que comprende las cosas especialmente determinadas o genéricas, pero que no son ni la

totalidad de la herencia ni cuarta parte de la misma (constituye el legado)./ a título universal. Sucesión universal" (47).

"Sucesión Inter vivos, la que se produce como consecuencia de los contratos translativos de los bienes y derechos./ Mortis causa, subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra" (48).

"Sucesión a título particular. Cuando se trata de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. A su vez ésta puede ser:

- a) En vida del primitivo titular; sucesión 'inter vivos': compraventa; donación;
- b) Por la muerte del primer titular: legado;
- c) A título oneroso. compraventa;
- d) A título gratuito: donación y legado.

"A título universal respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:

"a) Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión mortis causa, también llamada herencia.

"b) Ser gratuita (toda transmisión mortis causa es gratuita). Cuando la transmisión mortis causa se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre de legado" (49).

En materia de sucesión 'mortis causa', todo derecho positivo determina a quienes ha de corresponder ser los sucesores y nuevos titulares del patrimonio del 'de cuius', que a su muerte queda sin titular mediante sus normas, el derecho las determina tomando en cuenta:

(47) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. op. cit. p. 1279.

(48) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. op. cit. p. 450.

(49) BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. op. cit. p. 255.

1.- El derecho que tiene el 'de cujus' de disponer en vida de todo su patrimonio, y distribuirlos como él decida para después de su muerte.

2.- Las obligaciones del 'de cujus' en relación con su cónyuge, hijos y demás parientes cercanos.

3.- Los derechos del estado sobre el patrimonio del 'de cujus', al haberlo permitido formarlo legalmente a partir de los derechos de propiedad, posesión y créditos.

Nuestro Código Civil en el artículo 1284, señala lo siguiente:

"El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

El artículo 1285 señala que el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

2.- La sucesión testamentaria

En las primeras sociedades no existió la sucesión testamentaria, ni siquiera el derecho de sucesión. Tampoco existía el derecho de propiedad individual y con la muerte de una persona el patrimonio volvía a la colectividad. Más adelante aparece el derecho sucesorio y como consecuencia la sucesión testamentaria, que es una especie de sucesión 'mortis causa', producida mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas que establece la ley.

Existen diversas acepciones de la palabra testamento.

"Testamento. (del lat. testamentum.) m. Declaración que de su última voluntad hace una persona, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte./ Documento donde consta en forma legal la voluntad del testador.

"Testamentaria. f. Ejecución de lo dispuesto en el testamento./ sucesión y caudal de ella durante el tiempo que transcurre desde la muerte del testador hasta que termina la liquidación y división./ conjunto de documentos y papeles que atañen al debido cumplimiento de la voluntad del testador./ juicio de los llamados universales, para inventariar, conservar, liquidar y partir la herencia del testador". (50).

Testador. Es aquella persona que realiza su testamento y deja sus bienes a otro u otros individuos, también llamado autor de la herencia.

El testamento es un acto jurídico por el cual una persona puede determinar el destino de su patrimonio para después de su muerte.

El jurista Edgar Baqueiro Rojas nos dice lo siguiente: "Por testamento debemos entender el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca" (51).

Del anterior concepto podemos decir que el testamento no sólo es un documento para disponer de bienes, otorgar derechos e imponer obligaciones, también puede contener otras disposiciones como reconocimiento de hijos, disposiciones funerarias y nombramiento de tutores entre otras cosas.

Características legales del testamento.

1.- Es un acto jurídico. Implica una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones que producen sus efectos después del fallecimiento del testador.

(50) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. T. I. Ed. Espasa Calpe. Edic. 20ª. España, 1984. p. 1256.

(51) BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. op. cit. p. 275.

2.- Es un acto jurídico unilateral. La manifestación de voluntad es de un sólo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes, no requiere de la aceptación de los beneficiados.

3.- Es un acto jurídico solemne. Debe ser realizado conforme las formalidades que la ley establece.

4.- Es un acto personalísimo. No puede ser realizado por otra persona en su nombre, ni por representante legal aún siendo incapaz, el testamento debe ser realizado única y personalmente por el testador.

5.- Es un acto jurídico revocable. El testador es libre de modificar el testamento cuantas veces crea conveniente, dejándolo sin efecto total o parcialmente, ya sea por un acto expreso o porque dicte otra disposición contraria, hasta antes de su muerte. Es expreso cuando se manifieste ante la autoridad competente, es tácito cuando se formula un nuevo testamento que deja sin efecto al anterior o también puede darse el caso que el testador declare que subsiste el testamento anterior total o parcialmente.

6.- Es un acto jurídico libre. El autor de la herencia no debe de ser presionado física ni moralmente en su voluntad por realizarlo, tampoco debe obligarse a testar en determinadas condiciones, de lo contrario será nulo el testamento, también el que se realice bajo la influencia de amenazas contra su persona, bienes o familiares. El testador podrá realizar nuevo testamento en el momento que cese la violencia física o moral y disfrute de la libertad.

7.- Es un acto jurídico mortis causa. Está destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.

El testamento, como un acto jurídico, requiere de elementos que le permitan conformarse y valer plenamente de conformidad con los requisitos legales.

A los primeros se les denomina elementos de existencia, y a los segundos, elementos de validez.

Por la importancia que requieren estos elementos, no nos limitaremos sólo a señalarlos, sino haremos un breve análisis, a saber:

A) Los elementos de existencia.

a) El consentimiento o la voluntad que debe de ser libre, encontrarse sin error, dolo, fraude, violencia, amenazas o coacción. Es un acto jurídico unilateral, en los que no hay sino una sola voluntad, la del autor.

b) El objeto es la producción de consecuencias de derecho, que a su vez consisten en la creación, la transmisión, la modificación y la extinción de derechos y obligaciones.

c) La solemnidad. Deberán de cumplirse los requisitos expresamente señalados por la ley en todos los testamentos que contempla nuestro Código. La manifestación de la voluntad debe de ser siempre expresa, ya que no se permite que se efectúe mediante señales o monosílabos.

El artículo 1302 del Código Civil nos dice que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca una manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

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

El artículo 1304 nos dice: " La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita".

B) Los elementos de validez.

a) La capacidad de testar es requisito como regla general. Tienen capacidad para hacerlo todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe. La capacidad para testar es mas amplia que la común, en lo que respecta a la materia testamentaria.

1.- Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismos, ya que el menor de edad, pero mayor de dieciséis años, tiene capacidad para hacer testamento.

2.- Los incapaces pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido.

3.- Los no tipificados como incapaces, los analfabetos, los invidentes y los sordomudos que sepan leer y escribir, los que desconocen el idioma castellano no están privados de la capacidad para testar, aunque deberán sujetarse a las formas que para tal efecto señala el Código Civil.

b) Ausencia de vicios. El error, el dolo y la violencia anulan el testamento, la causa o motivo no lícito se tiene por no escrito.

c) Forma: debe de contar con testigos aptos y cumplir con las formalidades que exige la ley.

El artículo 1306 señala las personas incapacitadas para testar:

"Están incapacitadas para testar:

"I.- Los menores que no han cumplido los dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres."

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

El artículo 1307 nos dice: "Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes."

Incapacidad para heredar.

La incapacidad para heredar consiste en la privación de la posibilidad para heredar ya sea por un delito cometido por incapacidad mental o por actos inmorales u otros que determina la ley.

A continuación enumeraremos varios conceptos que en materia de sucesiones son indispensables distinguir.

" a) Capacidad de goce o personalidad. Es la aptitud de celebrar actos jurídicos por sí mismo y, por ende, supone la personalidad o la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

" b) Capacidad de ejercicio negocial. Consiste en la aptitud de celebrar actos jurídicos por sí mismo, y por ende, supone la personalidad y la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

" c) Incapacidad. Es la falta de aptitud jurídica para realizar actos jurídicos por uno mismo, es decir, para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo, pudiendo hacerse a través de su representante (padres o tutores).

" d) Legitimación de obrar. Es la facultad legal para ejercer ciertos derechos y determinadas funciones y cargos.

" e) Falta de legitimación. Consiste para muchos autores en la falta de capacidad de goce o limitación de la misma. Se da cuando a alguna persona, capaz o no, la ley le impide realizar un determinado acto jurídico o adquirir un derecho, ni por sí mismo ni por medio de representante.

" f) Capacidad para heredar. Supone el conjunto de condiciones legales necesarias para ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria. De acuerdo con nuestro Código Civil, esta capacidad es inherente a todos los habitantes del Distrito Federal, cualquiera que sea su edad, y no pueden ser privados de ella de forma absoluta.

" g) Incapacidad para heredar. Se da en circunstancias que, de acuerdo con la ley, privan de la posibilidad de suceder en relación con determinados bienes o personas.

" h) Indignidad. Supone una prohibición para heredar debido a actos u omisiones ilícitas o inmorales. De forma indebida, nuestro Código Civil considera incapaces para heredar, por razón de delito, a las personas indignas, aunque en varios de los casos que señala no está propiamente frente a un delito" (52).

(52) Ibidem p. 287.

Capacidad para heredar.

Nuestro Código Civil en su artículo 1313 nos dice que todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad puede heredar y no pueden ser privados de ella y solamente por: falta de personalidad, presunción de influencia contraria a la libertad del testador, a la verdad o integridad del testamento, utilidad pública, delito, renuncia o remoción de algún cargo y por falta de reciprocidad internacional.

A continuación describiremos cada uno de los elementos del anterior párrafo.

La falta de personalidad. Se refiere al no concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, o de los concebidos que no sean viables, el que viva veinticuatro horas después del alumbramiento tiene derecho a heredar y si después fallece éste transmitirá a sus herederos lo que a su vez él haya heredado.

Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento. Se refiere a los casos en que se presume que la voluntad del testador ha sido influida en el momento de testar como por ejemplo que instituya al médico que lo atendió, al notario, los testigos, etc.

Utilidad pública. Se refiere a los casos de conveniencia para la colectividad, por ello se prohíbe a los ministros de cultos que hagan testamentos en favor de otros ministros y de sus parientes. Con esto se trata de evitar que se acumule la riqueza en la iglesia y se vuelva al sistema de manos muertas. Asimismo se prohíbe que los sacerdotes hereden a los creyentes que hubieran asistido en su última enfermedad o que haya sido su director espiritual, incluyendo a los parientes de los sacerdotes.

Falta de reciprocidad internacional. Es la prohibición de heredar que recae sobre los extranjeros cuando en su país no se permita que hereden los mexicanos.

Incumplimiento del cargo que el testador imponga al heredero o legatario. Se priva de la facultad de heredar al sucesor por no cumplir con cualquier cargo señalado en el testamento.

Delito. No heredarán los que por algún motivo han faltado al cumplimiento de los deberes de lealtad y solidaridad a los que legalmente o moralmente están obligados para con el autor de la herencia.

La institución de heredero.

El heredero es la persona más importante en la sucesión testamentaria, es el elemento central, ya que él es el sustituto del 'de cuius' en la titularidad de su patrimonio ya sea parcialmente o en su totalidad.

Cuando la sucesión es a título universal el sucesor recibe el nombre de heredero, cuando es a título particular, tratándose de determinado bien o bienes, entonces recibe el nombre de legatario.

Así, en la sucesión testamentaria la institución del sucesor del 'de cuius' será la de heredero o la de legatario, en cambio en la intestada, siempre será la de heredero, nunca habrá legatarios, ya que esta figura únicamente se dará en la sucesión testamentaria.

El legado consiste en la transmisión a título particular y gratuito, de un bien concreto determinado o determinable, o en un hecho o servicio en favor del legatario y que puede gravar al la sucesión a un heredero o a un legatario. Si el testador nombró únicamente legatarios en su testamento éstos tendrán la obligación de pagar las cargas que de él deriven.

"La persona del heredero debe de ser precisada de cualquier manera: Lo normal es por su nombre propio o bien por su seudónimo o apodo e incluso por alguna característica o circunstancia... Lo único que se pide es precisión en la persona, aunque al designarla pueda incurrirse en error en el nombre, o bien éste se haya omitido... El testador es libre de instituir a su heredero o herederos y este nombramiento es 'intuitu personae', ya que el sucesor ha sido elegido por ser él precisamente, razón por la cual en su lugar ninguna otra persona puede heredar, ni sus representantes; en el caso de no querer o poder suceder el heredero instituido, podrá serlo un sustituto también elegido por el testador" (53).

(53) Ibidem, pp. 298 y 299.

El testamento es nulo y por consiguiente no produce efectos si no es hecho con las formalidades y requisitos legales, la nulidad puede recaer no sólo en el testamento, también en la figura del heredero o del legatario. Será nulo totalmente si se encuentra roto el pliego interior, abierto, borrado, enmendado o raspadas las firmas que lo autorizan aunque el contenido no sea viciado.

El testamento será inoficioso, cuando el testador desherede injustamente u omite a las personas a quienes por ley está obligado a dejar la herencia y cuando por su cuantía pueden perjudicar la porción legítima que corresponde a los herederos.

A) El concepto de testamento.

Innumerables juristas desde tiempos remotos han expresado su concepto del testamento pero únicamente nombraremos algunos:

El testamento, es un acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne, revocable mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, puede ordenar de acuerdo con la ley.

"Valverde nos dice que el testamento es un negocio jurídico unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad produce su efecto hasta después de la muerte de quien la emite" (54).

"El testamento es un acto jurídico personalísimo, revocable y libre, por virtud del cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y obligaciones a título universal o particular, instituyendo herederos o legatarios, o declara y cumple deberes después de su muerte" (55).

(54) AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. op. cit. p. 288.

(55) ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p. 19

El testamento es nulo y por consiguiente no produce efectos si no es hecho con las formalidades y requisitos legales, la nulidad puede recaer no sólo en el testamento, también en la figura del heredero o del legatario. Será nulo totalmente si se encuentra roto el pliego interior, abierto, borrado, enmendado o raspadas las firmas que lo autorizan aunque el contenido no sea viciado.

El testamento será inoficioso, cuando el testador desherede injustamente u omite a las personas a quienes por ley está obligado a dejar la herencia y cuando por su cuantía pueden perjudicar la porción legítima que corresponde a los herederos.

A) El concepto de testamento.

Innumerables juristas desde tiempos remotos han expresado su concepto del testamento pero únicamente nombraremos algunos:

El testamento, es un acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne, revocable mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, puede ordenar de acuerdo con la ley.

"Valverde nos dice que el testamento es un negocio jurídico unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad produce su efecto hasta después de la muerte de quien la emite" (54).

"El testamento es un acto jurídico personalísimo, revocable y libre, por virtud del cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y obligaciones a título universal o particular, instituyendo herederos o legatarios, o declara y cumple deberes después de su muerte" (55).

(54) AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. op. cit. p. 288.

(55) ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p. 19

"El testamento se define como un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios o declara y cumple deberes para después de su defunción" (56).

El Código Civil en su artículo 1295 define al testamento de la siguiente forma:

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

B) Las diversas clases de testamentos

En relación a su forma, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1499 los divide en: testamentos ordinarios, y testamentos especiales.

1) El ordinario es aquél en el que cualquier persona puede manifestar su voluntad a través de testamento en condiciones normales y son las siguientes:

- A) Público abierto;
- B) Público cerrado;
- C) Público simplificado, y
- D) Clógrafo.

A) El testamento público abierto es el que se otorga de palabra o por minuta, que es leída ante notario y testigos o sólo ante testigos. El testamento se protocoliza como escritura pública. Recibe el nombre de público porque no es oculto, ni secreto y porque la declaración de voluntad se hace ante funcionario con fe pública y con testigos que conocen el contenido de dicho testamento.

(56) BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. op. cit. p. 139.

Las personas que intervienen en la declaración de este instrumento son, el notario público quien está autorizado para dar fé del otorgamiento; tres testigos, quienes se cerciorarán del acto y un interprete que se encargará de traducir el testamento al castellano, al dialecto o al idioma del testador, en caso necesario.

El procedimiento a seguir en el otorgamiento de esta clase de testamento, de conformidad con los artículos 1511 al 1520 del Código Civil es el siguiente:

El testador expresará su última voluntad en forma clara, ante notario y testigos, éste se encargara de transcribir lo más exactamente posible y transcribirlo a las cláusulas del testamento. Hará lectura de ellas ante el testador y los testigos. Si el testador está conforme, firmarán la escritura el otorgante, el notario y los testigos, asentándose el lugar, día, mes, año y hora en que se hubiere otorgado.

El testamento debe iniciar y terminar en un solo acto. Si el testador no supiera firmar, lo hará a su ruego uno de los testigos, y éste imprimirá su huella digital. El testador puede obtener testimonio del acto.

El testador que sea solamente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento, si no supiere designará a una persona para que se lo lea.

Cuando el testador sea ciego y no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces, una por el notario y otra por persona designada por el testador o por un testigo.

Si el testador ignora el idioma, él escribirá su testamento y un interprete lo traducirá al español firmándolo ambos, si no supiere escribir, el interprete escribirá el testamento que le dicte aquél, lo leerán y si es aprobado, se traducirá al español y se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

B) El testamento publico cerrado "...se otorga escribiendo o haciendo escribir el testador su voluntad bajo cubierta sellada que no pueda abrirse sin romperla y cuyo sobrescrito autorizan al notario y los testigos en la forma prescrita por la ley" (57).

En este testamento no se revela la última voluntad del testador, únicamente declara que se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto. En este testamento su contenido es desconocido para el funcionario y testigos ante quien otorga.

Las personas que intervienen, en este acto son el notario público, que dará fe del acto, y los testigos.

El procedimiento a observar, de conformidad con los artículos 1521 al 1549 del Código Civil es el siguiente:

En papel común y en forma privada el testamento es escrito de puño y letra del testador, y si no sabe escribir podrá realizarlo otra persona a su ruego, firmándose al calce y rubricando todas las hojas, pero si no sabe lo hará otra persona y él pondrá su huella digital.

La presentación del testamento debe hacerse en sobre cerrado o lo que le sirva de cubierta, deberá de ir cerrado y lacrado o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos, todos firmarán en la cubierta del testamento. Se devolverá una copia al testador quien lo conservará o lo dará a guardar a persona de su entera confianza o lo depositará al archivo Judicial.

Cuando el testador sea sordomudo podrá hacer testamento cerrado, si sabe escribir y en presencia del notario y cinco testigos escribirá en presencia de todos sobre la cubierta que en aquél pliego se contiene su última voluntad, escrita y firmada por él.

Cumplidos todos los requisitos no debe faltar lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fué autorizado y entregado.

c) El Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario, respecto de un inmueble destinado a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble, de conformidad con el artículo 1549 Bis del ordenamiento legal invocado.

d) El testamento ológrafo significa etimológicamente escribir por entero. Jurídicamente se conoce como el escrito de puño y letra del testador. Como característica de este testamento es que no puede ser escrito por ninguna otra persona, por lo mismo quien no sepa o no pueda escribir no podrá otorgarlo.

Es efectuado solamente por el testador sin la intervención de ninguna persona.

Las personas que intervienen en este acto son el notario público y los testigos.

El procedimiento de acuerdo con los artículos 1550 al 1564 del ordenamiento antes citado, se otorga por duplicado y debe presentarse ante encargado del Archivo General de Notarías. No producirá sus efectos si no es depositado en dicha institución.

En cada ejemplar el testador deberá imprimir su huella digital y se guardará en un sobre lacrado. El original se depositará y el testador podrá poner en los sobres que contengan el testamento, los sellos, señales o marcas que estime necesarias para evitar violaciones.

El sobre deberá tener la siguiente leyenda: 'Dentro de este sobre se contiene mi testamento', puesta de puño y letra del testador, se hará constar la fecha y lugar de la entrega. A su vez el encargado del Registro asentará la siguiente inscripción: 'Recibí el pliego cerrado que el sr...'

Este sobre deberá de ser firmado por el encargado de la oficina, el testador y los testigos.

Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad.

2) El especial es aquél que se permite solamente en casos excepcionales, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo.

Tiene validez cuando la muerte del testador acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas las formalidades exigidas por la ley.

Esta clase de testamento a su vez, puede ser de las siguientes formas.

- A) Privado;
- B) Militar;
- C) Marítimo, y
- D) Hecho en país extranjero.

A) en el testamento privado, el testador realiza el acto sin la asistencia de persona revestida de carácter oficial, sino sólo con testigos.

El testamento privado tiene dos formas: la escrita y la verbal, siendo preferente la primera. Se otorgara únicamente por enfermedad grave o inesperada, por falta de notario o si lo hay, que sea imposible que concurra al otorgamiento del testamento.

Como característica importante para que la declaración valga como testamento, es necesario que el autor fallezca de la enfermedad o peligro en que se halla o dentro del mes siguiente. Si muere después del mes el testamento no tendrá validez.

Para otorgar este testamento es necesario que el testador esté imposibilitado para hacer el ológrafo.

Podrá hacerlo en forma verbal, cuando ninguno de los testigos puedan redactar por escrito las cláusulas del testamento por no saber escribir.

Se requiere de cinco testigos idóneos tanto en la forma escrita como en la verbal; pero únicamente de tres, cuando sea en casos de suma urgencia, de acuerdo con los artículos 1565 al 1578.

B) El testamento militar, es el otorgado con menos solemnidades, debido a la naturaleza del trabajo que se desempeña.

"Este testamento está permitido exclusivamente a los militares en el momento de entrar en acción de guerra o estando heridos sobre el campo de batalla. Este testamento lo pueden otorgar también los prisioneros de guerra" (58).

Puede hacerse verbalmente o por escrito, según las circunstancias que viva el testador y únicamente necesitará de dos testigos; si lo redactó por escrito hará entrega del pliego cerrado y firmado de su puño y letra.

Este testamento será válido si el militar fallece de la enfermedad o herida en el momento de peligro en el cual se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo motivó.

El procedimiento de acuerdo con los artículos 1579 al 1582 deberán ser de la siguiente manera.

El testamento realizado por escrito deberá ser entregado al jefe de la corporación quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta, a su vez, lo enviará a la autoridad judicial competente que lo solicite.

Si hubiere sido de palabra, los testigos instruirán y repetirán lo más exacto posible las palabras del testador al jefe de la corporación y éste a la Secretaría de la Defensa Nacional, a su vez esta a la autoridad judicial competente evitando vicios en la comunicación.

C) Testamento marítimo. Representa un privilegio otorgado en favor de los marinos y los pasajeros, quienes se encuentran en altamar y debido a las circunstancias no pueden hacer testamento ordinario.

(58) FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 218.

Para que pueda otorgarse se requiere.

1) Que el testador viaje a bordo de un navio de la marina nacional, de guerra o mercante, de donde se deduzca que sea marinero o pasajero;

2) Que la embarcación se encuentre en altamar, ya que si estuviera anclada o en el muelle, podria hacerse en forma ordinaria, y

3) Que exista un peligro de muerte, ya sea por enfermedad o hundimiento.

El Procedimiento de acuerdo con los articulos 1583 a 1592 es el siguiente:

El testamento se hará por duplicado en presencia de dos testigos y del capitán del barco, quienes lo firmarán. Uno de los ejemplares lo conservará el capitán entre los documentos más importantes del navio y además quedará asentado lo ocurrido en el diario del buque.

A la llegada a puerto, si la escala es en país extranjero, uno de los ejemplares se entregará al representante diplomático o cónsul mexicano, y a la llegada a puerto mexicano se entregará el otro ejemplar o ambos a las autoridades portuarias.

La validez legal de este testamento se condiciona al hecho de que el testador muera en alta mar o dentro de un mes contado desde su desembarco en algún lugar conforme a la ley mexicana o la extranjera y haya podido ratificarla u otorgar uno nuevo.

D) Testamento hecho en país extranjero. El testamento otorgado en país extranjero es aquél realizado por los mexicanos fuera del país, ya sea ante funcionarios mexicanos, ya ante extranjeros. En ambas situaciones deberá ajustarse a las leyes mexicanas para que pueda surtir sus efectos en nuestro país.

Los secretarios de delegación, los consules y viceconsules mexicanos podrán hacer las veces de notario o de encargados del registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban

tener su ejecución en el Distrito Federal, según la regla 'Locus regit actum'.

El fundamento legal de este testamento lo encontramos en los artículos 1593 al 1598 del ordenamiento citado.

Los testigos son las personas que han de presenciar el acto del otorgamiento por disposición de la ley, con el valor de una formalidad solemne e indispensable para la validez del testamento. Les incumbe la importante misión de identificar al testador y los documentos para apreciar su capacidad.

Testamentos prohibidos. Algunas formas de testamento, vigentes en otras épocas o países, se encuentran prohibidas en nuestra legislación. Tales testamentos son contractuales, mancomunados o simultáneos.

Los contractuales son aquéllos testamentos que se otorgan en cumplimiento de una obligación nacida de contrato, cuando se conviniera que a cambio de una determinada prestación, la otra parte obligara a instituir determinado heredero.

Los mancomunados o simultáneos son aquellos en un mismo acto, ya fuera en provecho recíproco o ha favor de un tercero. Nada impide que dos personas se designen mutuamente herederos, siempre que no lo realicen en el mismo acto o documento.

C) El procedimiento de la sucesión testamentaria.

El fallecimiento de una persona es el momento inicial del proceso que conduce a que los bienes, derechos y obligaciones pasen a uno o varios herederos.

El artículo 775 del Código de Procedimientos Civiles nos dice lo siguiente: "Cuando con fundamento en la declaración de ausencia o presunción de muerte de un ausente se haya abierto sucesión, si durante la tramitación del juicio se hace constar la fecha de la muerte, desde ella se entenderá abierta la sucesión; y cesando en sus funciones el representante, se procederá al nombramiento del interventor o albacea, con arreglo a derecho".

Juicios sucesorios: Son juicios universales 'mortis causa' que tienen por objeto liquidar y transmitir en forma legal, un patrimonio en favor de sus herederos y legatarios.

Los juristas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga nos dicen lo siguiente: "Juicios sucesorios son aquéllos mediante los cuales se establecen los bienes que forman el activo de la herencia; se comprueban las deudas que constituyen el pasivo y, luego de procederse a su pago, se reparte el saldo entre los herederos, de acuerdo con el testamento o, a falta de éste, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil" (59).

Características de los juicios sucesorios.

- 1) Son universales: Los que tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el 'de cujus' o autor de la herencia, es decir, se refiere a una universalidad jurídica.
- 2) Son declarativos y de condena: Se declara quiénes son los herederos, precisan el activo y el pasivo de la herencia, se condena a pagar las deudas de la herencia y de los legados y se adjudican bienes a los herederos.
- 3) Son dobles debido a que los herederos son al mismo tiempo actores y demandados recíprocamente, en lo referente a la declaración de sus derechos, pagos de las deudas y adjudicación de los bienes.
- 4) Son atractivos. Deben acumularse a ellos todos los juicios relativos al patrimonio hereditario.
- 5) Por lo que respecta a las sentencias que en ellos se pronuncian con referencia de la declaración de herederos, aprobación de inventarios, partición y adjudicación de bienes, pueden ser modificados por sentencias posteriores.

(59) DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa. Edic. 19ª. México, 1990. pp. 463 y 464.

6) Una característica particular de los juicios sucesorios es lo referente a los interesados ya que la ley autoriza que se sobresea cuando aparezca un testamento.

Los juicios sucesorios son de dos clases: Testamentarios y 'ab intestatos'.

Son juicios testamentarios donde el autor de la herencia ha dejado expresada su última voluntad en un testamento, la transmisión del patrimonio hereditario debe ajustarse a lo ordenado en dicho testamento.

Son juicios intestamentarios o 'ab intestato' los que se invocan para ocupar y poner en seguridad los bienes del fallecido sin herederos testamentarios y hacer la declaración de los que deben serlo legalmente, para adjudicarles después tales bienes.

"El objeto de este juicio lo precisa Miguel y Romero diciendo que es el de determinar la sucesión legítima de un persona fallecida sin testar o cuyo testamento haya sido declarado nulo, o sin válida institución de heredero universal, practicado provisionalmente, mientras se designan los herederos y entre ellos se distribuyen los bienes del difunto, las diligencias necesarias para la seguridad de aquéllos y su conveniente administración" (60).

"Alcalá - Zamora señala que la diferencia esencial entre los intestados y las testamentarias estriba en que los primeros constituyen un proceso de conocimiento, de tipo declarativo, con posible litigio entre aspirantes a la herencia, mientras que la testamentaria propiamente dicha es un procedimiento ejecutivo, de tipo divisorio respecto del caudal relicto" (61).

El juicio de testamentaria lo constituye el conjunto de las actuaciones judiciales practicadas para llevar a cabo el inventario, avalúo, división y adjudicación de los bienes dejados por una persona fallecida con testamento.

(60) DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. op. cit. p 465.

(61) OVALLE FAVELA, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edic. 4ª. México, 1991, pp. 413 y 414.

Personas que intervienen.

En los juicios sucesorios intervienen y actúan un gran número de personas con fines de distinta naturaleza, pero con un mismo objetivo.

En relación con su función jurisdiccional, interviene el juez y el tribunal de segunda instancia, en su caso.

"El juez es un funcionario público encargado de aplicar en el caso concreto normas legales pertinentes para llegar a la ejecución de la voluntad del causante.

El juez, en estos juicios, reconoce (o no) como herederos a los que están nombrados en las porciones que les corresponden; resuelven sobre la validez del testamento y la capacidad de los interesados; hace la declaración de los herederos abintestato (o la deniega); aprueba (o desaprueba) la partición" (62).

Actuarán como partes los herederos, los legatarios y los acreedores.

La intervención del heredero tiene por objeto adjudicarse la porción hereditaria que le corresponde; la del legatario, la obtención del legado, teniendo el de cantidad el derecho de pedir que se le apliquen en pago de bienes de la herencia y el ser considerado como interesado en las diligencias de la partición y la de los acreedores, el de hacer efectivo su crédito.

El Ministerio Público actúa como representante de los herederos ausentes menores o incapacitados sin representante legítimo y de la Beneficencia Pública, mientras no se haga la declaración de herederos.

La Beneficencia Pública intervendrá cuando ningún aspirante se presente a la herencia o que no se les hayan reconocido derechos y se haya nombrado como heredera a la Beneficencia Pública. El Ministerio Público cuida y garantiza el interés público en el ejercicio de la jurisdicción con fundamento en el artículo 779 del Código de Procedimientos Civiles.

(62) DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. op. cit.
pp. 466 y 467.

Como auxiliares del órgano jurisdiccional están los secretarios, interventores y peritos valuadores.

El secretario realiza su función como fedatario judicial.

Los interventores. Existen dos clases de interventores: Los que son nombrados por los herederos inconformes con el nombramiento previo de albacea, hecho por la mayoría de los herederos, y el interventor nombrado por el juez, en el caso de que pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento o cuando en él no se ha nombrado el albacea, o por último cuando no se ha denunciado el intestado.

Este tipo de interventores funciona solamente como un simple depositario de los bienes hereditarios hasta que se nombre legalmente el albacea. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 772 del Código antes mencionado. El inventario es un documento donde se hace constar en forma pormenorizada el activo y el pasivo de la sucesión.

Los peritos valuadores tienen limitada su actuación al valor de los bienes inventariados.

En representación de la personalidad del causante está el albacea, sin olvidar a los tutores y representantes que puedan concurrir en los caso previstos por la ley y a los cesionarios que se prestan esporádicamente.

"El albacea es el administrador de los bienes que constituyen la masa hereditaria, encargándose por lo tanto de la realización de todos los actos tendientes a la conservación, administración y adjudicación de los bienes del de cujus... Se afirma que puede desempeñar el cargo de albacea cualquier persona siempre y cuando tenga la libre disposición de sus bienes y posea capacidad de goce y de ejercicio"
(63).

(63) GÓMEZ LARA, Cípriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Trillas. México, 1984. p. 226.

Por el origen de su nombramiento pueden ser: testamentarios, legítimos, convencionales y dativos. Por la forma de ejercicio del cargo, solidarios y mancomunados y por la extensión de sus facultades son universales y particulares.

Albacea testamentario: Es el designado en el testamento por el causante.

Albacea legítimo: Es el mismo albacea cuando fuere heredero único, si no ha sido nombrado otro en el testamento.

Albacea convencional: Es el nombrado por los herederos cuando el testador no hubiere señalado albacea o el designado no desempeñe el cargo, o por los legatarios, cuando toda la herencia sea distribuida en legados.

Albacea dativo: Nombrado por el juez cuando en la votación efectuada por los herederos para designarlo no hubiere mayoría, cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia.

Obligaciones impuestas a los albaceas:

- 1) Presentarán el testamento.
- 2) Asegurarán los bienes de la herencia.
- 3) Formarán el inventario.
- 4) Administrarán los bienes y rendirán cuentas a lo largo del albaceazgo.
- 5) Realizarán el pago de las deudas mortuorias, hereditarias, y testamentarias.
- 6) Efectuarán la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
- 7) Llevarán la defensa en juicio y aún fuera de él, así de la herencia como la validez del testamento.
- 8) Representarán a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella y
- 9) Las que imponga la ley.

El albacea tiene como obligación asegurar los bienes. Tan pronto como el tribunal tenga conocimiento de la muerte de una persona dictará en audiencia junto con el Ministerio Público un acuerdo en el que mencionará los bienes dejados por el 'de cujus', mientras no se presenten los interesados, tomando las providencias para asegurar los bienes del difunto, si éste no era conocido.

Medidas urgentes para conservar los bienes, con fundamento en el artículo 770 del Código de Procedimientos Civiles.

a) Reunir todos los papeles del difunto que cerrados y sellados se depositarán en el secreto del juzgado.

b) Ordenar a la administración de correos que le remita la correspondencia que vaya dirigida al actor de la sucesión y hará lo mismo con todos los papeles.

c) Depositar el dinero y alhajas en el establecimiento autorizado por la ley.

Nombrar al interventor. Si han pasado diez días del fallecimiento y no se presenta testamento, si en él no está nombrado albacea o si no se ha denunciado el intestado, el juez nombrará un interventor quien tendrá carácter de simple depositario.

Tutela testamentaria. Si existen herederos o legatarios menores de edad que no tengan representante legítimo, el tribunal dispondrá que se designe un tutor.

Interventor del Ministerio Público. El Ministerio Público representará a los herederos ausentes, mientras no se presenten o acrediten su representante legítimo o de los menores o incapacitados que no tengan representantes legítimos y a la Beneficencia Pública.

Al respecto nos señala el artículo 777 sobre sucesiones de los extranjeros que se dará a los cónsules o agentes consulares la intervención que les concede la ley.

Aceptación del albacea. El albacea manifestará dentro de tres días de hecersele saber el nombramiento, si acepta el cargo y entra a

la administración. A su vez le informará el juez que dentro de tres meses debe garantizar el manejo de su cargo. Sin o garantiza su manejo dentro del término señalado se le removerá de plano con fundamento en el artículo 781 del Código de Procedimientos Civiles.

Como característica importante del albaceazgo es que éste se sujetará a la disposiciones del cónyuge superviviente del autor de la herencia sobre los bienes hereditarios. Si el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal, el cónyuge superviviente continúa después del fallecimiento del otro cónyuge, en la posesión y administración de los bienes, de los cuales no podrá ser despojado sino mediante juicio.

El juicio sucesorio consta de cuatro secciones que en la práctica se tramitan en cuadernos por separado. Su fundamento se encuentra en el artículo 184 del Código ya citado.

SECCION PRIMERA DE LA SUCESIÓN.

Contendrá en sus respectivos casos el testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado hecha por cualquier interesado acompañado por acta de defunción.

Por lo que respecta a los testamentos, si es testamento público abierto, se presentará el testimonio de su protocolización o registro en el protocolo notarial. Si es testamento público cerrado, se procederá a su apertura y se hará petición a los Directores del Archivo de Notarías, Archivo Judicial y Registro Público de la Propiedad y del Comercio para que se remitan los testamentos depositados.

El artículo 774 señala lo siguiente: "Al promoverse el juicio sucesorio debe presentarse la partida de defunción del autor de la herencia, y no siendo esto posible, otro documento o prueba bastante."

Por lo que respecta a los testamentos especiales, el juez procederá a declarar que es formal el testamento, luego de oír a los testigos que hayan participado, además se incluirán en esta primera sección las citaciones a los herederos y su aceptación a la convocatoria a los que se crean con derecho a la herencia, lo relativo

al nombramiento y remoción de albacea e interventores y su remoción en caso de que proceda, nombramiento de tutores cuando fuere pertinente y todos los incidentes sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencias de derecho, como se desprende del artículo 185 del Código citado.

SECCION SEGUNDA DE INVENTARIOS.

Con fundamento en el artículo 786, esta sección contendrá todo lo relativo a los bienes de sucesión comenzando por el inventario provisional (si no se hubieren presentado interesados o albaceas y se haya nombrado interventor judicial) del interventor, contendrá además el inventario y avalúo que realice el albacea y todos los incidentes que se promuevan, incluyendo los de exclusión de bienes y los resultados de los juicios que se demanden bienes en poder de terceros y la resolución sobre el inventario y avalúo.

SECCION TERCERA DE ADMINISTRACIÓN.

Con fundamento en el artículo 787 ésta sección contendrá lo relativo a las cuentas de la administración del albacea, los incidentes de inconformidad promovidos por los interesados, las cuentas, su glosa y clasificación, observaciones que formule el interventor nombrado por la minoría y el comprobante de haberse cubierto el impuesto fiscal.

. SECCION CUARTA DE PARTICIÓN.

Está última sección deberá comprender la distribución provisional del fruto de los bienes hereditarios, los proyectos de partición de bienes su tramitación y resolución definitiva acerca de la adjudicación de estos bienes a herederos y legatarios y los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos anteriores, con fundamento en el artículo 788 del Código de Procedimientos Civiles.

El juicio concluye con la escritura notarial a los sucesores, en caso de que la tramitación de los bienes requiera de esa formalidad.

Radicación del juicio testamentario.

"Por radicar una testamentaria, se entiende la declaración hecha por el juez de que procede el juicio testamentario, y de que se avoca el conocimiento del mismo, lo que presupone que es competente para hacerlo" (64).

Testamentarias.

El fundamento jurídico de las testamentarias se encuentra en el artículo 790 del citado Código.

a) Presentación del testamento. El que promueva el juicio debe presentar el testamento del difunto.

b) Junta de herederos. El juez sin más trámites, lo tendrá por radicado y , en el mismo auto, convocará a los interesados a una junta para que si hubiera albacea nombrado en el testamento se les dé a conocer y si no se designó, para que se proceda a elegirlo.

"La junta de herederos tiene por objeto:

- a).- La declaración de que el testamento es válido;
- b).- La declaración de herederos o sea el reconocimiento de sus derechos a la herencia;
- c).- El nombramiento del albacea;
- d).- El nombramiento de un interventor" (65).

La junta se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la citación, si la mayoría de los herederos vive en el lugar del juicio, haciéndose la citación por cédula o correo certificado. Si no se conociera el domicilio de los herederos y estuvieren fuera del lugar del juicio, se mandarán a publicar edictos de éste en los sitios de costumbre, en el domicilio del finado y en el lugar de su nacimiento.

(64) PALLARES, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa. Edic. 12ª. México, 1991. p. 634.

(65) PALLARES, Eduardo. op. cit.

A los herederos que estén ausentes y sabiendo su residencia, se les citará por exhorto, estando fuera del Distrito Federal y si tienen representante legítimo asistirán por ellos. En el caso de que haya herederos menores o incapacitados que tengan tutor, el juez citará a éste para la junta y si no tienen se dispondrá que sea nombrado uno, con fundamento en los artículos 791 al 193 del Código de Procedimientos Civiles.

El Ministerio Público asistirá en representación de los herederos cuyo paradero se ignore y a los que hayan citado no se presenten, de conformidad con el artículo 795 del citado Código.

c) Nombramiento del tutor especial. En aquellos casos en que el tutor o representante legítimo de algún heredero menor o incapacitado tenga interés en la herencia, se nombrará a éstos por el juez un tutor especial para el juicio o hará que lo nombren ellos si tuvieren edad para hacerlo, según el artículo 796 del Código de Procedimientos Civiles.

d) Reconocimiento de herederos. Si el testamento no es impugnado ni se presenta objeción a la incapacidad de los interesados, el juez en la junta reconocerá como herederos a los que estén nombrados, como lo señala el artículo 797 del Código de Procedimientos Civiles.

e) Impugnación del testamento o de la capacidad de los herederos. La impugnación de la validez del testamento o de la capacidad legal de algún heredero se sustanciará en juicio ordinario, con el albacea o el heredero respectivamente, sin que por este motivo se suspenda otra cosa que la adjudicación de los bienes en la partición.

3.- La sucesión legítima.

La sucesión legítima se origina cuando no existe testamento, o de existir, no es válido por lo que la transmisión de los bienes del patrimonio de un difunto se regirá por lo que dispoga la ley sobre las sucesiones 'ab intestato', a falta de testamento la ley sustituye la expresión de la voluntad del autor.

Para justificar de alguna forma la sucesión legítima diremos que es el mejor estímulo a la actividad de las personas, pues a través de ella pueden transmitir sus bienes a sus descendientes y a todas aquéllas personas que estén unidas al 'de cujus' por los lazos afectivos.

Existe una diferencia fundamental del Código Civil de 1884 con el vigente, puesto que éste reconoce un parentesco más, como es el civil, que era totalmente desconocido para el código anterior y limita el derecho de sucesión al cuarto grado.

Principios fundamentales de la sucesión intestada.

a) En la sucesión intestada sólo tienen derecho a heredar los parientes consanguíneos y civiles, nunca los parientes por afinidad.

b) Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, salvo en la sucesión por estirpes.

De lo anterior podemos decir que el parentesco es de tres tipos:

- 1) Por consanguinidad;
- 2) Civiles o por adopción, y
- 3) por afinidad.

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

El parentesco civil es el que surge con la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, entre ésta y aquellos parientes de su esposo.

A la muerte se le llama técnicamente apertura de la herencia y jurídicamente la herencia se abre en el instante mismo de la muerte.

Para justificar de alguna forma la sucesión legítima diremos que es el mejor estímulo a la actividad de las personas, pues a través de ella pueden transmitir sus bienes a sus descendientes y a todas aquellas personas que estén unidas al 'de cujus' por los lazos afectivos.

Existe una diferencia fundamental del Código Civil de 1884 con el vigente, puesto que éste reconoce un parentesco más, como es el civil, que era totalmente desconocido para el código anterior y limita el derecho de sucesión al cuarto grado.

Principios fundamentales de la sucesión intestada.

a) En la sucesión intestada sólo tienen derecho a heredar los parientes consanguíneos y civiles, nunca los parientes por afinidad.

b) Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, salvo en la sucesión por estirpes.

De lo anterior podemos decir que el parentesco es de tres tipos:

- 1) Por consanguinidad;
- 2) Civiles o por adopción, y
- 3) por afinidad.

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

El parentesco civil es el que surge con la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, entre ésta y aquellos parientes de su esposo.

A la muerte se le llama técnicamente apertura de la herencia y jurídicamente la herencia se abre en el instante mismo de la muerte.

El supuesto de la muerte es común a la sucesión testamentaria y a los intestados.

El fallecimiento de una persona o la declaración de presunción de muerte de un ausente determinará la apertura de la sucesión, es decir, cuando inicia el proceso en que se resuelve el fenómeno sucesorio.

La apertura de la sucesión representa la fase inicial de la sucesión por causa de muerte. Significa que un complejo de relaciones jurídicas ha quedado sin titular y que da inicio el procedimiento destinado a proporcionárselo y la apertura es debida a un hecho jurídico, la muerte, que supone el fin de una persona. Al respecto opina el jurista Francesco Messineo "...que un conjunto de relaciones jurídicas y de derecho ha quedado sin titular. Que en el lugar de aquel titular, deba sustituirse otro, concierne, no ya al anterior titular (difunto), sino al nuevo sucesor" (66).

"...a la muerte del autor a la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio en común, mientras que no se hace la división. Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión" (67).

Es muy importante saber que en toda sucesión hereditaria pueden distinguirse tres momentos: La apertura de la sucesión, que ya mencionamos en párrafos anteriores, la delación de la herencia, y la adquisición de la misma.

La delación de la herencia es el llamamiento efectivo del heredero, en el momento de la muerte del 'de cuius', para hacer propia la herencia.

La delación significa que hay un llamado por la ley para presentarse a adquirir una herencia ya sea por testamento o por sucesión legítima.

(66) MESSINEO FRANCESCO. MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1979. p. 36.

(67) DE PINA VARA, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. bienes - sucesiones V. II Ed. Porrúa, México, 1980. p. 274.

Para que una persona sea considerado como heredero no basta con ser llamado; se le debe ofrecer la herencia para su aceptación y ha de aceptarla. El ofrecimiento de la herencia es la delación, ésta se inicia cuando nace la oportunidad de aceptar la herencia y termina con la aceptación.

También se puede presentar la repudiación de la herencia que es el acto por el cual el heredero testamentario o 'ab intestato', renuncia su calidad de tal y en consecuencia a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten por herencia.

La repudiación, a diferencia de la aceptación, debe hacerse siempre en forma expresa y debe observar ciertas formalidades, consistentes en presentar un escrito ante el juez que tenga conocimiento del juicio sucesorio, repudiando expresamente la herencia y si no se encuentra en el lugar del juicio podrá hacerlo ante Notario y en escritura pública y declarar su deseo de renunciar a la herencia.

La persona que renuncia a la herencia testamentaria, también estará renunciando a la 'ab intestato' y viceversa.

"La aceptación es el acto jurídico por el que el heredero manifiesta su conformidad en recibir los bienes que componen el patrimonio de su antecesor.

"Esta manifestación puede ser expresa o tácita, será expresada cuando el heredero así lo manifiesta por un acto formal de aceptación, y será tácita cuando a pesar de no haber una declaración expresa realiza actos que sólo se conciben en su carácter de heredero aceptante de la herencia" (68).

Adquisición de la herencia. Consiste en subentrar el heredero en el lugar que dejó el difunto y en la asunción de aquél en todas las relaciones jurídicas de éste.

La liquidación consiste en hacer la repartición de la masa hereditaria a todos los herederos o legatarios al finalizar el juicio.

(68) GUGLIELMI, Enrique A. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.
Ed. Universidad Edic. 2°. Argentina, 1980. p. 304.

El Código Civil vigente en el Título Cuarto, Capítulo I, de la sucesión legítima, disposiciones generales, en su artículo 1599 nos dice que la herencia legítima se abre:

- " I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo y perdió validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta del heredero;
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto".

Otras modalidades o casos que se presentan y que no se contemplan en el artículo anterior son:

- 1) Cuando el testador revoca el testamento.
- 2) Cuando el heredero testamentario repudie la herencia.
- 3) Cuando siendo condicional la institución hereditaria, no surte efectos, debido a que la condición no llega a realizarse.
- 4) En los casos de incapacidad de goce del heredero testamentario.

A) El concepto de sucesión legítima.

El Concepto de sucesión legítima es el que se otorga por ministerio de la ley, a falta de voluntad del testador.

"SUCESION. (Del lat. successio, - ónis) f. Acción y efecto de suceder./ intestada. for. La que se verifica por ministerio de la ley y no por testamento" (69).

Condiciones para suceder 'ab intestato' o legítima.

- a) Existencia del sucesor en el momento en que se abre la sucesión.
- b) Que tenga el sucesor capacidad y no sea indigno.
- c) Que sea pariente mencionado por la ley o figure entre la lista de las personas.

Las personas que tienen derecho a heredar según lo establece el artículo 1602 del Código Civil vigente son:

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

II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Nuestro sistema sucesorio adopta la herencia por líneas y por estirpes o derecho de representación.

Herencia por cabezas. Cuando concurren los integrantes de un mismo orden a la herencia y que deberán partir por partes iguales, heredan por sí mismos y por representantes.

La herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales.

Herencia por estirpe. Existe en aquéllos casos en que la sucesión hereditaria se obtiene por representación de un ascendiente, y no por derecho propio. Se presenta cuando un descendiente entra a heredar en lugar de su propio ascendiente.

La herencia por estirpes se presenta en la línea recta descendente sin limitación de grado pero nunca en línea recta ascendente, pues el bisabuelo no representa al abuelo cuando éste haya muerto antes que el autor de la sucesión.

En la línea recta descendente el derecho de representación se produce sin limitación de grado, por ejemplo el hijo representa a su

padre o el nieto representa a su abuelo si es que ya murieron. El padre y el abuelo o el bisnieto puede heredar por estirpes si han muerto el padre, el abuelo y el bisabuelo, en la inteligencia de que la estirpe estará integrada por cada grupo de hijos, nietos y bisnietos.

Herencia por línea. La herencia por líneas representa en los ascendientes de segundo o ulterior grado, es decir, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etcétera y se caracteriza porque tiene dos aspectos: la herencia paterna y la materna, por lo cual en una línea puede haber mayor número de ascendientes que en la otra. En estos casos la herencia se divide en dos partes iguales y cada mitad se subdivide, según el número de ascendientes de cada línea.

A continuación se analizarán el orden de los herederos según el artículo 1602 del Código Civil vigente.

Primer orden. De los descendientes.

Los descendientes, el cónyuge o el concubino son los que tienen derecho preferente para heredar en forma legítima, que en conjunto excluyen a los ascendientes y a todos los parientes colaterales.

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

Al morir uno de los padres, el cónyuge supérstite que sobrevive, carece de bienes, heredará la parte de un hijo, y si sus bienes propios no alcanzan a la porción de un hijo, heredará la parte que falte para igualar tal porción.

Si concurren hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso excederán de la porción de uno de los hijos.

Segundo orden. De los ascendientes.

Los ascendientes sólo tienen derecho a heredar a falta de descendientes y cónyuge. Si sólo viviera el padre o la madre, el que vive sucederá al hijo en toda la herencia.

Si concurre el cónyuge con los ascendientes del 'de cujus', la mitad de la herencia le pertenece y la otra mitad se dividirá entre los ascendientes, con fundamento en los artículos 1615 al 1623.

A continuación citaremos tesis jurisprudenciales que nos ilustran sobre la sucesión legítima de los ascendientes.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION 4°.

CD. ROM JULIO DE 1994

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente : Semanario Judicial de la Federación
 Epoca : 7A
 Volumen : 35
 Parte : Sexta
 Página : 68

*RUBRO: SUCESIÓN LEGÍTIMA. ASCENDIENTES.

EXCLUYEN A LOS PARIENTES COLATERALES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

TEXTO: El artículo 1535 del Código Civil para el Estado de Veracruz si establece prelación entre quienes tienen el derecho a heredar por sucesión legítima; tan es así que en los sucesivos capítulos del título cuarto, del libro tercero, de ese cuerpo de leyes, se establece la forma de sucesión de los descendientes, ascendientes, cónyuge, colaterales, concubina o concubinario y el fisco del Estado, planteándose las diversas situaciones que pueden llegar a existir cuando concurren diversas clases de parientes, pero siempre aludiendo a familiares pertenecientes de primero a segundo grado, ascendientes con descendientes, padre o madre, ambos, abuelos y bisabuelos. Al referirse a la sucesión de los colaterales se hace mención a la existencia de los hermanos, sin aludir en este capítulo a la concurrencia de tales colaterales con algún otro pariente de diversa línea, aun cuando si pueden concurrir con el cónyuge superviviente o con quien tuvo, en su caso, relación de concubinato, lo cual lleva a interpretar la voluntad del legislador en el sentido de

que sólo a falta de los descendientes y ascendientes, entran a heredar los colaterales con la excepción indicada.

"De donde se sigue que el artículo 1538 del mismo ordenamiento legal, se refiere a parientes en igual grado que se encuentran en la misma línea, pero no en una diferente. Concluyéndose que los ascendientes son preferentes a los colaterales y, por ende, los excluyen."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO

PRECEDENTES:

Revisión Civil 1345/71. Pilar Acua vda. de Limón. 5 de noviembre de 1971. unanimidad de votos. Ponente: Armando Maldonado Cisneros.

Instancia : Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
Volumen : CXXXI
Página : 18

"RUBRO: CONCUBINA, CONCURRENCIA DE LA, CON ASCENDIENTES DEL DE CUJUS, EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

TEXTO: El artículo 1568 del Código Civil del Estado de Veracruz concede a la concubina derecho a heredar concurriendo no sólo con parientes colaterales dentro del cuarto grado, sino aún con descendientes y con ascendientes. En efecto, en la fracción I, Señala las reglas para cuando concurre con descendientes del autor, que no sean de la concubina; en la III, cuando concurre con hijos suyos y con hijos del finado habidos con otro progenitor; en la IV se dice "Si concurre con descendientes (sic) del autor de la herencia tendrá derecho a la mitad de está, si uno solo de aquellos deduce esos derechos, y a una tercera parte si los dos ascendientes deducen derechos ya sea por cabezas o por estirpe". Es obvio que esta fracción se refiere a la concurrencia de la concubina con ascendientes, a pesar de que al principio se usa la palabra 'descendientes', pues el contenido total de la misma, en la que se señala el caso de que sean

los dos 'ascendientes' los que deducen los derechos, no deja duda de que se refiere a los ascendientes.

"Es de estimarse, por tanto que no hay razón legal para considerar que la concubina deba ser excluida de la herencia por el hecho de concurrir con la madre del de cujus."

PRECEDENTES:

Amparo directo 2915/67. Ambrosio Ramos Rentería y coags. 9 de mayo de 1968 Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Tercer orden: Sucesión Legítima del Cónyuge Supérstite.

Para que el cónyuge supérstite pueda suceder al cónyuge fallecido, es necesario que no exista separación personal, por culpa de ese cónyuge supérstite o de ambos cónyuges.

a) El cónyuge que sobreviva, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes se le equiparán hasta alcanzar lo que le corresponda a un hijo.

b) Si concurre con ascendientes, la mitad le corresponde a él y la otra mitad a los ascendientes. Lo mismo sucederá si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

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

"El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan en la forma expuesta aunque tenga bienes propios. Faltando descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes" (70).

Este orden tiene de peculiar que concurre con todos los grados, ya sea para integrarlos o para excluirlos.

En caso de que no existieren descendientes, ascendientes, ni hermanos, el cónyuge adquirirá la totalidad de los bienes. Con fundamento en los artículos 1624 al 1629 del Código citado.

Cuarto orden. De los colaterales.

En ausencia de descendientes legítimos y de ascendientes, suceden los hermanos y las hermanas de doble vínculo, en partes iguales. Si hay medios hermanos, heredarán la mitad de los que lo sean ambos padres.

"Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes.

"A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas" (71).

A falta de los llamamientos indicados, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.

El fundamento legal se encuentra en los artículos 1630 al 1634 del citado Código.

Quinto orden. Sucesión Legítima de la concubina

En los Códigos de 1870 y 1884 no se reconoció el derecho de la concubina para heredar, tampoco se le reconoció el derecho de exigir alimentos en los casos de herencia testamentaria.

(71) Ibidem.

La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre y cuando hayan permanecido libres de matrimonio durante concubinato, tendrá derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

a) Si concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en el caso del cónyuge legítimo. Si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder, lo mismo se observará si concurre con sus hijos adoptivos del 'de cuius' o autor de la herencia.

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

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

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

e) Si concurre con parientes colaterales del concubinario, tendrá derecho a la tercera parte de la herencia.

f) Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra a la Beneficencia Pública.

El derecho de suceder de la concubina ha sido duramente criticado, no obstante, responde a un espíritu de justicia que está por encima de los argumentos que ordinariamente se utilizan para combatirlo.

El artículo 1635 señala que "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que

precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

"Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente : Semanario judicial de la federación
 Epoca : 8A
 Volumen : XIII- Mayo
 Página : 418

"RUBRO: CONCUBINA Y CONCUBINARIO. CUANDO EL DE
 CUJUS NO DEJA DESCENDIENTES, ASCENDIENTES, CONYUGE O PARIENTES
 COLATERALES DENTRO DEL CUARTO GRADO, TIENEN DERECHO A HEREDAR.
 (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS)

TEXTO: Si bien es cierto, que de conformidad con la fracción I, del artículo 1576, del Código Civil para el Estado de Chiapas, tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos, la concubina y el concubinario, también lo es que éstos (concubina y concubinario) únicamente heredan en ciertos casos; esto es, cuando no dejen, descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, pues estos excluyen al concubinario. tal como lo dispuso el precepto 1609 del Código Civil en comentario."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 35/94. Joaquín Flores Rosas y otros. 10 de marzo de 1994. unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torrez. Secretario: Víctor Alberto Jiménez Santiago.

Instancia : Tribunal Colegiado de Circuito
 Fuente : Semanario Judicial de la Federación
 Epoca : 7A
 Volumen : 139-144
 Parte : Sexta
 Página : 52

***RUBRO: CONCUBINATO. REGIMEN LEGAL APLICABLE**

AL CONCUBINARIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

"TEXTO: Si bien el artículo 2873 del Código civil para el Estado de Guanajuato determina que la concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en concordancia con las disposiciones legales correlativas de la legislación de Guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo, la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquella al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado quedaban económicamente desprotegidos, tal régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario, pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina, sin que sea permisible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autorizara extenderse a cuestiones que no contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas; sin que sea óbice para lo anterior, la circunstancia de que la Constitución General de la República, en su artículo 4º., declare categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y de la mujer; razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido propiedad de su concubina.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO

PRECEDENTES:

Amparo directo 286/79. Librado Moreno Ojeda. 8 de agosto de 1980.
unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Magasa Cardenas.

Sexto orden. De la Beneficencia Pública.

La Beneficencia Pública heredará, por consiguiente, cuando falten todos los herederos mencionados anteriormente. Y sucederá la Beneficencia si el testador lo dispuso en su testamento.

Cuando sea heredera esta institución y entre lo que corresponda existen bienes inmuebles que no podrá adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se venderán en pública subasta y se entregará a la asistencia el precio que se obtuviere.

Ahora bien, si el inmueble le es útil para alguno de los fines que debe realizar, podrá conservarlo siempre y cuando lo compruebe, ya que en caso contrario, para la alergia de nuestra legislación a los bienes de manos muertas tendrá que rematarlos.

Lo anterior con fundamento en los artículos 1636 y 1637 del Código Civil vigente.

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 8A
Volumen : IX - Marzo
Parte : Sexta
Página : 209

"RUBRO: HERENCIA. APLICACION DE LA, CUANDO CONCURREN LA CONCUBINA DEL DE CUJUS Y EL FISCO DEL ESTADO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN).

TEXTO: La disposición contenida en el artículo 1460 , fracción II, del Código Civil del Estado de Michoacan, acerca de que el fisco de la propia entidad tiene derecho para heredar por sucesión legítima, ante la falta de los familiares, cónyuge o concubina a que alude la fracción I del referido precepto legal, presupone que la inexistencia de todos esos individuos deja como único y universal heredero al fisco del Estado, quien, por el contrario, carece de derecho a heredar de subsistir alguno o algunos de ellos, salvo que la única sobreviviente sea la concubina, pues en tal caso habrá de compartir la herencia con ésta, en términos del artículo 1492, fracción VI, del invocado ordenamiento legal."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 374/91. Hermenegilda Alviter Perea. 11 de diciembre de 1991. unanimidad de votos. Ponente: Héctor Federico Gutiérrez de Velasco Romo. Secretario: Antonio Rico Sánchez.

B) El procedimiento de la sucesión legítima.

El mismo procedimiento de la sucesión testamentaria observará para la intestada.

En la denuncia del intestado para radicar el juicio sucesorio en el juzgado competente, es indispensable averiguar si el difunto dejó testamento para este efecto, de no ser así, se librarán oficios al Registro Público de la Propiedad y el Comercio, al Archivo General de Notarías, al Archivo Judicial para que estas oficinas informen si hay constancia de que el difunto haya otorgado testamento público abierto, testamento privado o cerrado, también se girará oficio en el caso de que el difunto fuera extranjero, a la embajada correspondiente.

Si los parientes más cercanos del autor de la herencia (son los que tienen derecho a heredar por dicha proximidad) no se presentan en el juicio sucesorio, no pierden por ello el derecho que tienen por ejercitar la acción de petición de herencia, ya que ésta prescribe hasta los diez años.

En estos juicios como primer paso hay que promover una denuncia, la cual podrá hacer cualquier persona que tenga interés en el juicio, es decir, justificará el denunciante el parentesco o lazo para que se le pueda considerar heredero legítimo.

El denunciante deberá indicar los nombres y domicilios de todos los parientes en línea directa y del cónyuge superviviente, a falta de ellos los parientes colaterales dentro del cuarto grado, presentando las actas del Registro Civil que acrediten su relación de parentesco con el 'de cuius'. Los que comparezcan deberán expresar por escrito, el grado de parentesco en que se hallen con el causante, los debidos documentos y acompañados del árbol genealógico. Lo anterior con fundamento en los artículos 799 y 810 del Código de Procedimientos Civiles.

El juez radicará la sucesión y mandará notificar por cédula o correo certificado a las personas señaladas como descendientes, ascendientes y cónyuge superviviente, de no existir éstos a los parientes colaterales para que justifiquen sus derechos y nombren albacea, con fundamento en el artículo 800 del citado Código.

Declaración de herederos. La declaración de herederos 'ab intestato' que sean descendientes del de cuius podrán obtener la declaración de su derecho, justificándolo con los correspondientes documentos con las pruebas que sean legalmente posibles, que acrediten que ellos o los que designen son los únicos herederos, como lo señala el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles.

Practicadas las diligencias, se dictará el auto correspondiente haciendo la declaración de heredero 'ab intestato' si se estimare procedente, o denegándola con reserva de su derecho de conformidad con el artículo 803 del ya citado Código.

El mismo procedimiento se empleará para la declaración de herederos 'ab intestato' cuando lo soliciten ascendientes del finado o del cónyuge supérstite.

Concluida la declaración de herederos, el juez, en el mismo auto en que la hizo, citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para designar albacea. Únicamente se omitirá la junta si el heredero fuese único, o si los interesados desde su presentación dieran su voto por escrito o en comparecencia. En este último caso, al hacerse la declaración de herederos el juez designará al albacea, teniendo éste el carácter de definitivo.

Si la declaración de herederos lo solicitaran parientes colaterales dentro del cuarto grado, el juez, después de recibir los justificantes de entroncamiento y la información testifical, mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del 'de cujus', anunciando su muerte sin testar y los nombres y grados de parentesco de todos aquellos que reclaman la herencia y llamado a los que se crean con igual o mejor derecho, para que comparezcan dentro de cuarenta días, pero podrán ampliar este plazo, cuando por el origen del difunto u otras circunstancias, se presuma que podrá haber parientes fuera de la República Mexicana. De acuerdo con los artículos 804 al 807.

Si transcurrido el término de los edictos nadie se hubiere presentado, el juez hará la declaración de herederos. Si se presentan otros parientes, el juez les señalará un término no mayor de quince días para que, con audiencia del Ministerio Público, presenten los debidos justificantes del parentesco.

Si dentro del mes de iniciado el juicio sucesorio no se presentaran descendientes, cónyuge, ascendientes, concubina o colaterales dentro del cuarto grado, el juez mandará fijar edictos en los sitios públicos de la manera y por el término de cuarenta días, anunciando la muerte intestada del 'de cujus' llamando a los que se crean con derecho a la herencia, como lo indican los artículos 808 y 809 del citado Código.

La declaración de herederos de un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo.

Inventario y avalúo. El inventario como ya se había puntualizado es la relación pormenorizada de todos los bienes, derechos y acciones que pertenecen al autor de la herencia, así como de los créditos que contra él aparezcan, formulado por escrito.

El avalúo tiene por objeto determinar exactamente el justo valor de los bienes inventariados.

Al aceptar su cargo, el albacea debe proceder a la formación del inventario y avalúo dentro de los primeros diez días dando aviso al juzgado y dentro de los sesenta días deberá de presentarlos, de conformidad con el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles.

Los herederos dentro de los diez días que sigan a la declaración o reconocimiento de sus derechos, designarán por mayoría de votos un perito valuador y si no lo hicieren o no se pusieran de acuerdo, el juez lo designara, con fundamento en el artículo 819 del Código de Procedimientos Civiles.

El albacea hará la descripción de los bienes con claridad y precisión en el siguiente orden: Dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia tanto privados como públicos, bienes ajenos que tenga en su poder el finado en comodato, depósitos, prenda o cualquier otro título, de acuerdo con el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles.

Las diligencias del inventario deberán ser firmadas por todos los concurrentes y en ella se expresará cualquier inconformidad.

El perito valuador designado por todos los herederos o por el juez valorará todos los bienes inventariados, los títulos y acciones que se coticen en la bolsa de comercio podrán valuarse por informes de la misma.

El albacea deberá de estar sujeto a lo que marque la ley y en caso de que no cumpla se le removerá de plano, con fundamento en los artículos 821 al 823.

El inventario hecho por el albacea o por los herederos una vez aprobado por el juez o por los interesados, sólo podrá reformarse por

error o dolo declarados por sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario.

La administración es la actividad destinada al cuidado y conservación de los bienes y a la atención de las obligaciones de la herencia.

La rendición de cuentas constituye una obligación atribuida con carácter general a cuantos tienen a su cargo la administración de bienes o la gestión de bienes ajenos.

El artículo 845 nos dice lo siguiente:

"de la rendición de cuentas:

"El interventor, el cónyuge en el caso del artículo 832 y el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez de oficio exigir el cumplimiento de este deber".

Todo lo anterior con fundamento en los artículos 846 al 853 del Código de Procedimientos Civiles.

Cuando el que administre no rinda dentro del término legal su cuenta anual será removido de plano.

En la sucesión testamentaria como en la legítima, el cónyuge superviviente tendrá la posesión y la administración de bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea. Contra el auto que otorgue la posesión y administración al cónyuge, no se admitirá ningún recurso, contra quien la niegue habrá el de apelación en ambos efectos; si por cualquier motivo no se ha designado albacea después de un mes de iniciado el juicio, podrá el interventor, con previa autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos los derechos pertenecientes a la sucesión y contestar todas las demandas que contra ella se promuevan. En los casos de suma urgencia podrá el juez antes del plazo señalado, autorizar al interventor para que demande y conteste en nombre de la sucesión, según el artículo 836 del Código citado.

Aprobados el inventario y el avalúo de los bienes y terminados todos los incidentes a que uno y otro hayan dado lugar, se procederá a la liquidación del caudal.

"La liquidación de la herencia es la operación o serie de operaciones aritméticas mediante las cuales, tomando como base el inventario y el avalúo, se fija el líquido y el caudal divisible entre los herederos deducidas las cantidades que legalmente deban serlo.

La partición es el conjunto de operaciones practicadas para fijar el haber de cada partícipe, y adjudicarle el que le corresponda" (72).

La distribución provisional y la partición. El albacea, dentro de los quince días de aprobado el inventario, presentará al juez un proyecto para la distribución provisional de todos los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos y legatarios, en proporción a su haber. De este proyecto se dará aviso a los interesados por el término de cinco días y si todos están de acuerdo y nada exponen dentro de este término, lo aprobará el juez y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponda.

Personas que tienen derecho a pedir la partición de la herencia:

1) El heredero que tenga la libre disposición de sus bienes, en cualquier momento que lo solicite, siempre y cuando hayan sido aprobados los inventarios y rendida la cuenta de administración. Puede hacerse la partición antes de la rendición de cuentas o de su aprobación si así lo conviniere la mayoría de los herederos.

2) Los herederos bajo condición, luego de que se haya cumplido ésta.

3) El cesionario del heredero y el acreedor de un heredero que haya trabado ejecución en los derechos que tenga en la herencia, siempre que hubieren obtenido sentencia de remate y no existan otros bienes con que hacer el pago.

(72) DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. op. cit. p. 479.

4) Los coherederos del heredero condicional, siempre que aseguren el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición hasta saberse que éste ha faltado o no pueda cumplirse.

5) Los herederos del heredero que muera antes de la partición, con fundamento en el artículo 859 del citado Código.

" El juez podrá a disposición del partidor los autos y los papeles y documentos relativos al caudal, para que proceda a la partición, señalándole un término que nunca excederá de veinticinco días para que presenten el proyecto partitorio, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengare, ser separado de plano de su encargo y de multa. Concluido el proyecto, el juez lo mandará poner a la vista de los interesados por un término de diez días. Vencido éste sin hacerse oposición, el juez lo aprobará y dictará sentencia de adjudicación" (73).

Lo anterior con fundamento en los artículos 854 al 870.

Cuando la oposición se presente es indispensable expresar concretamente cual es el motivo de la inconformidad y las pruebas que se invocan como base de la misma. El incidente de oposición se sustanciará en forma incidental y si los que se opusieron de asistir a la audiencia se les tendrá por desistidos.

Tramitación notarial de las sucesiones.

Este tipo de tramitación está autorizado cuando los herederos son mayores de edad y han sido instituidos en un testamento público y los herederos hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado. En ambos casos, los trámites se reducen a la presentación de un testimonio del testamento, o de la resolución que reconozca a los herederos, en el caso de intestado y del acta de defunción del 'de cujus', ante un Notario Público, manifestación ante él mismo, de que aceptan la herencia. Se publicarán edictos, se formará el inventario por el albacea y protocolización, en caso de consentimiento de los herederos. Se formará el proyecto de la partición realizada por el albacea con la aprobación de los herederos y todo esto se exhibirá ante el Notario para que se protocolice.

Si por algún motivo surge oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el Notario deberá suspender su intervención.

Como característica importante hay que remarcar que si durante la tramitación de un intestado aparece el testamento, se sobreseerá para dar inicio al juicio testamentario, salvo que las disposiciones testamentarias se refieren sólo a una parte de los bienes hereditarios.

En este caso se acumularán los juicios bajo representación del ejecutor testamentario, pero nunca se llavarán dos juicios distintos de una misma persona, como lo señala el artículo 789.

CAPÍTULO TERCERO
ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONCUBINATO

CAPÍTULO TERCERO**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONCUBINATO**

- I.- Antecedentes históricos del concubinato.
 - 1.- Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Romano.
 - 2.- Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Español.
 - 3.- Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Francés.
 - 4.- Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Mexicano.
- II.- El concepto del concubinato.
- III.- Estudio comparativo entre el concubinato y el matrimonio.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONCUBINATO

El concubinato es una figura jurídica que representa el tabú de toda sociedad y de todas las épocas.

A pesar de que han transcurrido cientos de años, desafortunadamente la idiosincrasia de las personas no ha cambiado mucho. Por el contrario, con el transcurso del tiempo los prejuicios sociales han aumentado y se han remarcado aún más, lo que ha ocasionado que aquéllas personas que han decidido vivir en concubinato sean injustamente humilladas, aisladas, señaladas y puestas en evidencia ante la sociedad.

Es increíble que a unos cuantos años de dar comienzo el siglo XXI, todavía tengamos estos prejuicios, -aún los estudiosos del derecho- tan absurdos, y no comprendamos que nuestra legislación pretende es proteger a estos grupos de personas que tienen iguales derechos como si estuvieran casados.

No se trata de debilitar a la institución del matrimonio, ni crear derechos a uniones accidentales; lo que se pretende es ampliar aún más la gama del derecho y concientizar a la sociedad que las uniones entre concubinos constituyen y son verdaderas familias, con bases y principios tan sólidos como los de un matrimonio y algo muy importante, que un acta de matrimonio o unas cuantas palabras solemnes de un jefe del registro civil, no nos van a garantizar un buen matrimonio o una familia ejemplar.

Lo importante ahora y en nuestros tiempos, es formar verdaderas familias no importándonos el nombre que reciban, en donde existan el amor, el respeto, la comunicación y la unión de todos y cada uno de los integrantes de esa familia; estos son los verdaderos pilares para formar una familia y una sociedad sana y estas familias bien pueden formarse en un matrimonio o en un buen concubinato.

Quitémonos prejuicios que hemos arrastrado por milenios y pongámonos a pensar un poco en la historia y encontraremos que las primeras familias -en donde no existía la civilización- se formaron y tuvieron su raíz precisamente en el concubinato y curiosamente nos daremos cuenta que a estos grupos de familias nadie los rechazaba, ni los señalaba, como ahora absurdamente lo hacemos. Casi todos tenemos la equivocada idea que las familias formadas de concubinato son inmorales, sin bases y sin principios y que las concubinas son mujeres sin moral, sin principios e ignorantes. Porqué mejor no nos detenemos a pensar de una manera positiva y encontraremos que para estas personas únicamente les importa el amor, y el mutuo y libre consentimiento para hacer vida en común, aunque no por esto vamos a dejar de pensar en aquéllas otras personas que únicamente utilizan el concubinato para burlarse de su pareja. Desafortunadamente en toda regla existe su excepción. Lo que nosotros realmente queremos es proteger a estas personas que realmente han formado una familia y que no se merecen un desdén de la sociedad.

No sería justo que la concubina quedara desamparada al morir su concubino, después de que toda una vida le brindó su compañía, su apoyo y años de trabajo y esfuerzos mutuos.

I.- Antecedentes históricos del concubinato.

Las primeras familias organizadas que existieron en la historia, fueron sin lugar a duda los concubinatos, ya que antes de éstos el hombre y la mujer tenían contacto únicamente para la perpetuación de la especie, sin que el varón permaneciera al lado de la mujer. Poco a poco las parejas se vieron en la necesidad, debido a las condiciones de vida por las que pasaban, de cohabitar permanentemente con su compañero lo que llegó a formar el concubinato, cosa natural en esos tiempos.

Fue con la civilización y con la idiosincrasia de las personas, incluyendo también a la iglesia que surge por encima de esta figura el matrimonio, que como consecuencia, ocasionó en muchos pueblos civilizados el desprecio hacia la concubina, por considerarla una persona sin principios y creyendo equivocadamente que se trata de una amante y que en la realidad son dos figuras completamente diferentes.

También encontraremos que el concubinato recibe gran variedad de nombres en las diferentes civilizaciones.

Estamos haciendo referencia a un hecho social que representa uno de los problemas sociales y morales más importantes del derecho de familia.

1.- Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Romano.

Los romanos permitieron las uniones fuera del matrimonio, pero fueron severamente tratadas, tal es el caso del 'concubinatus', de orden inferior al matrimonio, que es la unión de dos personas con relaciones muy duraderas y que distinguía así de otras relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

El concubinato en Roma nació de la desigualdad de las condiciones de carácter social, es decir, de clases, cargos, y honores también de carácter político y sobretudo económicos ocasionando que las personas que no podían contraer matrimonio por cualquiera de estas causas recurrieran al concubinato. Debido a esta distinción, fue la mujer la que se vio más afectada en el aspecto social, ya que fue catalogada de indigna, poco honrada e inmoral entre otros muchos calificativos.

"La cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer (si ambos son púberes y célibes) fue la base para que en Roma se aceptara una figura particular del matrimonio (el matrimonio por usus), a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían esta situación; adquiriendo así aquél estado de hecho..." (74).

El matrimonio o 'justae nuptiae', sólo era permitido entre ciudadanos romanos, entre libres y personas de gran alcurnia, era el único vínculo lícito y permitido para este pueblo y tan arraigadas eran sus costumbres y su moral que consideraban a otras uniones como ilícitas tales eran el concubinato, el matrimonio 'sine connubio' y el contubernio entre otras.

(74) GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. Primer curso, parte general, Personas Y Familia. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 483.

Del matrimonio 'sine connubio'. Es el matrimonio entre dos personas que no tienen, o solamente una de ellas, el 'connubium', por ejemplo entre un ciudadano romano y una peregrina o una latina, o entre dos peregrinos. Curiosamente esta unión no tenía nada de ilícita y constituía un matrimonio válido, pero no producía los efectos de las 'justae nuptiae'.

Del contubernio. Se le denomina así a la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo. Es un simple hecho que fue destituido de todo efecto civil. Aquí el hijo sigue exclusivamente la condición la madre e injustamente, durante mucho tiempo no se le reconoció parentesco ni aún natural, fue en el Imperio que se admitió una especie de 'cognatio servilis' entre el padre, la madre y los hijos por otra parte entre hermanos y hermanas. Esta 'cognatio' tenía por objeto impedir entre estas personas matrimonios que hubiesen sido contrarios el derecho natural y a la moral, a su vez hubieran causado serios problemas a la sociedad.

"En el derecho romano, que admitió el concubinato, lo distinguía del 'connubium' por la ausencia de 'effectus maritalis' o 'ánimo de contraer matrimonio'. Socialmente admitido en el Imperio en virtud de las prohibiciones acerca del matrimonio entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de la provincia a su cargo, el concubinato se erigió en verdadera institución social, al margen del 'stuprum' -unión de hecho con mujer honesta- que fue en todo tiempo reprimido" (75).

Los ciudadanos romanos no tomaban como esposa a una mujer de bajo rango, libertas, prostitutas, mujeres sorprendidas en adulterio, así como en las provincias, el gobernador enviado por roma; a una mujer del lugar sólo podían tomarlas como concubinas, nunca como esposas.

Si una mujer honrada o ingenua consistía que la tomaran como concubina, debía ello ser acreditado por un medio formal, bajo el riesgo, para el hombre de ser considerada la unión como 'stuprum'. Pero existiendo el consentimiento de la mujer y constituyéndose el concubinato, ésta perdía su posición en el medio social y el título de 'mater familiae' que para los romanos implicaban distinción y honra.

(75) A. ZANNONI, Eduardo. DERECHO CIVIL, DERECHO DE FAMILIA. T. II. Ed. Astrea. Edic. 2ª. Argentina, 1993. p. 240.

Las diferencias entre el concubinato, el matrimonio y otras uniones consideradas como ilícitas fueron:

1) La concubina sólo se distinguía de la esposa por la simple intención de las partes, es decir, por el sólo afecto del hombre, por la sola dignidad de la mujer y por aquella intención diferenciadora que la llamaban 'affectus maritalis'. (que más adelante vendría a constituir uno de los elementos esenciales para el matrimonio que es el consentimiento y la voluntad).

2) "Tenía el concubinato gran importancia como determinante del carácter de la filiación. Los nacidos de esa unión eran hijos naturales, en tanto que los habidos de otras uniones extramatrimoniales eran spurii; éstos no tenían jurídicamente padre, por lo que resultaba imposible su reconocimiento, cosa que no ocurría con los hijos naturales" (76).

Hasta el fin de la República, el derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho. El concubinato comenzó a ser regulado bajo el primer emperador Octavio Augusto a comienzos de la era cristiana, con las leyes 'Iulia de Maritandis', 'Papia Poppea'. En el año 9 d.C. con la ley 'Julia de Adulteris', este monarca fue el que le dio por primera vez nombre al concubinato, trató de estructurar estas uniones, buscando poner un orden en el medio social, donde este tipo de relaciones era un hecho frecuente y así distinguió mediante requisitos y efectos el concubinato de las restantes uniones extramatrimoniales.

Acontece algo muy interesante de gran relevancia para el derecho de familia en los tiempos de Augusto. En el mismo momento en que es elevado el matrimonio a rango de institución jurídica, surge a su lado otra figura, casi con las mismas finalidades personales, casi con la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del 'matrimonio justo', se trata nada menos que del concubinato.

(76) A. BOSSERT, Gustavo. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONCUBINATO. Ed. Astrea. Edic. 3°. Argentina, 1990. pp. 12 y 13.

En un principio, el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las 'justae nuptiae', por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido, pues aunque algún romano hubiese tomado a una concubina como mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro, no era nunca tratada como 'uxor' en la casa y en la familia; de donde venía el nombre de 'inaequale conjugium' aplicada a este tipo de uniones.

Al reglamentarse el concubinato y reconocer la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer, sin haber contraído 'justae nuptiae' y que llevaran vida en común, elevó al concubinato a tal grado que era difícil diferenciar a la concubina de la cónyuge.

El jurista Eugene Petit opina sobre los hijos del concubinato y sobre el matrimonio respecto al concubinato: "En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre, y nacen sui juris. Por tanto, un ciudadano puede elegir dos clases de uniones, cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar a su familia civil. Contrae a las justae nuptiae, que le darán hijos bajo su autoridad; ahora, si quiere dejar fuera de su familia los hijos que nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina. Pero si estos hijos, no siendo agnados del padre, tiene con él al menos un parentesco natural, legalmente cierto..." (77).

El concubinato surge de dos fuentes:

1) Octavio Augusto, el gran aristócrata, el nacionalista, no deseaba que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como eran los libertos produjeran los efectos favorables del 'matrimonio justo', por ejemplo si la hija de un senador se casaba con el hijo de un liberto, el resultado no era un 'matrimonio justo' sino un concubinato, una unión estable y monogámica, nada indecorosa y socialmente aceptada, pero que no producía efectos jurídicos.

(77) PETIT, Eugene. op. cit. p. 111.

2) A pesar de las grandes ventajas legales que ofrecía el matrimonio, en ocasiones los interesados preferían una forma de convivencia marital sin producir consecuencias jurídicas.

Con el emperador Augusto el concubinato toma socialmente otra significación, ya no es ninguna deshonra vivir en concubinato, siempre y cuando se trate de uniones monogámicas y estables.

La ley 'Julia de Adulteriis' calificaba de 'stuprum' y castigaba todo comercio con toda joven o mujer viuda, fuera de las 'justae nuptiae', haciendo una excepción en favor del concubinato.

En el período clásico, el concubinato fue autorizado aunque curiosamente se le considera ilegítima, de varón y mujer, siendo esta última definida como 'femina quae cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat, femina pro uxore': una mujer soltera que vive con un hombre como si estuviera casada.

"Tener una concubina no es contrario a la moral romana... Para la mujer tampoco es un estigma deshonroso ser concubina. Concubinato con mujeres libres y esclavas se daba ya en la época republicana, pero se hizo más frecuente durante el principado. Contra lo que Augusto pretendía, se recurrió al concubinato en los casos en que el matrimonio era legalmente prohibido. Así los soldados a quienes estaba prohibido el matrimonio, recurrieron al concubinato" (78).

Fué Caracalla, el emperador de los soldados, el que prohibió las donaciones hechas por un soldado a su concubina.

Los romanos podían tener dos concubinas al mismo tiempo, incluso al marido le fué permitido tener esposa y concubina, pues podía mantener una relación ilegítima sin que fuera considerada como 'adulterium'.

La labor legislativa del emperador Octavio Augusto fue continuado por otros emperadores especialmente por Constantino y Justiniano.

(78) FRITZ SCHULTZ. DERECHO ROMANO CLÁSICO. Ed. Casa Editorial. España, 1960. p. 131.

Justiniano al eliminar los impedimentos matrimoniales de índole social, es decir de clases sociales, esta institución perdió su anterior estructura quedando configurada desde entonces como cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición, sin 'affectio maritalis', trató de suprimir las odiosas clases sociales en estas relaciones.

Además en el 'Corpus Iuris' se estableció la obligación alimentaria en favor de los hijos naturales (que no tenían culpa alguna) y se le confieren ciertos derechos hereditarios para participar en la sucesión del padre.

Algo muy importante para la concubina fué el derecho otorgado, aunque limitado para ser participe en la sucesión 'ab intestato' del concubino reglamentado en las Novelas de Justiniano.

Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato, sin embargo subsistió un corto tiempo como institución legal y tolerado por la iglesia.

A continuación estudiaremos la importancia que tuvo el concubinato en el derecho teológico.

La iglesia consideró pecaminosa toda relación ilegítima y adoptó una actitud hostil hacia el concubinato. La contempló de dos modos totalmente opuestos, en las dos épocas que divide el Concilio de Trento en el año de 1563.

En un principio el derecho canónico recogió la realidad social y trató de regularlo, concederle efectos para asegurar la estabilidad de la pareja y como consecuencia la monogamia.

Un privilegio fue que, gracias a San Agustín, se les otorgó a las concubinas el bautismo siempre y cuando ella se comprometiera a no abandonar al concubino. En el año 400, el Primer Concilio de Toledo admitió la unión monogámica del hombre con su concubina, siempre que estas tuvieran el ánimo de perpetuidad y que el hombre no fuera casado.

El Concilio de Orleans en el año 528 declaró que era bigamo quien tenía dos mujeres, sin hacer distinción entre esposas y concubinas.

En aquellas primeras épocas, se aceptaba el matrimonio clandestino o presunto, que no era otra cosa que la unión de un hombre y una mujer que a solas convenían vivir juntos como si fueran marido y mujer.

Hacia fines del siglo XV el poder material de la iglesia comienza a debilitarse, debido a la renovación cultural que implicó el movimiento renacentista de la época y principalmente por las transformaciones de la sociedad y que desencadenó la reforma.

Como respuesta y defensa de la iglesia y con el movimiento de contra-reforma, adoptaron muchas medidas con el fin y propósito de preservar y fortalecerla. Entre estas medidas están las adquiridas en el año de 1563 d.C. por el Concilio de Trento, las cuales aseguraban tener el control absoluto eclesiástico sobre el matrimonio y sus feligreses. Como consecuencia de esto, el Concilio prohibió el matrimonio presunto.

A su vez estableció la obligatoriedad de contraer matrimonio ante un párroco, en ceremonia pública, ante dos testigos, dando lugar a los registros parroquiales, donde se asentaban los matrimonios que eran llevados y controlados por las autoridades eclesiásticas. Con estas medidas adoptadas por la iglesia tan estrictas e injustas, motivaron en las personas prejuicios de orden moral que tuvieron como consecuencia el rechazo total a otras uniones, como es el caso del concubinato, y debido a esto quedaron marcadas por siglos.

El jurista Gustavo A. Bossert nos ilustra sobre las consecuencias que sufrió el concubinato debido a las políticas que asumió la iglesia:

"... Se dictaron penas severas contra los concubinos que, advertidos tres veces, no cesaran en su relación; y así, se impuso la excomunión y hasta la calificaron de herejía incluso, después del siglo XVI, se llegó a autorizar el uso de la fuerza pública para romper las uniones extramatrimoniales" (79).

Esta tendencia cristiana que aún influye en nuestro sistema sucesorio y que ha tratado de desecharse por injusto, únicamente deseaba que existieran uniones legítimas a través del matrimonio y aislaba y estigmatizaba a las uniones ilegítimas que constituían los concubinatos y a todas aquellas uniones pasajeras. Debido a los resultados de tan injustas ideas se vieron afectados los hijos nacidos de estas relaciones y a los que se les negaron multitudes de derechos entre los que se encontraban los hereditarios.

La unión concubinaria llegó a asemejarse en grado sumo al matrimonio, hasta el punto de afirmarse que la concubina se distinguía de la mujer legítima, muchas mujeres prefirieron el concubinato y lo tomaron como exclusividad.

Al respecto el jurista Jorge Mario Magallón Ibarra nos ilustra en lo anterior. "Numerosas inscripciones mortuorias nos muestran que distinguidas matronas de las primeras familias romanas llevaban sin vergüenza el título de 'concubina' demuestra precisamente como mujeres de dinero tenían a menudo un evidente interés en preferir al concubinato al matrimonio justo, a causa de algunas particularidades del sistema familiar romano. Otra ilustración de la decencia del concubinato es el hecho de que tres de los Emperadores más virtuosos de los primeros dos siglos de nuestra era, Vespaciano, Antonio Pío y Marco Aurelio vivían en concubinato (80).

Los párrafos anteriores nos demuestran que el concubinato es igual al matrimonio. Todo depende a la idiosincrasia de la mujer y de la sociedad en la que se esté interactuando.

2.- Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Español.

En España, las uniones sexuales permanentes entre un hombre y una mujer no ligados por matrimonio recibieron la denominación de 'barraganía' o lo que es lo mismo, el concubinato.

(80) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.
Derecho de familia. T. III. Ed. Porrúa. México, 1988. p. 340.

Las Partidas Españolas consagran en la XIV, Partida cuarta, todo un título denominándolo: "de las otras mujeres que tienen los omes que non son de bendiciones" (81).

En esta legislación se les permitía a los hombres solteros a tener barragana y si lo deseaba podía contraer matrimonio.

Los clérigos también podían tener barragana, pero poco tiempo después tuvieron serias sanciones.

Las condiciones que debían de cumplirse para este tipo de uniones era que existiera la condición de permanencia, consentimiento entre las partes y la fidelidad, cuya naturaleza y estructura de institución jurídica data del derecho romano.

El pueblo español, toleró y autorizó la barragana, creyendo que con ello evitarían la prostitución y el mal ejemplo a la comunidad, ésto se originó debido a la estratificación de clases sociales imperantes en el medio y así las persona ilustres, nobles o de gran linaje no podían tener por barragana a una mujer sierva o hija de cierva, manumitada y viceversa juglaresas, tabernera, regatera o de otro tipo de clase reputada por vil o de inmoral, bajo pena de que los hijos nacidos como fruto de esas uniones eran considerados como espurios mal habidos y no como naturales, es decir, nacidos de matrimonio.

La legislación foral, contenía diversas disposiciones sobre la barragana. En primer lugar el Fuero de Zamora les permitía a los hijos nacidos con barraganas derechos a la herencia siempre que fuesen instituidos, es decir, reconocidos. En segundo lugar el Fuero de Plasencia consistía que toda barragana que probara haberle sido fiel a su señor y buena con él, le heredaría la mitad de los gananciales. Por último el llamado Fuero de Cuenca en la ley 37a., Capítulo XI, prohibió a los casados legítimamente tener públicamente barraganas, de ser sorprendidos se les castigaba, de ser ambos ligados, fosiigados y en el mismo fuero en la ley 10ª, autorizó a la barragana en cinta para que solicitara la prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerándola a su vez una viuda encinta.

(81) GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit.

En lo referente a los derechos hereditarios de los hijos concebidos en barragania, como principio, carecian de este derecho si existian hijos legitimos, es decir, quedaban excluidos por los legitimos.

En el Fuero de Sepulveda la ley 61a. exceptuaba a los hijos que hubiesen sido reconocidos con anuencia de los parientes.

El jurista Eduardo A. Zannoni no habla de otras leyes relacionadas con la barragania:

"En tanto el Fuero de Zoria (ley 328) autorizaba al padre para dar a sus hijos habidos de barragania la cuarta parte de sus bienes en vida y lo que quisiere por testamento, si fueron tenidos antes de haber hijos legitimos. Los Fueros de Logroña, Burgos y Ayala autorizaron a los hijos de barragania juntamente con los legitimos a heredar por cabeza, salvo que el padre les hubiese adjudicado antes alguna porción determinada de los bienes y, a falta de descendientes legitimos hasta el cuarto grado, sucedian los hijos de barragania como si fueran legitimos en tanto el padre los hubiese reconocido (Fueros de Soria, Alcalá, Fuentes, Burgos, Cáceres etc..." ya que se les consideraba hijos naturales. Las Leyes 1ª y 2ª Título VI, del Fuero Viejo, autorizaba a dejar quinientos sueldos a los hijos tenidos con barragania y les acordaba vocación para heredar a sus colaterales. Por la Ley 1ª, Título VI, del Libro III del mismo Fuero, los hijos de barragania no podía heredar más del quinto en concurrencia con hijos de mujer legitima pero en ausencia de éstos podian ser instituidos por el total" (82).

Como podemos apreciar en el párrafo anterior, la concubina o barragania tuvo más privilegios y derechos que en la legislación romana.

La legislación española tuvo una fuerte influencia del derecho canónico. Así como antes del Concilio Tridentino, las Partidas contuvieron una regulación de la barragania prohibiéndose entre parientes pero tras dicho concilio se aplicaron rigurosamente las disposiciones contrarias a la unión extramatrimonial.

(82) A. ZANNONI, Eduardo. op. cit. pp. 243 y 244.

Durante todo el tiempo estuvo prohibida la barraganía de los clérigos señalada con precisión en las siguientes leyes:

- Ley 2ª. Título XIV, IV; Ley 18ª, Título IV, Libro III del Fuero Juzgo, siendo severamente sancionada.

- Leyes 43ª y 44ª, Título VI, Partida I, de conformidad con lo establecido en el derecho canónico (canon 3º, Concilio I de Sevilla; canon 5º, Concilio VIII de Toledo.)

No obstante a pesar de las sanciones, la corrupción de las costumbres hizo evidente y comprobada la práctica de la barraganía de los clérigos. De ella existen los testimonios ya en el siglo X en Aragón, de donde pasó a Castilla, como consecuencia de estas viciadas costumbres los concilios y las cortes reaccionaron enérgicamente y así el Concilio de Valladolid de 1228 les impuso penas de excomunión, infamia, privación de sepultura cristiana, deshederación e incapacidad para desempeñar cargos sacerdotales.

También fue pronunciado el Sinodo de León de 1267 y las Cortes de Valladolid de 1351 las cuales hacían una petición de que se obligase a las barraganas de los clérigos (que abusaron insolentemente del lujo) a que llevaran determinadas ropas para ser reconocidas en la comunidad y prohibirles acercarse a las mujeres casadas y honradas.

En el año de 1380 a petición de las Cortes de Soria, se restableció la ley que prohibía a todos los clérigos instituir a sus hijos por herederos, anulando todos y cada uno de los privilegios que gozaran anteriormente.

Asimismo en el año 1441 y 1502 a través de los reyes católicos, se restableció la severidad de las penas para las barraganas de los clérigos, instituidas por Juan I en la barbiresca en el año de 1387.

Curiosamente el derecho canónico asumió dos posturas completamente opuestas; por un lado mientras estaba prohibida la barraganía entre los clérigos por considerarla una aberración a las costumbres humanas, a la iglesia y a Dios.

Encontramos que en el otro extremo de las posturas, se encontraba a la iglesia católica, sancionando severamente a las uniones formadas por concubinato o también conocida como barraganía por ejemplo el

Concilio de Basilea - una de tantas leyes católicas - lo penó con excomunión, que era la peor sanción para los cristianos de ese tiempo.

El Tridentino en el canon 8° dispuso que continuaran en vigor las penas impuestas a los concubinarios, exigiendo previamente a su imposición lo siguiente:

1) En cuanto a los hombres, que fuesen amonestados tres veces, si después de ésto, no se separaban de sus concubinas incurrian directamente en excomunión, de lo cual quedaban absueltos únicamente hasta que se separaran.

2) En cuanto a las mujeres, eran también amonestadas tres veces por el ordinario, si después de estos avisos no abandonaban a su pareja. El ordinario procedía de oficio y sin citación alguna eran castigadas severamente, además eran echadas del pueblo.

Años después de abolido el fuero eclesiástico, los ordinarios ya no ejercieron tales atribuciones, por lo tanto únicamente amonestaban e imponían penitencias y censuras.

3.- Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Francés.

En el Código Civil de 1804 en Francia, no se encuentra disposición alguna sobre el concubinato.

En Francia antes y poco después del Código de Napoleón, no se ocuparon de reglamentar esta situación de hecho. El General Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado afirmó: "Los concubinos prescinden de la ley; la ley se desentiende de ellos", y consecuentemente los hijos nacidos de estas uniones no tenían derecho alguno, ni siquiera al reconocimiento de sus padres.

En Francia no se utilizó la expresión concubinato sino 'persona a cargo', es decir, se trataba de normas que otorgaban beneficios basados en el hecho de haber cohabitado en concubinato y hacer vida en común, y estar a cargo del concubino a lo largo del tiempo, en similitud a como lo está y realizaba la esposa.

El concubinato fué en Francia un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho a tal grado que el Código de Napoleón ignoró totalmente esta figura y se abstuvo de regular los efectos que se produjeron ante determinados conflictos, ya fueran entre concubinos, sus hijos o ante terceras personas.

Ante la realidad inminente, por la que estaban pasando los franceses y debido a los problemas ocasionados por las uniones fuera del matrimonio y al reclamo de la sociedad y específicamente de la concubina y de sus hijos para lograr obtener algunos derechos y beneficios, los juristas se dieron a la árdua tarea a principios del siglo XIX, -aunque de una forma lenta y compleja- a la elaboración de posibles leyes y de ir resolviendo los problemas (no obstante el silencio de la ley) que en torno al vínculo concubinario, se planteaban a los legisladores y jueces en los tribunales que tuvieron que resolver y reconocer algunos efectos de derecho producidos por estas situaciones de hecho.

Las sentencias de los tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se imponía en la sociedad francesa.

En lo concerniente a los hijos nacidos de uniones extramatrimoniales, en vano trató el jurista Cambaceres de lograr que se les obligase, en ciertos casos, a ser reconocidos por parte de sus padres a través de las investigaciones necesarias de paternidad, pero Napoleón replicó diciendo "La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos".

Estos son algunos de los beneficios y derechos adquiridos de la concubina y de sus hijos, al tomar conciencia los juristas en la jurisprudencia y en los tribunales al recoger las necesidades imperantes en Francia:

- 1) El 16 de noviembre de 1912, dispuso que la paternidad fuera del matrimonio puede ser declarada judicialmente, en caso de que el supuesto padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción. Si el concubinato es clandestino, el mismo impide que se tome en cuenta para los debidos efectos jurídicos.

2) "...pero si reconociendo un derecho de indemnización a la concubina cuando fuera abandonada de manera injustificada. La jurisprudencia francesa se ha caracterizado por tomar al concubinato generalmente como un hecho ilícito que imprime tal carácter a las donaciones que se hagan como pago por el hombre a la mujer, pero ha reconocido ciertos efectos respecto a los bienes adquiridos por los concubinos" (83).

En la legislación francesa encontraremos diversas acepciones de la palabra concubinato.

En la ley de 12 de noviembre de 1955 apareció la expresión 'compagne' (compañera), para designar al concubinato, sin embargo, en sus diversas resoluciones se emplean otras expresiones con sentido equivalente, tales como; 'vivir maritalmente', 'vínculo extramarital', 'uniones ilegítimas', 'jefe del hogar aparente' entre otras, para designar las uniones extramatrimoniales o concubinatos.

Asimismo en el ámbito de la doctrina francesa, se utilizaron y se siguen utilizando otras acepciones con sentido equivalente tales como 'unión libre', 'matrimonio de hecho', 'hogar irregular', 'falso hogar', 'hogar sin la sanción de la ley', sin embargo prevalece y es más común la expresión concubinato.

También en la legislación francesa se advierte la influencia del derecho canónico. En 1604, el Código Micheaud disponía de la invalidez de todas las donaciones entre concubinos y por diversas medidas legislativas, se negó toda trascendencia a la unión concubinaria. En 1639, mediante la declaración formulada por Luis XIII asimilándose a la anterior, negó por tanto, validez a ciertos matrimonios como los mantenidos en secreto hasta el fallecimiento de uno de los cónyuges, los contraídos por condena a muerte civil y los matrimonios 'in extremis'.

(83) ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, DERECHO DE FAMILIA. T. II. Ed. Porrúa. Edic. 7ª. México, 1993. p. 365.

4.- Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Mexicano.

En nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se encuentra disposición alguna sobre el concubinato, lo mismo ocurrió en la legislación familiar de 1917.

Fué hasta el Código Civil de 1928 y posteriormente en la reforma de 1974, en la que por primera vez en nuestro país se da un reconocimiento jurídico en favor de los concubinos y de sus hijos, específicamente en el derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión, el de recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos nacidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos en favor de los hijos habidos durante el concubinato.

Al establecer la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

El Código Civil vigente desde su exposición de motivos hace referencia al concubinato como una manera peculiar de formar la familia, en la que el legislador no debía cerrar los ojos para no darse cuenta de la trascendencia del concubinato y que cada día tomaba más fuerza en nuestra sociedad.

"En la exposición de motivos del proyecto para el Código Civil vigente, la concubina no puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dio hijos, es justo reconocerle derecho a la herencia, en los casos de intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no se le asigna alguna parte" (84).

En el Código Civil vigente en la misma exposición de motivos se mencionan las condiciones para poder heredar: 1, que el autor de la herencia y la concubina sean libres de matrimonio:

(84) ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. Cit. p. 439.

2, que hayan vivido la concubina con el autor de la herencia cinco años anteriores a la muerte de éste o que haya tenido hijos con él, aún cuando no haya vivido con él los cinco años anteriores y 3, que el autor de la herencia sólo haya tenido una concubina en el período antes mencionado.

En nuestra legislación al igual que en otros países, existen otras denominaciones que se le atribuyen a la unión de personas que conocemos como concubinatos o la mal llamada unión libre o también el "... matrimonio anómalo, en las que se aparece una unión que ha evidenciado un entrañable enlace entre le hombre y la mujer, no pocas veces igual y hasta superior al matrimonio" (85).

Evolución del derecho de heredar a la concubina.

En el año 1928, se expidió una reforma en el artículo 1635 del Código Civil, la cual causó una gran conmoción en el medio timorato de la sociedad neo-revolucionaria, se consideraba que se estaban dando derechos, a la mal vista y repudiada concubina, pues equivocadamente desde el Código de 1884 la identificaban con la amante.

Ahora, afortunadamente sabemos que el concubinato y el amasiato son dos figuras completamente diferentes.

Sobre los párrafos anteriores opina el jurista Ernesto Gutiérrez y González: " Esta norma, fue tremendamente avanzada para el año de 1928, al grado de que el proyecto de Código en cuanto a este punto se refiere, se vio duramente atacado por la 'sociedad' metropolitana, que estimaba era un ataque a la moral y a las buenas costumbres el reconocer derechos a la concubina, como quien dice -según ellos en esa época- a la amante. Era se dijo, a un ataque directo a la institución del matrimonio; era una intención malévola de acabar con la institución del matrimonio" (86).

(85) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. op. cit. p. 347.

(86) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. pp. 649 y 650.

Causó tanto revuelo esta reforma al Código Civil, en lo referente al concubinato y sus derechos que el Presidente Plutarco Elías Calles pidió sus puntos de vista a la Comisión redactora del Código y el maestro Francisco H. Ruiz hizo ver al Primer Magistrado el gran error la torpeza de los críticos del Código y la sociedad mojitata, ya que una cosa es el concubinato y otra es el amasiato, puesto que en la unión a través de concubinato la pareja se encuentra libre de matrimonio entre sí y cuando lo deseen pueden llegar a casarse entre ambos y respecto al amasiato, una o ambas personas están unidas por el vínculo jurídico llamado matrimonio con terceras personas, completamente ajenas a esa pareja, y en este caso no existe el concubinato, sino amasiato.

También le explicó al Presidente, cómo la mayoría de las parejas del pueblo o de algunas clases sociales, por el simple deseo de estar unidos, forman sus hogares sobre la base del concubinato, y viven unidos así durante años, engendrando a sus hijos y se presentan a sus familiares y amigos como 'mi esposa' y 'mi esposo' aunque jurídicamente no lo sean.

" Pero el punto definitivo para convencer al más reacio y timorato que invoque una falsa moral contra el concubinato es ésta; ¿una pareja que contrae nupcias eclesiásticas, sin contraer nupcias civiles, estará casada? De acuerdo con la ley que vale, la ley civil, indudablemente que no. ¿Pero entre ellos qué se consideran? Pues marido y mujer. Pero ante la sociedad qué son?; ¿Amantes? No, no son amantes, son concubinos. ¿y qué la situación de esa pareja no es igualmente respetable que la de los que se casaron por la ley civil? sin duda alguna que sí" (87).

Contra la timoratería de las personas y de la sociedad que al amparo de una falsa y absurda moral, atacaban el derecho de esas mujeres desamparadas por las leyes anteriores, ya que si fallecía el hombre con el que habían convivido, quedaban en la total desgracia y desprotegidas por el derecho.

(87) Ibidem.

Debido a estas injusticias el legislador de 1928 consideró justo que la concubina que hacia vida marital y cohabitaba con su concubino, es decir, y que tiene hijos de él o que vivieron juntos cinco años, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues es la mujer la verdadera compañera de la vida y la que ha contribuido a la formación de los bienes.

Derecho canónico. En nuestro país existieron y siguen prevaleciendo prejuicios morales inculcados por la religión, la cual ha tratado al concubinato de una forma muy enérgica y severa, los ha marcado socialmente y pocos son los beneficios que le ha otorgado, pues considera aún a estas uniones como pecaminosas.

El Código de derecho canónico de 25 de enero de 1983, promulgado por Juan Pablo II que entró en vigor el 27 de noviembre del mismo año consagró cánones dedicados a definir los delitos y las penas, tanto para laicos como para clérigos y valorándolos según cada situación, clasificando el concubinato como delito contra las buenas costumbres.

II.- El concepto de concubinato.

En la legislación mexicana, como en muchas otras legislaciones del mundo, existen diversidad de conceptos del concubinato, así como también grandes variedades y denominaciones de la palabra concubinato.

A continuación mencionaremos algunos conceptos de esta figura.

Concubinato, derivado del término latino 'concubinatus', sustantivo verbal del infinitivo 'concubere', que literalmente significa: 'dormir juntos'.

Primero mencionaremos el concepto de concubinato en el derecho romano, por ser éste de vital importancia para nuestra historia legislativa.

"Jurídicamente el concubinato era una institución de hecho meramente tolerada, pero absolutamente fuera de derecho en el mundo pagano, del lado ético y afectivo y en los usos sociales no se confundía en absoluto con las uniones transitorias y voluptuosas" (88).

"Concubinato. Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente. Sin formalización legal, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad./ Matrimonio de hecho" (89).

La jurista Sara Montero Duhalt nos define el concubinato.

"En la doctrina y en la legislación civil mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si ha procreado" (90).

Elementos integrantes del concubinato.

El concubinato al igual que el matrimonio tiene que cumplir con una serie de requisitos para que pueda constituirse conforme a derecho y son:

1) Cohabitación. Comunidad de vida y de lecho, es convivir en las buenas y en las malas, vivir bajo el mismo techo y compartir todos los momentos. Este es un elemento que decididamente distingue una unión concubinaría de una mera relación circunstancial.

2) Notoriedad. La unión del hombre y la mujer consistente en una comunidad de lecho, de habitación y de vida, debe ser susceptible de público conocimiento, es decir, no debe ser ocultado y en cambio debe de hacerse público ante terceras personas.

(88) BONFANTE, Pedro. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. Ed. Reus. Edic. 5ª. España, 1979. p. 14.

(89) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. op. cit. p. 171.

(90) MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa, México, 1987. p. 165.

3) Permanencia. La relación de los concubinos tiene que ser duradera, no puede ser momentánea, ni accidental, de lo contrario resultaría inaplicable la totalidad de los efectos que se adjudican al concubinato.

4) Fidelidad. Los concubinos deben guardarse fidelidad recíproca para que pueda establecerse el concubinato.

En nuestro país existen otras relaciones de pareja que no están reguladas por la legislación, pero que son confundidas por la sociedad y que erróneamente creen que son concubinatos.

A) No es concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea del varón y la mujer. Se requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión.

B) No es concubinato la unión que carece de permanencia en el tiempo.

C) Hay que tener en cuenta que la posesión de estado de los concubinos se traduce en el hecho de la unión estable y permanente, monogámica, remedo del matrimonio mismo. Por ello se requiere que los caracteres de estabilidad y permanencia de la unión se den solamente entre un hombre y una mujer.

D) Fidelidad. El concubinato deberá caracterizarse al igual que el matrimonio, que tanto el varón como la mujer deberán guardarse mutuamente fidelidad y manifestarse el efecto hacia su pareja.

Claro que si cualquiera de los integrantes de una unión no ha guardado la apariencia de fidelidad y sus diversas relaciones sexuales son públicamente conocidas, se estaría afectado la singularidad de la unión que es uno de los elementos que lo caracterizan.

Cualquier pareja que no reúna lo anterior, no se considera en concubinato.

III.- Estudio Comparativo entre el concubinato y el matrimonio.

Para tener una visión más amplia sobre el matrimonio y el concubinato, realizaremos un breve bosquejo de estas dos figuras.

En las siguientes líneas estudiaremos brevemente la figura del matrimonio y específicamente los beneficios que le otorga el derecho a los cónyuges y a su vez realizaremos un estudio comparativo con el concubinato.

El matrimonio, es la institución jurídica más importante para unir las vidas de dos personas, hombre mujer y constituir una familia.

En primer lugar estudiaremos el origen de la palabra matrimonio en el derecho romano, por ser la base de nuestro derecho.

El licenciado Ignacio Galindo Garfias nos ilustra al respecto:

"Los romanos definían el matrimonio así: 'Individua vitae consuetudo, consortium omnis vitae. divine atque humane juris comunicatio'. Su significado es el siguiente; 'Como la vida consuetudinaria entre los cónyuges que establecen un consorcio para toda la vida, en él existe comunicación del derecho divino y humano'" (91).

Fue la Constitución de Francia, en donde exclusivamente la ley reglamenta y menciona que el matrimonio es un contrato civil, reglamentó la forma, los efectos, las condiciones y la nulidad del matrimonio.

Ahora bien, en nuestra legislación bajo la presidencia de Don Benito Juárez se promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, quedando inmerso dentro de esta ley lo relativo al matrimonio, al que se le atribuyó su naturaleza jurídica, quedando como un contrato civil de carácter indisoluble.

(91) GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. p. 486.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se sigue confirmando la naturaleza jurídica del matrimonio considerándolo como un contrato civil y sigue con la caracterización de indisoluble.

La ley de divorcio promulgada bajo la presidencia de Don Venustiano Carranza por primera vez declara que el vínculo matrimonial podrá ser disoluble, dejando a los cónyuges divorciados y con la libertad de que alguno de ellos o los dos pudieran contraer nuevos matrimonios.

Nuestra Carta Magna también considera el matrimonio como un contrato civil en su artículo 130 párrafo tercero que a la letra dice: " El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos estados del acto civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

El jurista Rafael Rojina Villegas dice que en México el artículo 130 Constitucional de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y por lo tanto se regula exclusivamente por las leyes del Estado sin que tenga injerencia de los conceptos del Derecho Canónico.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 define el matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo jurídico disoluble, (por primera vez en nuestra historia se agrega la palabra indisoluble, ya que antes de esta ley se conceptuaba al matrimonio como indisoluble) para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En segundo lugar tenemos las diferentes definiciones que nos proporcionan los diccionarios jurídicos.

La palabra matrimonio deriva del latín 'matrimonium' que significa carga de la madre.

" MATRIMONIO. (lat. matrimonium.) m. Unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos y formalidades legales.

"Canónico. El que se celebra en la iglesia católica, con arreglo a los ritos y ceremonias por ella establecidos.

"Civil. El celebrado ante la autoridad civil, que une a un hombre y a una mujer bajo un contrato prestablecido.

"La artículo 'mortis', o 'in extremis'. El que se efectúa cuando alguno de los contrayentes se encuentra en peligro de muerte o próximo a ella" (92).

"MATRIMONIO. Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.

MATRIMONIO CIVIL. Es el contraído con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa... el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente aceptada por los contrayentes" (93).

La maestra Sara Montero Duhalt nos da la definición del matrimonio.

" Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley" (94).

A continuación analizaremos los elementos de existencia y los de validez que conforman al matrimonio.

De entre los elementos de existencia tenemos: El consentimiento, el objeto y la solemnidad.

(92) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. op. cit., pp. 845 y 846

(93) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. op. cit., pp. 348 y 349.

(94) MONTERO DUHALT, Sara. op. cit., p. 96

El consentimiento: Se requiere del consentimiento expreso de ambos cónyuges. Esta doble voluntad se manifestará ante el Oficial del Registro Civil al expresarlo cuando acepta a su pareja y en el momento de firmar los documentos.

El objeto. El objeto y fin del matrimonio debe ser posible física y jurídicamente, se crean derechos y obligaciones en ambos. Otro de los objetos es fundar una familia, establecer una comunidad de vida permanente, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual.

La solemnidad. Esta será llevada a cabo ante el Oficial del Registro Civil, el cual pronunciará una serie de palabras a las que escucharán y contestarán los interesados, éstos firmarán los documentos verificando que sus nombres y apellidos estén correctos, determinando también bajo el régimen legal que deseen casarse, quedando de esta manera unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

De entre los elementos de existencia se encuentran: La capacidad, la ausencia de vicios, licitud y la forma.

La capacidad. Existen dos tipos de capacidad la de goce y la ejercicio.

En la de goce, la ley permite contraer matrimonio al varón cuando cumpla los dieciséis años y la mujer catorce, o que hayan procreado hijos. Aquí requerirán los contrayentes del consentimiento de los padres o tutores.

La capacidad de ejercicio surge al cumplir la mayoría de edad que es de dieciocho años. Si en ese momento desea casarse alguna persona no necesitará del consentimiento de sus padres o tutores.

Ausencia de vicios en el consentimiento. Existen diversos vicios del consentimiento: el error, el dolo y la violencia.

Error. Cuando al contraer matrimonio se hace con persona distinta con la que se pretendía casar. El artículo 235 en el inciso I. Hace mención de ello.

El dolo. Es el medio para inducir a caer en error y obtener la voluntad de una persona para contraer nupcias.

Violencia. Tenemos dos tipos de violencia; la física y la moral:

La física consiste en golpear a su pareja para obligarla a contraer nupcias y la moral cuando uno de los presuntos cónyuges amenaza la vida, la honra, la libertad la salud o una parte considerable de sus bienes o amenazas en contra de un ser querido.

Licitud del matrimonio. Esto significa que el matrimonio debe realizarse conforme a los requisitos que establece el derecho y además que no exista ninguna prohibición legal.

Formalidades. Además de la solemnidad ya mencionada con anterioridad deben de cumplirse todos y cada uno de los requisitos que menciona el Código Civil vigente.

Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

En el momento mismo que el Oficial del Registro Civil declara como marido y mujer a los contrayentes empiezan a surtir los efectos del matrimonio, entre los cuales encontramos derechos y obligaciones que los cónyuges contraen al casarse:

A) El derecho a la vida en común. La cohabitación, es decir, los cónyuges deberán vivir juntos bajo el mismo techo.

B) El derecho a la relación sexual. Ambos cónyuges tendrán el derecho y el deber de proporcionarse amor y a mantener la relación sexual, sin que el deber o la exigencia del cónyuge ocasione el delito de violación dentro del matrimonio.

C) El derecho a la fidelidad. Ambos cónyuges deberán de guardarse fidelidad recíprocamente. Ninguno de ellos podrá mantener relaciones íntimas con personas que no sea su cónyuge.

D) La obligación de ayuda y socorro que también quedan consideradas como derechos.

E) Como obligación y derecho a ser tomado en cuenta para la sucesión testamentaria y para la sucesión intestamentaria.

F) El derecho y la obligación a recibir alimentos durante el matrimonio y después de la disolución del vínculo matrimonial.

Derechos de la cónyuge en la sucesión legítima.

El jurista José D'Aguanno opina sobre la situación del cónyuge supérstite:

"El cónyuge no está ligado por los vínculos de la sangre. Sin embargo, la ley debe de prestar una grandísima consideración a aquella unión que no tiene un fin pasajero y limitado, sino perpetuo a aquella comunión íntima de la vida, por lo cual se abandona a la familia de los propios padres y de la cual proceden las nuevas familias y se originan nuevas relaciones de sangre, imponiendo obligaciones recíprocas a los cónyuges. Si, pues, un cónyuge ha sido partícipe de las comodidades de la vida del otro cónyuge, aumentando su patrimonio, gracias a aquella comunión doméstica y a aquella intimidad de afecto que hacen de dos personas una sólo, habiéndose creado relaciones permanentes, no es posible admitir que haya de quedar en la miseria por el hecho de la muerte del otro y que ningún derecho tenga sobre el patrimonio de éste. Por tanto el legislador deberá asegurar en la sucesión legítima una porción equitativa al cónyuge supérstite, en compensación de la comunidad de vida y de la intimidad de afectos que tuvo con el difunto, y a fin de que el nombre de éste no quede envilecido en la persona de su cónyuge" (95).

Por lo que respecta a este punto sobre los derechos de la cónyuge en la sucesión legítima hay que puntualizar que concurre en todos los grados y con todos los parientes, teniendo derechos superiores a cualquier otro miembro de la familia.

A continuación citaremos la jurisprudencia que nos ilustra sobre la sucesión legítima de la cónyuge.

(95) D'AGUANNO, José. op. cit., p. 537.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION
4°. CD. RCM. JULIO DE 1994

INSTANCIA : TERCERA SALA
FUENTE : SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
EPOCA : 5A
VOLUMEN : LXXXI
PÁGINA : 6410

*RUBRO: SUCESION LEGITIMA.-

*TEXTO: La fracción I del artículo 1602 del Código Civil para el Distrito y territorios federales, dice en términos generales, que tienen derecho a heredar por sucesión legítima, los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en ciertos casos, la concubina; pero esa regla general viene a limitarse y a puntualizarse, con lo dispuesto en el artículo 1629 del mismo Código que, al tratar de la sucesión de la cónyuge dispone que a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, aquél sucederá en todos los bienes. Por tanto, si al morir el autor de la sucesión, no existía alguno de los parientes mencionados y sólo le sobrevivía su cónyuge, debe estimarse que, conforme a lo ordenado en la disposición legal últimamente invocada, éste tuvo derecho a heredar todos los bienes, y por lo mismo, con exclusión de los parientes más remotos que los hermanos, como lo es un sobrino.

PRECEDENTES:

TOMO LXXXI, Pág. 6410.- Amparo en revisión 5302/41, Sec. 2a.- Villagrán María del Consuelo.- 30 de marzo de 1942.- unanimidad de cuatro votos.

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer que hacen vida en común como si fueran marido y mujer.

La concubina. Es conocida como manceba en el Derecho Canónico, es decir, la mujer que vive o cohabita con un hombre como si éste fuera su marido.

El antropólogo Roberto H. Lowe nos dice que donde quiera que encontremos a un varón y a una mujer, compartiendo una vida en común, encontraremos también una forma de matrimonio y una familia.

Requisitos legales para que se configure el concubinato.

- 1) Los concubinos deben de estar libres de matrimonio, durante todo el tiempo que dure el concubinato.
- 2) Deben de cohabitar cinco años, que su vida en común sea permanente o que antes hayan procreado hijos.
- 3) Que se trate de una sola concubina y un concubinario.

Derechos y obligaciones que se adquieren por el concubinato.

En el concubinato también se producen derechos y obligaciones como en el matrimonio.

- 1) Derecho a proporcionarse alimentos durante el concubinato y con el fallecimiento de su concubino.
- 2) Derecho a la investigación de la paternidad respecto a los hijos nacidos de concubinato.
- 3) Derecho a la sucesión testamentaria y legítima.
- 4) Derechos y obligaciones de cohabitar juntos, notoriedad, permanencia y fidelidad que ya se mencionó en párrafos anteriores.

Es más que suficiente la concurrencia de la voluntad del hombre y de la mujer para unirse sin mayores requisitos ni formalismos para constituir el concubinato. Por lo tanto, ningún funcionario necesita intervenir, ningún documento se necesita firmar, ni va a mediar declaración alguna oficial en nombre de la ley o de la sociedad.

Así se consagra la unión con plena libertad a la que conocemos como concubinato.

"La ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio; todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio" (96).

Podemos afirmar que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral y de educación.

A través del estudio realizado sobre el concubinato encontramos que algunas entidades federativas de la República Mexicana lo han contemplado y regulado de una forma más justa, atribuyéndoles más beneficios y derechos.

También lo hemos encontrado en legislaciones de diversos países en donde se le ha equiparado con el matrimonio.

El Código de Tamaulipas específicamente en su artículo 70 "... ha dado el paso más arriesgado que en esta materia puede darse; ha equiparado en forma absoluta concubinato y matrimonio... con determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio... tiene la peculiaridad de distinguirse en muchos aspectos de los demás Códigos de la República: para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer.

Que las partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder unirse y en ese precepto se enumeran los impedimentos de los demás Códigos de la República estiman como impedimentos para celebrar matrimonio; es decir, el no haber cumplido determinada edad, el parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea recta, el parentesco colateral entre humanos, la existencia de un matrimonio anterior, porque de lo contrario ya habría adulterio y bigamia.

(96) GALINDO GARFIAS, Ignacio. *op. cit.* p. 474.

Existe en Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado, exactamente como en el Código de Familia de la República Socialista Soviética. Puede el matrimonio existir como tal matrimonio sin registro, porque lo fundamental es la unión en esas condiciones, o bien, puede el matrimonio ser formalizado como un acto del Registro Civil, que queda consagrado en el Registro para tener la prueba auténtica de su celebración" (97).

Desafortunadamente este Código de Tamaulipas fue duramente atacado y criticado no sólo por la sociedad tamaulipeca, sino también por los estudiosos del derecho pues consideraban que estaban atentando contra la institución del matrimonio.

La comentada legislación tamaulipeca constituye la más certera y humana solución que pudo darse a tan importantísima cuestión.

En el año 1975 se formula el proyecto de Código Civil para la entidad federativa de Tlaxcala, participando el licenciado José María Cajica y el profesor Ernesto Gutiérrez y González, en el cual se incluyen con plenitud de derechos a la concubina y a su pareja, pues ya en el año de 1932 en la entidad federativa de Veracruz, se había reconocido el derecho a heredar del concubino.

Reiteran estos dos juristas que se le reconocen plenos derechos iguales a la concubina con los de la esposa, al concubino y al esposo y a los descendientes de la pareja concubina y concubinós se les dan también los mismos derechos que a los descendientes de matrimonio.

"...a más de que proscribe en el Registro Civil, esa humillante e inhumana práctica de clasificar a los hijos e hijas por el estado civil de sus progenitores" (98).

También encontramos en el Código Civil de Hidalgo una profunda conciencia de proporcionarle beneficios y derechos a los concubinós frente al matrimonio, pero sin tener éxito pues fue muy criticado.

(97) ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p. 373

(98) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. p. 651

Parece inmoral y escandaloso sostener que el concubinato con determinadas condiciones, surta efectos jurídicos semejantes al matrimonio, la sociedad por prejuicios morales o por ignorancia lo rechaza y nos preguntamos ¿no es tan valiosa la mujer y la familia formada en concubinato, como la de matrimonio? indudablemente que sí.

Por lo que respecta a la legislación extranjera, esta es la investigación.

En los Estado Unidos de Norteamérica, encontramos el matrimonio consensual o 'common law marriage', lo que en nuestro país vendría siendo el concubinato.

Este matrimonio consensual es aquél creado por el mutuo consentimiento de las partes contrayentes y cuya validez no depende de ceremonia alguna, bien sea de tipo civil o religioso.

Para que exista matrimonio legal no es necesaria la celebración formal del mismo.

"Un contrato de matrimonio celebrado por 'verba praesenti' equivale a un matrimonio formal, y es tan válido como si se hubiese perfeccionado en 'facie ecclesiae'.

Existen tres modalidades del matrimonio consensual;

A) La que expresa que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial es suficiente el intercambio de consentimiento manifestado oralmente o por escrito, entre un hombre y una mujer que no están impedidos para contraer matrimonio;

B) La que postula que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial no basta el acuerdo de voluntades manifestado oralmente o por escrito, sino que es indispensable la convivencia como marido y mujer y,

C) La que señala que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial se requiere además del consentimiento y la convivencia, que la comunidad en donde la pareja vive los considera como matrimonio" (99).

Una vez perfeccionado el matrimonio consensual, los contrayentes tienen iguales derechos y obligaciones, como si hubiesen contraído matrimonio formal.

Las principales razones de este tipo de matrimonio son básicamente dos; salvaguardar la legitimidad de los hijos y la integridad del patrimonio familiar.

En el desaparecido código civil ruso se desprendía una absoluta equiparación entre el matrimonio y el concubinato, siempre y cuando reuniera los siguientes requisitos:

- a) Cohabitación marital;
- b) Economía común entre las partes;
- c) Exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas, y
- d) Sustento marital recíproco, o mutua educación de los hijos si los hubiere.

"En el Código ruso se regulan derechos y obligaciones de igual naturaleza entre los cónyuges de un matrimonio registrado, como entre el hombre y la mujer que viviendo maritalmente tienen una economía común y han exteriorizado sus relaciones ante terceras personas, proveyendo recíprocamente a su mutuo sustento y a la educación de sus hijos" (100).

En la sociedad Guatemalteca consideraban que es función del Estado la protección de la familia en todos sus aspectos si de este deber se garantiza la justa y equitativa distribución del patrimonio familiar de tal forma que queden asegurados los derechos de los hijos y los de la madre.

(99) MONTERO DUHALT, Sara. op. cit. p. 110.

(100) ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p.372.

Por tal motivo hacen una diferenciación entre personas capaces de contraer matrimonio por su estabilidad y singularidad para equipararlos al matrimonio civil y en su artículo 1°. dan regulación jurídica a estas uniones de hecho.

El mencionado precepto legal reza de la siguiente manera "Se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que estos hubiesen fundado hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales" (101).

En la constitución de Cuba, el concubinato ya no es una figura jurídica de grado inferior al matrimonio, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión legítima, pero la decisión se deja en manos de los tribunales, los cuales deben fundarse en razones de equidad para resolver estos problemas. Las partes deben de tener capacidad legal para poder contraer matrimonio y mantener una unión estable y singular.

La constitución de la República Cubana exige elementos legales y morales para poder equipararlos con el matrimonio legítimo y produzcan las mismas consecuencias jurídicas del matrimonio legal.

El concubinato, los matrimonios de hecho, los hogares aparentes o como los identifiquemos, son verdaderas uniones que realizan el mismo tipo de vida que los matrimonios legítimos; por tal motivo no existe una verdadera razón para considerar que por la inobservancia de ciertas formalidades legales o por falsa moral, dichas uniones sean consideradas como relaciones de grado inferior y se obataculice para otorgarles los derechos que les corresponden.

Diversas posiciones que se han asumido frente al concubinato.

a) Abstencionista. Es la falta de regulación jurídica en el concubinato, el silencio absoluto. Francia adoptó esta actitud, ejerciendo su influencia sobre las codificaciones americanas y europeas del siglo XIX.

(101) Ibidem. p.378

A pesar de la negativa y la ignorancia legislativa, la trascendencia jurídica del concubinato ha ganado terreno social y legal.

b) Sancionadora. Se considera que la ley debe intervenir, pero para perjudicar a las uniones de concubinatos, creándoles cargas como un modo de combatir el concubinato.

La solución más justa sería equiparar al concubinato con el matrimonio, siempre y cuando reúna ciertas condiciones para crear por virtud de la ley o por decisión de los tribunales, los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

Son muchas las diferencias que existen entre el matrimonio y el concubinato, por ejemplo las condiciones sociales en las que se colocan a los cónyuges y a las concubinas, siempre inferiores, y las legales.

Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes tanto entre los cónyuges y en relación a los hijos. Da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes, en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley son limitados.

El matrimonio es un acto jurídico y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

Algunas diferencias de la cónyuge y la concubina frente a la sucesión legítima.

1.- La cónyuge al concurrir con ascendientes del 'de cujus' tiene derecho a heredar la mitad de la masa hereditaria, mientras que la concubina heredará solamente una cuarta parte.

2.- La cónyuge concurrirá a heredar únicamente con los hermanos del 'de cujus' excluyendo a los colaterales, la concubina tendrá derecho a la tercera parte de la masa hereditaria, pues concurrirá con colaterales hasta el cuarto grado.

3.- A falta de ascendientes, descendientes y hermanos la cónyuge sucederá en todos los bienes, es decir, heredará toda la masa hereditaria, en cambio la concubina, a falta de ascendientes, descendientes, hermanos y colaterales hasta el cuarto grado heredará la mitad de la masa hereditaria y la otra mitad será para la Beneficencia Pública.

4.- La cónyuge supérstite administrará los bienes del 'de cujus' y el albacea en este caso, no administrará la herencia y sus funciones se limitarán a vigilar la administración en cambio no se menciona nada al respecto sobre la situación de la concubina.

Las estadísticas demuestran que el número de familias constituidas sobre la base del concubinato es superior a las formadas a partir del matrimonio constituido legítimamente.

En Bolivia desde el año de 1947 se reconocía el matrimonio de hecho o concubinato con el sólo transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios legales de prueba o por el simple nacimiento de un hijo.

Desafortunadamente en los sistemas en que se han reconocido algunos efectos al concubinato, estos han sido menores que los del matrimonio, por innumerables tropiezos y sólo algunos sistemas los equiparan al considerar al concubinato como un matrimonio de hecho, otorgándoles los mismos efectos.

CAPÍTULO CUARTO

**ANÁLISIS Y CONDICIONES JURÍDICAS DE LA SITUACIÓN
QUE GUARDAN LOS CONCUBINARIOS DENTRO DE LA SUCESIÓN
LEGÍTIMA EN EL DISTRITO FEDERAL**

CAPÍTULO CUARTO**ANÁLISIS Y CONDICIONES JURÍDICAS DE LA SITUACIÓN
QUE GUARDAN LOS CONCUBINARIOS DENTRO DE LA SUCESIÓN
LEGÍTIMA EN EL DISTRITO FEDERAL.**

- I.- La configuración del concubinato frente al Derecho sucesorio.
- II.- Requisitos legales para suceder dentro del concubinato.
- III.- La concubina o el concubinario deben tener una situación idéntica a la cónyuge, en cuanto a la prelación para heredar y el monto de la porción hereditaria.
- IV.- La necesidad de reformar los artículos 1602, 1630 y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS Y CONDICIONES JURÍDICAS DE LA SITUACIÓN
QUE GUARDAN LOS CONCUBINARIOS DENTRO DE LA SUCESIÓN
LEGÍTIMA EN EL DISTRITO FEDERALI.- La configuración del concubinato frente al derecho
sucesorio.

Las uniones concubinarias que son una realidad entre nosotros, y sus efectos jurídicos, por la importancia que revisten, no pueden permanecer por más tiempo fuera de una adecuada reglamentación legal.

Se advierte que el concubinato es un hecho real. Sus causas determinantes son de variada índole, como ya lo hemos estudiado, y de ningún modo puede seguirse aislando a las uniones concubinarias que constituyen gran parte de las familias mexicanas.

Nos enfocaremos exclusivamente a la cónyuge y a la concubina, por ser el tema central de nuestra investigación, debido a que en nuestra cultura y educación es común que el hombre tenga una o dos mujeres, ocasionando con esto diversos problemas sociales tales como la bigamia, el adulterio, el amasiato y el concubinato entre otros.

En cambio en la mujer es duramente criticado su comportamiento y resulta prácticamente imposible que pueda tener dos esposos o varios concubinos.

Es por esta razón que en el artículo 1635 del Código Civil vigente, el legislador decida excluir de la sucesión legítima cuando existan dos concubinas o concubinos.

No negamos que existan mujeres que estén casadas y tengan amantes o que estén en concubinato y tengan relaciones irregulares, pero de esto a que tengan establecidos varios hogares resulta imposible, puesto que no pueden atender al mismo tiempo dos casas, dos hombres y tener hijos de cada uno de sus hombres sin que se de cuenta uno de los esposos, concubino o amantes.

En nuestra sociedad mexicana hay diversas maneras de formar una familia, pero las legalmente reconocidas y protegidas por el derecho son el matrimonio y el concubinato destacando en derechos y obligaciones el primero de éstos ya que si un hombre y una mujer contraen nupcias y por algún motivo no pueden o no logran establecer un ajuste adecuado a sus relaciones interpersonales deciden divorciarse, el derecho los protege a ambos, tal es el caso que si el autor de la herencia fallece sin dejar testamento el cónyuge supérstite heredará sin ningún problema y recibirá su porción hereditaria conforma a derecho.

En el caso de que se presente un segundo cónyuge con acta de matrimonio éste será nulo y por lo tanto no creará derecho alguno.

Ahora bien, si la pareja decidió vivir en concubinato, formar una familia, procrear hijos, compartir el pan y la mesa, los tragos amargos, consolidar un patrimonio para la familia, con el esfuerzo y trabajo de ambos no existiendo otra ley que el amor que se profesan, sin meditar en los posibles problemas, pero con el transcurso del tiempo el concubino fallece sin dejar testamento la concubina se encuentra con la desagradable sorpresa que no podrá heredar porque su concubino mantenía relaciones con otra mujer que también reúne los requisitos del concubinato. aquí la primer mujer o concubina se enfrenta ante la triste realidad de que nuestro derecho no la protege como a la cónyuge cuando se presenta el segundo matrimonio y que automáticamente lo anula, por el contrario en el concubinato excluye a ambas.

Lo más razonable sería que la primer concubina sucediera en igualdad de circunstancias como la cónyuge y que si se presentara una segunda concubina ésta no fuera tomada en cuenta en la sucesión legítima.

Consideramos injusto que nuestra ley excluya a ambas concubinas debiendo de tomar en cuenta a la primera de ellas y no dejarla desamparada por la falta de fidelidad de su concubino y por una laguna jurídica.

Enfocándonos en nuestro tema de sucesiones podemos percatarnos claramente que la cónyuge participa en todos los grados para suceder, obtiene siempre porciones iguales o superiores en comparación con el

resto de los familiares, y de la concubina, quedará al frente de la administración de la masa hereditaria y únicamente concurrirá con ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas excluyendo automáticamente al resto de los parientes y de no existir ninguno de los anteriores, heredará la totalidad de los bienes.

En el matrimonio desde el momento de quedar unidos los cónyuges comienzan los beneficios para cada uno de ellos no importando si su cónyuge fallece al día siguiente o al año puesto que nuestro derecho los protege.

En cambio la concubina también sucederá en todos los grados, la diferencia radica en que la concubina obtiene siempre porciones iguales o menores en comparación con la cónyuge, no se menciona en la ley que la concubina quede al frente de la administración de la masa hereditaria, ella concurrirá con ascendientes, descendientes, hermano y hermanas del de cujus, parientes colaterales hasta el cuarto grado. Lo adecuado, si queremos equiparar a la concubina con la cónyuge, sería que la primera concurriera únicamente con ascendientes, descendientes, hermano y hermanas del de cujus, excluyendo a los colaterales hasta el cuarto grado.

Otra desventaja a la que se enfrentan las concubinas, es que al fallecer su concubino tiene que acreditar haber vivido con éste cinco años antes de su fallecimiento, es decir, que si su concubino falleció al año o a los dos años de haber cohabitado con él, no tendrá derecho a heredar.

El jurista Gustavo Bossert opina lo siguiente:

"...Esto es desamparar a unos y otros, creando situaciones de injusticia y de miseria y desatenderse también de los terceros que hayan contratado con elseudomatrimonio, creyéndolo verdadero. Mejor será tomar las cosas como son y acabar con el concubinatio anárquico para crear el concubinatio jurídico" (102).

A luces nos podemos dar cuenta de las desventajas en las que se encuentran las concubinas en la sucesión legítima, pues desafortunadamente nuestros legisladores no les han otorgado los derechos que por justicia y equidad les corresponden.

II.- Requisitos legales para suceder dentro del concubinato.

Los requisitos señalados por la ley para conformar el concubinato y para suceder son:

a) Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato.

b) Que lleven una vida en común y permanente, es decir, que la relación dure más de cinco años o que hayan procreado hijos durante el concubinato.

c) Que exista una sola concubina para que puede suceder legítimamente.

Hemos analizado las características del matrimonio y del concubinato concluyendo que en muchos aspectos son iguales y que la única diferencia radical es que en el concubinato no existe el requisito de la solemnidad.

Tanto en el matrimonio como en el concubinato existe el consentimiento o ánimo de compartir la vida juntos, el fin es formar una familia, ayudarse mutuamente, cohabitar, darse fidelidad recíproca y que exista capacidad.

Sobre lo anteriormente señalado haremos el siguiente análisis.

Nuestra legislación pide que los concubinos hayan vivido cinco años o hayan procreado hijos.

Consideramos que este lapso de cinco años es exagerado y totalmente discriminatorio para los concubinos frente a los cónyuges, pues desde el momento mismo que se casan, el derecho los protege, es decir, si al día siguiente fallece uno de los cónyuges el otro lo heredará automáticamente. En cambio si uno de los concubinos muere,

debieron transcurrir cinco años para que pueda existir una transmisión hereditaria y no obstante tiene que comprobar a como dé lugar su concubinato.

Pero si no reúne los cinco años de cohabitación o no tienen hijos, la mujer quedará en estado de indefensión, en la miseria y de nada servirán sus esfuerzos personales, sin lugar a duda heredarán otros familiares que nunca contribuyeron a la formación del patrimonio familiar y no auxiliaron al de cujus económicamente y mucho menos moralmente.

El mejor apoyo moral para sobre llevar la vida es la relación de pareja, nadie más, entonces porqué no proteger ampliamente a estas mujeres que no sólo proporcionan su amor, compañía y sus esfuerzos para consolidar una familia.

Consideramos que es necesario disminuir los cinco años de concubinato a tres años por ser más acorde a las necesidades sociales y más justo, de esta manera las uniones concubinarias encontrarán menos obstáculos legales a su paso y heredarán fácilmente.

A través del análisis realizado nos pudimos percatar que en algunas entidades federativas como Oaxaca y Veracruz piden que los concubinos únicamente hayan cohabitado tres años y no cinco como lo señala nuestro Código Civil vigente.

Si adoptáramos el sistema de estas entidades federativas muchas uniones concubinarias se verían beneficiadas.

Ahora bien en el caso de que las dos concubinas tengan el mismo tiempo cohabitando con el concubino o tengan hijos cada una de ellas, proponemos que para evitar abusos o chantajes en este tipo de relaciones, la decisión la toma el juez que tenga conocimiento de la sucesión legítima, quien otorgará derechos a una sola de las concubinas, valorando cuál de las dos cumple con todos los requisitos jurídicos establecidos o con cuál de ellas permanecía más tiempo para que una de ellas sea tomada en cuanta en la sucesión legítima y no excluir a ambas.

El profesor Ernesto Gutiérrez y González nos ilustra sobre lo anterior. "La ley debiera determinar, como probablemente se diga en el

Código Civil de Oaxaca, que sin importar el tiempo, el que sobreviva del concubinato a su pareja, heredará, igual que un cónyuge superviviente, pudiendo recurrir a todos los medios de prueba necesarios para acreditar la voluntad del ahora muerto y del que invoca el derecho, de vivir en concubinato con todas sus consecuencias... la voluntad de haberse unido en un lazo de amor, que no otra cosa es el concubinato" (103).

A continuación citaremos una tesis jurisprudencial en donde se menciona como requisito para heredar, la convivencia únicamente de tres años.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION
4. CD - RQM JULIO 1994.

INSTANCIA: Tercera Sala
FUENTE : Semanario Judicial de la Federación
EPOCA : 5A
TOMO : XLIV
PAGINA : 1237

"RUBRO: CONCUBINATO, EN EL ESTADO DE VERACRUZ, PETICION DE HERENCIA POR RAZON DEL.

"TEXTO: El artículo 1568 del Código Civil del estado de Veracruz, concede derechos hereditarios a la concubina y concubinario superviviente que haya convivido durante los tres años anteriores a la muerte, con el autor de la herencia, bajo un mismo techo, con caracteres de marido y mujer, por lo que si no se justifican estos extremos, es improcedente la acción de petición de herencia, basada en concubinato, y menos cuando pretende acreditarse éste con unas cartas que si bien comprueban la existencia de relaciones íntimas entre los signatarios, también acreditan que los mismos residen en poblaciones diversas. Nota: Esta tesis se refiere al artículo 1568 del Código Civil del estado de Veracruz vigente en el año en que se promovió el amparo respectivo.

(103) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. p. 653.

PRECEDENTES:

LÓPEZ MARTÍNEZ JOSE MANUEL, sucn Pag. 1237. TOMO XLIV. 18 de Abril de 1935.

La única diferencia formal entre el concubinato y el matrimonio, difiere que en el matrimonio la voluntad se ha manifestado ante la presencia del oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, y obviamente que en el concubinato no existe esta formalidad.

En las uniones de hecho o también conocidas como concubinato la voluntad se manifiesta día a día, -con esta ventaja sobre el matrimonio- que siendo al principio una unión que en cualquier momento puede destruirse o disolverse, ha logrado permanencia y estabilidad, es decir, existe sinceridad y espontaneidad en la unión.

Las uniones de hecho o concubinatos tienen socialmente la importancia de ser la base de una familia, en la cual existen hijos; si la concubina se mantiene en una conducta igual o mejor a la de la esposa el legislador tiene la obligación de proporcionar mejores alternativas en la sucesión legítima y equipararlo con el matrimonio, para beneficio de las uniones concubinarias y de la sociedad Mexicana.

III.- La concubina o el concubinario deben tener una situación idéntica a la del conyuge, en cuanto a la prelación para heredar y el monto de la porción hereditaria.

Lo más justo para toda relación concubinaria sería que los concubinos o por lo menos la concubina tuviera los mismos derechos de suceder en la sucesión legítima como lo apreciamos en las siguientes líneas.

1) El cónyuge que sobreviva y concurra con descendientes, tendrá el derecho de un hijo y si éste careciere de bienes propios, la ley la equiparará hasta alcanzar la porción de un hijo. En este derecho se equipará a la concubina en igualdad de monto a la porción de una cónyuge.

2) La cónyuge al concurrir con ascendientes heredará la mitad y la otra mitad los padres del de cujus, en tanto que la concubina únicamente sucederá una cuarta parte de los bienes. Para nuestra opinión debería de suceder la mitad de la masa hereditaria al igual que la cónyuge, pues si lo analizamos, la concubina cumplió con todos los requisitos y obligaciones para heredar en igualdad de circunstancias.

3) La cónyuge concurrirá con hermanos del autor de la sucesión, recibirá dos tercios de la herencia y el tercio restante se aplicará a los hermanos del de cujus. En cambio la concubina tendrá que suceder con parientes colaterales del concubinario y tendrá derecho a una tercera parte de la herencia. Lo justo sería que la concubina única y exclusivamente sucediera con los hermanos de su concubinario en la misma porción al monto de la cónyuge y que automáticamente excluyera a los colaterales, pues éstos en muy raras ocasiones auxilian o apoyan moral y económicamente al autor de la herencia cuando estaba vivo, en comparación con la concubina que fue su pareja durante su vida, que lo apoyo y auxilio en todos los sentidos. Consideramos que no es justo que estos parientes reciban algún beneficio de algo que no les costo ningún esfuerzo, ni físico ni moral y que a la concubina se le despoje de ese porcentaje que le costó mucho trabajo y por el simple hecho de considerarsele social y legalmente la 'concubina'. No es posible que no se le reconozcan sus verdaderos derechos.

Lo justo es equiparar este párrafo en igualdad de circunstancias con la cónyuge.

4) Faltando descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge automáticamente sucederá la totalidad de la masa hereditaria del de cujus, mientras que la concubina a falta de los mencionados y de los colaterales dentro del cuarto grado compartirá la mitad con la beneficencia pública. Es totalmente injusto, lo correcto sería que la concubina también heredara toda la masa hereditaria. ¿porqué compartir con la beneficencia pública y menospreciar socialmente a esta mujer?.

En repetidas ocasiones nos hemos atrevido a expresar que sería justo social y legalmente la equiparación total del concubinatio frente al matrimonio y aún más justo proporcionar el mismo monto hereditario a estas mujeres frente al derecho sucesorio, como lo hemos mencionado en líneas anteriores de esta investigación.

IV.- La necesidad de reformar los artículos 1602, 1630 y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

La inquietud para realizar este trabajo ha sido descubrir las grandes desventajas en las que se encuentran las mujeres, no solamente social, moral y económicamente sino también jurídicamente, al decidir formar su familia bajo concubinato.

Consideramos de vital importancia reformar los artículos 1602, 1630 y 1635 de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal por motivos que a continuación mencionaremos.

El artículo 1602 del ordenamiento citado, menciona a las personas que tienen derecho a heredar. En primer lugar tenemos a los descendientes, en segundo a los cónyuges, en tercero a los ascendientes, en cuarto lugar a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, en quinto lugar a la concubina o concubinario y por último en sexto a la beneficencia pública en el caso de que falten los mencionados anteriormente.

Por lo que respecta a este artículo 1602 consideramos que debe ser reformado el orden de suceder de las personas y consideramos que primero debe citarse a los concubinos antes de los parientes colaterales y de los ascendientes, quedando de la siguiente manera:

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

I.- Los descendientes, cónyuges, concubinos, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado.

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Asimismo el párrafo que habla de que deberán satisfacerse los requisitos señalados por el artículo 1635 respecto de la concubina o el concubinario, deberá de desaparecer por no ser necesario.

En el artículo 1630, la única reforma consistiría en que primero apareciera la sucesión de los concubinos y posteriormente la sucesión de los colaterales.

Por último estudiaremos el artículo 1635 del Código Civil que es la esencia de nuestro trabajo y la inquietud nacida desde nuestros primeros años de estudio en la universidad.

Es importante reformar dicho artículo en el siguiente sentido.

La única reforma que proponemos en estos primeros párrafos es la disminución de los cinco años a tres o que hayan procreado hijos.

Consideramos que los cinco años de concubinato para comprobar la unión y para aprobar que tienen derecho a la sucesión legítima es excesiva e injusta.

Creemos injusta la situación señalada en el segundo párrafo, pues conociendo el medio y la sociedad mexicana, sabemos de sobra que no es la mujer la que va a tener varios concubinos, sino que es precisamente el hombre dada la libertad y el machismo del mismo, el que puede y tiene más de una concubina.

Esta concubina se entrega a su pareja y le da hijos por amor, por verdadero amor y trabaja con él y para él muchas veces, a efecto de que formen un patrimonio que les permita vivir con comodidad.

Por regla general esa concubina, la número dos y las ulteriores, ignoran la existencia de otras mujeres en la vida de su concubino, pues han sido engañadas por su pareja.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos ilustra al respecto: "Y será justo que al morir ese sujeto, DEJE EN ESTADO DE NO HEREDAR A TODAS LAS CONCUBINAS QUE NO SABÍAN QUE HABÍA OTRA U OTRAS? y aún sabiéndolo no puede ocultarse, aunque quizá a algunas lectoras o lectores aún jóvenes y desconocedores de la realidad del mexicano macho garañón se alarmen o asusten, no puede ocultarse digo, que si aceptaron esa relación con el hombre, fue PORQUE LO AMAN, y contra eso no hay regla jurídica que valga. Entonces así se alarme quien se alarme. NO ES JUSTO DEJAR EN EL DESAMPARO A ESAS MUJERES" (104).

Nuestra propuesta es reformar este artículo 1635 en el sentido de que si existen dos concubinas, una de ellas, la primera que haya cohabitado con el autor de la herencia o que le haya dado hijos y reúna todos y cada uno de los requisitos establecidos por nuestro Código Civil vigente, tendrá el derecho de suceder al 'de cujus', excluyendo a la otra concubina.

Pretendemos que los mismos efectos legales se hagan extensivos al concubinato, que la primera concubina que reúna los requisitos legales excluirá automáticamente a la otra concubina, reconociéndosele legalmente como la única mujer que tendrá todos los derechos en la sucesión legítima.

Es tiempo de que nuestra sociedad y las leyes incorporen dignamente a las uniones concubinarias que por tantos años han sido ignoradas y no habían tomadas en cuenta en nuestra sociedad, en la legislación y que las familias formadas en su seno han contribuido al engrandecimiento de nuestro país.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En nuestra legislación los cónyuges reciben todos los beneficios del derecho y si cualquiera de éstos lleva a cabo un segundo matrimonio, sin dar por terminado el primero, el último será nulo, basta que se declare expresamente dicha nulidad, sin que el derecho lo reconozca como matrimonio legítimo.

Lo mismo debía ocurrir con el concubinato. El derecho protege a ambos, y si por algún motivo el concubinario mantiene otra relación similar, la primera concubina debe recibir también todos los beneficios del derecho, y no desvirtuarse de hecho tal condición.

SEGUNDA: Proponemos disminuir el requisito de cinco años, exigido por la ley, a tres, para que la concubina se encuentre en una situación similar a la cónyuge y pueda heredar con facilidad.

TERCERA: Proponemos que cuando existan dos concubinas, una de ellas deberá de heredar en el intestado y no excluirlas como actualmente se encuentra señalado en nuestra legislación.

CUARTA: Proponemos que debe de existir un apartado en donde específicamente se indiquen los derechos, las obligaciones y las características del concubinato.

QUINTA: Proponemos que el Código Civil debe cambiar el nombre de concubinato por el nombre de matrimonio de hecho o convivencia y evitar el desagradable calificativo de concubinato.

SEXTA: Consideramos necesario que el Código Civil mencione y especifique la porción hereditaria que le corresponde a la concubina en relación con los demás herederos en sus respectivos casos, dentro de la sucesión intestada.

SÉPTIMA: Proponemos que el Código Civil mencione y proteja el patrimonio de las concubinas y con esto evitar el abuso del concubinario y de terceras personas que traten de abusar de ellas, ante la omisión manifiesta de la obligación de concertar un régimen expreso de bienes futuros.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL. Bienes, derechos reales y sucesiones. Ed. Porrúa. Edic. 4°. México, 1980.
- 2.- ARAUJO VALDIVIA, Luis. DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES. Ed. Cajica. México, 1965.
- 3.- ARANGIO RUIZ, Vicenzo. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. Ed. Depalma. Edic. 10°. Argentina, 1974.
- 4.- ARCE Y CERVANTES, José. DE LAS SUCESIONES. Ed. Porrúa. México, 1983.
- 5.- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS Y DE LOS TESTAMENTO. Ed. Cárdenas. Edic. 2°. México, 1979.
- 6.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México, 1990.
- 7.- BONFANTE, Pedro. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. Ed. Reus. Edic. 5°. España, 1979.
- 8.- BORDA, Guillermo. MANUAL DE SUCESIONES. Ed. Perrot. Edic. 11°. Argentina, 1991.
- 9.- BORJA SORIANO, Manuel. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa, Edic. 12°. México, 1991.
- 10.- BOSSERT, Gustavo. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONCUBINATO. Ed. Astrea, Edic. 3°. Argentina, 1990.
- 11.- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Derecho de las sucesiones. T. III. España, 1959.
- 12.- D'AGUANNO, José. LA GÉNESIS Y LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL. Ed. La España Moderna. España, 1967.

- 13.- DE IBARROLA, Antonio. COSAS Y SUCESIONES. Ed. Porrúa. Edic. 7ª. México, 1991.
- 14.- DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa. Edic. 4ª. México 1993.
- 15.- DE PINA, Rafael Y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. Edic. 19ª. México, 1990.
- 16.- DE PINA VARA, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Bienes - Sucesiones. V. II. Ed. Porrúa. México, 1990.
- 17.- DE RUGGIERO, Roberto. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Derecho de Familia y Derecho Hereditario. V. II. T. II. Ed. Reus. Edic. 4ª. Italia, 1985.
- 18.- FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. DERECHO DE LOS BIENES Y DE LAS SUCESIONES. Ed. Cajica. México, 1963.
- 19.- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa. Edic. 6ª. México, 1990.
- 20.- FLORIS MARGADANT'S, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea. Ed. Esfinge. Edic. 12ª. México, 1990.
- 21.- FRITZ SCHULTZ. DERECHO ROMANO CLÁSICO. Ed. Casa Editorial. España, 1960.
- 22.- GALINDO GARFÍAS, Ignacio. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO. Parte general, personas y familia. Ed. Porrúa. México, 1990.
- 23.- GÓMEZ LARA, Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Trillas. México, 1984.
- 24.- GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. DERECHO FAMILIAR. Ed. UNACH. Edic. 2ª. México, 1988.

- 25.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL O DERECHO DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO. Ed. Cajica. Edic. 2ª. México, 1982.
- 26.- GUGLIELMI, Enrique. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Ed. Universidad. Edic. 2ª. Argentina, 1980.
- 27.- HERNANDEZ GIL, Antonio. DERECHOS REALES, DERECHO DE SUCESIONES. T. IV. Ed. Espasa-Calpe. Edic. 3ª. España, 1989.
- 28.- LACRUZ, Jose Luis. DERECHO DE SUCESIONES. parte general. Ed. Librería Bosch. España, 1961.
- 29.- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Derecho de familia. T. III. Ed. Porrúa. México, 1988.
- 30.- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Derecho sucesorio. T. V. Ed. Porrúa. México, 1990.
- 31.- MESSINEO, Francesco. MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. Ed. Ediciones Jurídicas Europa - América. Argentina, 1979.
- 32.- MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa. México, 1987.
- 33.- MORALES, José Ignacio. DERECHO ROMANO. Ed. Trillas. Edic. 2ª. México, 1992.
- 34.- OVALLE FAVELA, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Colección. Textos Jurídicos Universitarios. Edic. 4ª. México, 1991.
- 35.- ORTIZ URQUIDI, Raúl. DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa. México. 1991.
- 36.- PALLARES, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa. Edic. 12ª. México, 1992.
- 37.- PETIT, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Ed. Nacional. Edic. 9ª. Francia, 1971.

- 38.- PUIG, BRUTAU, José. Compendio De Derecho Civil. Derecho De Familia, Derecho De Sucesiones. V. IV. Ed. Bosch. España, 1991.
- 39.- PUIG PEÑA, Federico. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Teoría General de las Sucesiones. V. I. T. V. Ed. Revista de Derecho Privado. España, 1955.
- 40.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO - DERECHO DE FAMILIA. T. II. Ed. Porrúa. Edic. 7ª. México, 1993.
- 41.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO - SUCESIONES. Ed. Porrúa. Edic. 6ª. México, 1995 .
- 42.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MÉXICO. Ed. Porrúa. México, 1993.
- 43.- ZANNONI, Eduardo. DERECHO CIVIL. DERECHO DE FAMILIA. T. II. Ed. Astrea. Edic. 2ª. Argentina, 1993.

LEGISLACIÓN

- 1.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 2.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 4.- CÓDIGO CIVIL DE 1870.
- 5.- CÓDIGO CIVIL DE 1884.
- 6.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- 7.- JURISPRUDENCIA.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- DICCIONARIO DE DERECHO. DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, RAFAEL. Ed. Porrúa. Edic. 17ª. México, 1991.
- 2.- DICCIONARIO PARA JURISTAS. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ed. Mayo. México, 1981.
- 3.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. T. I. Ed. Espasa-Calpe. Edic. 20ª. España, 1984.
- 4.- ENCICLOPEDIA DE MÉXICO. T. I. ÁLVAREZ, José Rogelio. Ed. Mexicana. Edic. 4ª. México, 1978.
- 5.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. I. "A". Ed. Bibliográfica Argentina. Argentina, 1968.