

827



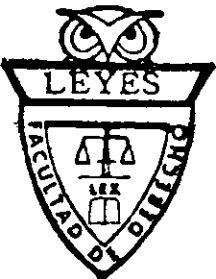
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EL DERECHO A HEREDAR DEL
CONYUGE SUPERSTITE”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JUAN ALBERTO ROSILES VILLALOBOS



ASESOR: LIC. FELIPE HERNANDEZ CHAMU

299902

MEXICO, D.F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de la señora Alicia Villalobos Solís,

Nuestro idioma es tan extenso y completo, más no obstante, no encuentro palabra alguna que de manera plena y exacta exprese mi gratitud a la mujer que me dio la luz.

A ella, quien a pesar de las adversidades, durante su estancia entre nosotros siempre supo guiarme, enseñarme e inculcarme los valores más importantes de la vida.

A mi madre, con gran admiración dedico este trabajo.

A mi padre, Salvador Rosiles Romero,

Con verdadero cariño, profunda gratitud y respeto.

A mi esposa, Luz María Becerril Vega,

Con infinita gratitud, a la pareja que siempre mantuvo firme la esperanza.

A quien se constituyó en mi apoyo y motivación constante para la realización de esta empresa.

*A mis hijos, Alberto,
Adrián y
Diego,*

Con inmenso amor, a quienes con su presencia motivan mi existencia, dándome alegría, fuerza, vitalidad y para quienes vivo incansablemente, siendo una contribución importante para concluir esta etapa de mi vida.

*A mis hermanos, Fernando,
Susana (q.p.d.),
Salvador,
Luis Armando,
María del Carmen y
Enrique,*

A todos ellos, con quienes viví los momentos más inolvidables de mi niñez y de mi juventud, siempre unidos y en armonía, muchas gracias por su respaldo.

A mis sobrinos,

Los quiero a todos.

A mis tíos,

*Por su comprensión, sabiendo que siempre cuento
con su valiosa e incondicional ayuda.*

Gracias por su permanente protección.

Al señor, Adolfo Becerril Romo,

*A quien no cesa de estimularme con su empeño,
dedicación y fortaleza.*

Mi agradecimiento perenne a la Universidad Nacional Autónoma de México, que en sus aulas y con sus profesores encontré la senda del conocimiento jurídico, lo que me permitió formarme en lo académico, y brindarme la oportunidad de colaborar en el aspecto laboral.

A mi asesor, Licenciado Felipe Hernández Chamú,

Agradezco de manera especial, a quien con sus inteligentes consejos y atinadas recomendaciones despejó mis dudas y me guió hasta la culminación de mi trabajo recepcional.

INDICE

Introducción.....	III
--------------------------	------------

CAPITULO I

BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DE LA SUCESIÓN ENFOCADA A LA PARTICIPACIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN LA HERENCIA	1
--	----------

1. Los derechos sucesorios del cónyuge supérstite en el Derecho Romano.....	1
A. La transmisión hereditaria en la Ley de las XII Tablas.....	4
B. La sucesión en el Sistema del Edicto Pretor y en las Novelas de Justiniano.....	7
2. Formas de heredar en los ordenamientos españoles; el Fuero Juzgo, las Leyes de Partidas, las Leyes del Toro y la Novísima Recopilación.....	13

CAPITULO II

MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE EN EL MÉXICO ANTIGUO	18
--	-----------

1. Consideraciones sobre las sucesiones mortis causa en la época prehispánica.....	18
2. Ordenamientos en materia hereditaria vigentes durante la colonia.....	22
3. Las sucesiones mortis causa en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	24
4. Situación de la legislación civil vigente.....	31

CAPITULO III

CONCEPTO DE PATRIMONIO, LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS EN LA PARTICIÓN DE HERENCIA	34
---	-----------

1. Del patrimonio.....	34
A. Concepto de patrimonio.....	34
B. Breve referencia de los elementos y características principales del patrimonio.....	34
C. Concepto de patrimonio hereditario.....	38
2. Regímenes patrimoniales del matrimonio.....	39
A. Definición y clases de regímenes patrimoniales.....	39
B. Efectos pecuniarios en la partición de la herencia respecto al régimen patrimonial.....	50

CAPITULO IV

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO SUCESORIO	51
---	-----------

1. Del derecho sucesorio.....	51
-------------------------------	----

A. Derecho sucesorio en sentido objetivo y derecho sucesorio en sentido subjetivo.....	56
B. Concepto de derecho sucesorio.....	56
2. De la herencia.....	57
A. Concepto doctrinal y legal de herencia.....	57
B. Objeto de la herencia.....	72
C. El derecho de petición de herencia.....	74
3. Sucesión testada.....	75
A. Concepto legal de sucesión testamentaria.....	75
B. El testamento y sus principales características.....	76
C. Referencia sobre la porción conyugal en este orden de sucesión.....	128
4. Sucesión Intestada.....	131
A. Concepto legal.....	131
B. Orden relativo para la captación de herencia en la sucesión intestada.....	139

CAPITULO V

DERECHOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE Y LA FIGURA DE LOS CONCUBINARIOS EN LA SUCESIÓN INTESTADA

141

1. El derecho hereditario del cónyuge supérstite.....	160
A. Concepto de cónyuge supérstite.....	162
B. Concurrencia del cónyuge supérstite con descendientes, ascendientes y colaterales.....	163
C. Juicio crítico a las disposiciones legales que regulan la sucesión del cónyuge supérstite en la vía legítima.....	167
2. El derecho a suceder de los concubinarios.....	177
A. Concepto de concubinato.....	180
B. Breve estudios sobre los derechos de los concubinarios en la herencia.....	181
C. Juicio crítico sobre la sucesión de los concubinarios en el caso de intestado.....	187

Conclusiones 190

Propuesta 194

Bibliografía 199

Introducción

El presente estudio pretende ser una sencilla contribución a la reflexión sobre aspectos fundamentales del sistema hereditario, particularmente en lo relativo al derecho a heredar por parte del cónyuge.

La estructura propuesta conlleva el propósito de plantear las peculiaridades de la evolución que sufre el cónyuge supérstite en la participación de la herencia, así históricamente se pone atención al derecho romano, tradición jurídica que heredamos del modelo español, donde se contempla las manifestaciones de las XII Tablas, el derecho honorario del Edicto Pretor, y las disposiciones emanadas de las Novelas de Justiniano.

Después se incorpora la tendencia contenida en los ordenes jurídicos hispanos más representativos, posteriormente situar el presente estudio territorialmente en nuestro país, contemplado el sistema adoptado en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, para finalmente observar el marco jurídico vigente a partir del mes de junio de 2000 en el Distrito Federal.

Antes de concentrarse en el tema central, se consideró imprescindible tratar lo relacionado al aspecto económico de ese vínculo entre hombre y mujer, conocido como matrimonio, lo que implicó mostrar de esta figura sociojurídica las características de los regímenes patrimoniales establecidos y los efectos que producen en la partición de herencia.

Una parte importante de estas páginas están dedicadas a la exposición de la sucesión intestada, o legítima como también se conoce, básicamente porque en esta clase de sucesión se sustenta el derecho a heredar de los cónyuges, es

aquí donde cobra mayor relevancia, la presunción legal que se hace de la voluntad del difunto, al derivar consecuencias jurídicas sucesorias tanto a la cercanía de parentesco, como al sujeto que sobrevive de la unión matrimonial. El legislador no perdió de vista que los lazos de sangre unen fuertemente a los integrantes de una familia, pero tampoco olvidó que los cónyuges son la base y los que dan origen a las relaciones familiares, por eso en nuestro derecho se toman en cuenta y actualmente el cónyuge supérstite acude a la repartición del caudal en concurrencia con los descendientes, ascendientes y hermanos del causante.

Es prudente advertir, que lo preferentemente manifestado en este trabajo se refiere a las disposiciones legales y al aspecto doctrinal de la sucesión intestada, pues en cuanto a la testamentaria solamente se enfoca a explicar sus principales características.

La parte crítica, como lo es, con sus rasgos personales, intenta formular algunos comentarios imparciales acerca de la regulación de la sucesión no únicamente del cónyuge supérstite, sino también la correspondiente al sobreviviente del concubinato, al cual la ley en materia hereditaria lo equipara con el cónyuge, otorgándole los mismos derechos, siempre y cuando se reúnan los requisitos que para este caso se estipulan.

CAPITULO I

BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LA SUCESION ENFOCADA A LA PARTICIPACION DEL CONYUNGE SUPERSTITE EN LA HERENCIA.

1. - Los derechos sucesorios del cónyuge supérstite en el derecho romano. A.- La transmisión hereditaria en la Ley de las XII Tablas. B.- La sucesión en el sistema del Edicto Pretor y en las Novelas de Justiniano. 2. - Las formas de heredar en los ordenamientos españoles; el Fuero Juzgo, las Leyes de Partidas, las Leyes del Toro y la Novísima Recopilación.

1. Los derechos sucesorios del cónyuge supérstite en el derecho romano.

En virtud de la relación y significado que representa el derecho de los romanos en la integración de nuestro sistema jurídico actual, es importante exponer en este capítulo, los principales lineamientos que en materia de transmisión hereditaria se establecían en la Ley de las XII Tablas; en la corriente comprendida en el Derecho Pretor; y, en la tendencia implementada por Justiniano en las Novelas. Siendo evidente el extenso marco de referencia que este derecho nos ocupa, sólo es verdaderamente posible el sujetarse a los aspectos elementales de los sistemas legales antes descritos.

Antes de continuar con la exposición del tema, cabe señalar de una vez el uso que se le da a palabra "sucesión", etimológicamente proviene del vocablo latín *successio*, que en ese sentido se entiende como la "acción y efecto de suceder", también en ocasiones es empleado como sinónimo de patrimonio, y más específicamente con rasgo jurídico, se define como la sustitución de una persona por otra en sus derechos y obligaciones de carácter transmisible. En

ésta última acepción, la sucesión puede ser: inter vivos o *mortis causa*; será inter vivos cuando la transmisión de los derechos y obligaciones se producen de la celebración de un acto jurídico, donde las partes ambas personas vivientes, manifiestan su voluntad ya sea a nombre propio o a través de personas que las representen; y, será *mortis causa*, cuando la transmisión de los derechos y obligaciones acontece por la muerte de su titular. La línea de estudio sobre la cual trazaremos el presente trabajo será exclusivamente respecto de las sucesiones *mortis causa*, es decir, cuando el traspaso de los bienes se deriva a causa de muerte.

Puntualizado lo anterior, se prosigue con este primer punto, señalando que de acuerdo con el derecho civil romano los herederos eran designados principalmente bajo dos formas: sucesión testamentaria y sucesión *ab intestato*. Tales maneras de heredar, merece subrayar, han subsistido hasta nuestros días; la sucesión testamentaria, era la que se defería por la voluntad del difunto; en la sucesión *ab intestato* los herederos eran designados por mandato de ley. El derecho romano prescribía la imposibilidad de acudir a suceder simultáneamente bajo las dos formas establecidas, de manera que, los herederos se institúan testamentariamente o por disposición de la ley, pero jamás en ambas circunstancias. Sin embargo, es pertinente señalar la existencia de una tercera forma de suceder entre los romanos, la denominada vía oficiosa, que concretamente se utilizaba para corregir las posibles injusticias dictadas por el testador.

Los romanos admitieron la ventaja de la manifestación de la voluntad del difunto sobre aquella que sancionaba el legislador, normalmente el derecho de testar tenía entre ellos un valor privilegiado, justificado tal vez por el

deshonor que sufrían al morir intestados; el no designar heredero significaba una mala sucesión, pues provocaba la venta deshonrosa de sus bienes y en el aspecto religioso, se extinguía la carga que pesaba sobre el sucesor testamentario de perpetuar los cultos privados; por eso la preferencia de transmitir el caudal hereditario a través de testamento, demostrando con ello previsión y deseo de conservar intacto su honor.

Entre el pueblo romano, la propiedad al igual que el crédito -frecuentemente empleado en la práctica jurídica- tenían la calidad de derechos patrimoniales, que junto con las simpatías e ideales del difunto constituían los derechos a transmitir, a diferencia de aquellos que se extinguían por causa de muerte, como los derechos reales de usufructo, habitación y uso; algunos deberes personalísimos del derecho de familia y las obligaciones derivadas de los contratos de mandato o sociedad. Como se puede apreciar, la sucesión mortis causa en sus orígenes no tenía un carácter esencialmente patrimonial, sino más bien se fundaba en la necesidad de transmitir el poder soberano del *paterfamilia* a su sucesor en todas sus consecuencias, incluyendo el patrimonio. Al respecto se consideraba que el heredero era sucesor de la potestad del difunto y en forma accesoria adquiría el patrimonio.

Al patrimonio lo dividían en dos partes: el activo, compuesto por los bienes; y, el pasivo, formado por las deudas. El titular del patrimonio garantizaba a sus acreedores el pago de su deuda no sólo con sus bienes, sino también con aquellos que pudiera adquirir en el futuro, lo relevante es que si el propietario de ese conjunto de bienes fallece, el derecho le ofrecía un continuador de su persona, que por lo que hace al aspecto económico quedaba dueño del patrimonio y obligado a cubrir todas las deudas como si él las hubiere

contraído, respondiendo de las cargas hereditarias hasta con el patrimonio propio.

Después de esta breve exposición, es menester señalar, que el derecho a heredar del cónyuge supérstite, se deriva específicamente de la sucesión intestada, motivo que impulsa a tomar como referencia a esta clase de sucesión, y no sólo referido al derecho romano, que es el que en este apartado nos ocupa, sino para las subsecuentes legislaciones que dentro del presente estudio se habrán de tratar.

A.- La transmisión hereditaria en la Ley de las XII Tablas.

La legislación de las XII Tablas es importante en la historia del pueblo romano, particularmente para los plebeyos, por ser el primer instrumento jurídico que aparece en forma escrita, además por el hecho de que ésta clase social participa directamente en su formulación. En realidad este ordenamiento se inspiró en las costumbres que estaban en vigor desde hacía tiempo en la sociedad romana, concretamente en el aspecto hereditario, se mantuvo la característica de que en la designación de los herederos vía intestada sancionaba un sistema opuesto a las ideas modernas y al derecho natural, dado que no se consideraba el lazo de sangre, pues especialmente dicha designación se hacía basándose en el parentesco agnaticio y en la estructura familiar de la comunidad doméstica (*domus*), la que se componía de hijos, parientes y esclavos y sobre los cuales el paterfamilia tenía la patria potestad y ejercía su autoridad como monarca.

De manera similar a la que ocurre en nuestros días, entre los romanos la herencia intestada, hablando en forma genérica, procedía por la falta de

heredero testamentario, y el orden de las personas que sucedían al difunto por el sistema *ab intestato* según la Ley de las XII Tablas eran:

a).- Primer orden.- *Heredes sui*, son los herederos suyos o de sí mismos y en este orden se encuentran comprendidos los descendientes legítimos o adoptivos que están bajo la potestad directa del de cuius; los hijos de los descendientes o sea los nietos; y, los póstumos nacidos dentro de los trescientos días después de la muerte del autor de la herencia.

Reciben el nombre de herederos suyos o de sí mismos, por el carácter de copropietarios que tienen los hijos en la comunidad familiar romana respecto del *parterfamilia*, de manera que al morir el *paterfamilia* los hijos quedaban como titulares del patrimonio.

En la categoría de herederos de sí mismos, si eran de primer grado les correspondía heredar por cabezas (*in capita*); en la hipótesis de concurrir los de primer grado con grados ulteriores, aquellos mantienen su derecho al acudir *in capita* y los *heredes sui* de ulterior grado recibían la herencia por estirpes (*in stirpes*), por ejemplo, si el difunto deja un hijo y dos nietos de otro hijo ya fallecido, la sucesión se dividía en dos partes, una mitad, la recoge el hijo, la otra, le corresponde a los dos nietos, quienes deberán repartírsela entre ellos en porciones iguales.

b).- Segundo orden.- Los *agnados*, la ley en cuestión llama a suceder a falta de herederos suyos o de sí mismos al agnado más próximo. En la agnación sólo se reconoce jurídicamente el parentesco derivado de la línea paterna, es decir, comprende a los descendientes, colaterales y demás parientes unidos al causante exclusivamente por la vía masculina. A pesar de que los herederos de sí mismos no son más que agnados en primera línea, para los efectos de

este ordenamiento el agnado más cercano se considera a partir del segundo grado o sea los colaterales y así sucesivamente. Se interpreta que esta clase sucede *in infinitum*, dicho en otras palabras, cualquiera que fuere el grado que separe al pariente agnado del difunto.

Concurriendo agnados de un mismo grado el reparto se hace por cabezas; cuando uno de ellos repudia su parte en la herencia, esta se distribuye por partes iguales entre los demás sucesores, pero en el caso de que todo el grupo del mismo nivel de parentesco agnaticio renunciara a ese derecho, no se les concede a los agnados de los siguientes grados, sino que se les ofrece al tercer orden sucesorio de esta ley, que son los gentiles.

C). - Tercer orden.- Los gentiles, la *gens* en especial se consideraba como un factor más dentro de la estructura política de los romanos; que como un orden de parentesco. La *gens* es un grupo formado por familias que tenían características propias, entre otros aspectos una organización y patrimonio independiente. Si bien no se cuenta con testimonios precisos de como heredaban ni la forma de distribución de la herencia, algunos tratadistas señalan, que la *gens* no es la que hereda sino sus integrantes. "Actualmente se cree, empero, que no era la *gens*, como tal, la que heredaba sino más bien los miembros individuales de la *gens* que tenían un derecho de *occupatio*. De todos modos, por la creciente influencia de las *civitas*, la *gens* decae en los últimos siglos republicanos, y este privilegio sucesorio de la *gens* o de sus miembros desaparece al comienzo de la época imperial..."¹

Por este ordenamiento quedaban excluidos de suceder al de *cujus*, las siguientes categorías de parientes:

¹ Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, p. 457.

- Los hijos emancipados o salidos por alguna otra causa de la familia del difunto;
- Los nietos nacidos de una hija no heredaban al abuelo paterno, por no encontrarse en la línea de parentesco del padre;
- Los hijos no suceden a la madre ni la madre a sus hijos, por no existir entre ellos la potestad, beneficio establecido exclusivamente para el *paterfamilias*;
- La esposa no participaba en la repartición de la herencia de su marido;

En los dos últimos casos, mediante un convenio denominado *in manum* la situación podía modificarse, ya que a través de éste instrumento, jurídicamente la esposa y la madre se convertía en hija de su marido y en agnada de sus hijos, es decir, a título de hermana. A pesar de que con este convenio *in manum* la ley le concedía determinados beneficios a la mujer, lo cierto es que ese derecho se nota claramente limitado, puesto que el ordenamiento en cuestión disponía, que un agnado de décimo grado tiene preferencia sobre la mujer agnada de tercer grado.

B.- La sucesión en el sistema del Edicto Pretor y en las Novelas de Justiniano.

La sucesión en el sistema del Edicto Pretor.

El derecho honorario (*ius honorarium*) es el derecho surgido de la labor llevada a cabo por el pretor en la administración de justicia, a efecto de subsanar las deficiencias y lagunas que presentaba en ese tiempo la aplicación del derecho civil (*ius civile*). El *ius honorarium* estaba cimentado, no tanto en normas de carácter sustantivo, sino más bien comprendía instituciones jurídico-procesales que evidentemente otorgaban mayores beneficios.

Concretamente en la instancia sucesoria, empleando una propia terminología, el pretor a través de sus edictos intervino incorporando un conjunto de acciones y excepciones que reflejaban una mayor eficacia y equidad procesal. El orden establecido para entregar la herencia o *bonorum possession* como era denominada en tiempos pretorianos, comprendía cuatro clases de herederos:

a). - Los *liberi*.- Son los hijos del difunto, categoría que se equipara a los “herederos de sí mismos” de la ley de las XII Tablas, en éste orden se incluyen como innovación importante por parte del pretor, a aquellos descendientes que no se encontraban bajo la potestad directa del de cujus. Se explica además, que a partir de la promulgación del Edicto Adriano, los hijos de los hijos emancipados no son excluidos en la participación de la herencia, ya que de la porción asignada a los *liberi*, una parte les correspondía en igual proporción a los nietos que no descendían de hijos emancipados.

b). - Los *legitimi*.- Son los antiguos agnados. Aquí prevalece en favor de la categoría siguiente de herederos, la condición establecida en la Ley de las XII Tablas, consistente en que si un agnado o grupo de agnados dentro de un mismo grado no aceptan la herencia, no es ofrecida a los grados subsecuentes, sino que la oportunidad se le presenta al orden prelativo siguiente, en este caso a los cognados.

c). - Los *cognati*.- Son los cognados, es decir los parientes de sangre unidos al causante tanto por línea paterna como materna; limitando el derecho a heredar hasta el sexto grado.

En esta categoría de herederos quedan plasmadas jurídicamente las exigencias de la sociedad romana, en el sentido, de que ya se toma en cuenta

el afecto que existe en todo vínculo familiar para determinar los derechos en la sucesión intestada.

d). - *Vit et uxor.*- Son el viudo y la viuda. Sólo de no haber herederos en las clases anteriores o los que hubiera no adquirieran la *bonorum possessio*, entonces se llamaba a heredar al cónyuge sobreviviente independientemente del sexo, con la salvedad de que la unión entre los consortes no se hubiera celebrado por medio del convenio *in manum*, ya que como quedo establecido, por este convenio la mujer se convertía en la hija de su marido y en hermana de sus hijos.

En conclusión se puede comentar, que en la sucesión del sistema pretor se introduce por vez primera al cónyuge que sobrevive en la participación de la herencia, aunque en forma relativa y en último lugar, pero finalmente aparece en el orden prelativo.

Por lo que hace a la forma de distribución de la herencia, al igual que en el *ius civile*, el pretor dentro del primer orden de parentesco repartía el caudal por cabezas si pertenecían al mismo grado y por stirpes si concurrían descendientes de diferente grado, respecto de los *legitimi* y los *cognati* la herencia se adjudicaba por cabezas.

La sucesión en las Novelas de Justiniano.

El emperador Justiniano un año después de ocupar el trono del imperio romano -527 d.c.- decide y ordena a un grupo de juristas, destacando entre ellos Triboniano, llevar a cabo la tarea de compilar la considerable cantidad de ordenamientos vigentes en esa época, enfocándose en la necesidad de suprimir las diferencias, contradicciones y repeticiones de que eran objeto,

incluso, a dicho grupo de juristas le otorgo la facultad para revocar o enmendar aquellas disposiciones sin aplicación práctica, derivadas tanto de las constituciones imperiales (*leges*), como de las obras redactadas por los jurisconsultos reconocidos oficialmente (*ius*), con el propósito de dar a luz un instrumento más acorde con el desarrollo social de ese tiempo. Además de la compilación de los escritos de los jurisconsultos y de las constituciones imperiales, Justiniano ordeno la redacción de las Instituciones (*Institutas*), que eran un compendio dedicado especialmente para la enseñanza de la ciencia del derecho, que junto con las Novelas o Nuevas Constituciones formaban lo que posteriormente se denominó como el *Corpus Iuris Civiles*.

"El *Corpus Iuris Civiles* esta integrado por cuatro partes fundamentales. El código que es una compilación de *leges* y que habiendo sido sancionado en el año de 529 (*codex vetus*) fue reemplazado por un nuevo código en el año 534 (*codex repetitae praelectionis*); el Digesto o Pandectas que contenía la recopilación del *ius* y que comenzó a regir el 30 de diciembre de 534; las Institutas que fue un tratado elemental de derecho, publicado el 21 de noviembre de 533 y las Novelas que contenía una recopilación de la legislación dictada por Justiniano con posterioridad a la sanción de su código."²

Así después de haber transcurrido algunos años de terminada la tarea compiladora, Justiniano ante la necesidad de adaptar los conceptos legales a la realidad social existente, hace publicar en el año de 543 y posteriormente en el 548 d.c., las Novelas 118 y 127 respectivamente, que en materia hereditaria dan a luz a un nuevo sistema de sucesión intestada, puesto que con

² Peña Guzmán, Luis Alberto y Arguello, Luis Rodolfo, *Derecho Romano*, p. 166

la entrada en vigor de esta legislación, se logra en primer lugar, acabar con la dualidad del derecho civil romano, pues en ocasiones los asuntos relativos a esta rama jurídica eran regulados de conformidad a lo dispuesto por la Ley de las XII Tablas, y en otras se permitía la aplicación del derecho honorario del régimen pretor. Así también con las Novelas de Justiniano se termina con la preeminencia del parentesco agnaticio en los ordenes ab intestato, al introducir la consideración de que, tanto los parientes de la línea paterna como los de la línea materna pueden acceder a la herencia del de cujus.

El orden hereditario establecido por Justiniano en las Novelas era el siguiente:

a). - Descendientes.- Suceden sin distinción de sexo, legítimos o adoptivos, emancipados o no; siendo de un mismo grado heredan por cabezas, de distinto por estirpes.

b). - Ascendientes y hermanos carnales.- De existir únicamente ascendientes, la regla es de que el más cercano excluye al más lejano, esto es, los padres eliminan a los abuelos y así sucesivamente. Quedando sólo ascendientes por ambas líneas la herencia se divide en dos: una mitad, para la paterna y otra, para la línea materna.

Si concurren ascendientes de primer grado con hermanos o hermanas carnales, la adjudicación se hacía por partes iguales. Los abuelos sólo acudían a la herencia a falta de padres y hermanos carnales. En el lugar de un hermano premuerto heredan por estirpes sus hijos, pero no así sus descendientes ulteriores.

c). - Medios hermanos.- Los hermanos consanguíneos (del mismo padre) o uterinos (de la misma madre) suceden al difunto en porciones iguales; los hijos de los medios hermanos premorientes acudían a heredar por estirpes.

d). - Los colaterales restantes.- En esta reglamentación se incluye, como cuarta clase sucesoria, a los demás parientes colaterales. Aquí no se precisa el límite de grado en calidad de suceder, pudiéndose interpretar que era aplicado el establecido en el edicto pretor, el cual se extendía hasta el séptimo grado. En la adjudicación se prefiere al más próximo y si son del mismo grado se distribuye por partes iguales.

e). - El viudo o la viuda.- Con relación al cónyuge que sobrevive Justiniano mantiene en las Novelas lo establecido por el pretor en su *bonorum possessio unde vit et uxor*, en otras palabras se mantuvo en vigor, que a falta de sucesores en las categorías precedentes tanto el marido como la esposa tienen el derecho recíproco a heredarse. Se prevé además, que si el difunto queda rico y la viuda por el contrario, pobre y sin dote, le corresponde la cuarta parte de la herencia, figura denominada como cuarta marital, pero se debe especificar que esta cuarta marital en la concurrencia del cónyuge sobreviviente con tres o menos número de hijos, sólo tendrá el usufructo de dicha porción, con cuatro o más hijos tiene derecho de una cuota igual que a cada uno de los hijos le correspondiere.

Se concluye, que las leyes promovidas por el emperador Justiniano adquieren relevancia, sobre todo por que en ellas se plasma la definitiva transformación de la sucesión intestada, al quedar consagrado para efectos hereditarios el parentesco cognaticio, y también, por reconocerse el derecho a heredar de la

viuda aun en presencia de otros herederos, aunque con la salvedad de que sea pobre.

2. - **Formas de heredar en los ordenamientos españoles; el Fuero Juzgo, las Leyes de Partidas, las Leyes del Toro y la Novísima Recopilación.**

Al hacer referencia de la forma de heredar en las leyes hispánicas contempladas en este apartado, conviene adelantar, que la península ibérica en su evolución histórica fue objeto de diferentes dominaciones, entre ellas, la sufrida bajo el Imperio Romano; la realizada por los pueblos germanos; y, la llevada a cabo por los musulmanes. En consecuencia, el antiguo derecho civil español se constituyó con elementos jurídicos romanos, germanos, musulmanes y posteriormente canónicos, esto último cuando la conversión de la sociedad a la religión católica permitió la intervención del clero en las funciones legislativas. Cabe resaltar, que dentro de esta constitución del derecho civil español predominó la influencia del derecho romano en especial por su formación y contenido.

El Fuero Juzgo.

En el territorio ibérico tiempo antes de la publicación del Fuero Juzgo (año de 654 d.c.), tenían vigencia por una parte, las normas emanadas del Código de Eurico, instrumento nacido de la costumbre del pueblo visigodo; y por otra, las normatividad del Brevario de Alarico, denominado también *Lex Romana Visigothorum*, por ser una compilación de derecho romano ordenada por los godos, inclusive con anterioridad a la realizada por el Emperador Justiniano en Roma.

El Fuero Juzgo representa un doble aspecto, en primer lugar, la unión legislativa de dos tendencias, la romana y la germana (visigoda) dando paso a una sola legislación, desapareciendo en consecuencia la regulación personal o de castas; y seguidamente significa la identificación de ambos pueblos para fundirse en uno sólo: el pueblo español.

Por virtud de este ordenamiento, en materia civil no se admite la aplicación de la costumbre y en el supuesto de existir lagunas o deficiencias, la opinión del monarca decidía aquel caso imprevisto por la ley.

Respecto a las sucesiones, prevalece el sentir germánico, estableciendo la transmisión de bienes *mortis causa* por dos vías: intestada y testamentaria, en la intestada o ab intestado se sanciona la siguiente prelación:

"1ª los hijos y demás descendientes, por derecho propio aquellos y por el de representación éstos; 2ª padres y demás ascendientes con exclusión del más remoto por el más próximo y en sucesión lineal; 3ª los hermanos de doble vínculo; 4ª los hermanos de vínculo sencillo; 5ª los sobrinos *in capita*; 6º los tíos paternos y maternos; 7ª los primos hermanos; 8ª los demás parientes hasta el 7º grado; 9ª el cónyuge supérstite y 10ª en caso de ser clérigo monje o monja el difunto, su iglesia o monasterio..."³

A los cónyuges les estaba permitido heredarse en forma recíproca, sin embargo, como se aprecia éste orden no los favorecía mucho, ya que sólo acuden a la herencia en la última categoría y después de los colaterales en séptimo grado. En cambio para la viuda se disponía una porción igual que a la de sus hijos, pero sólo en usufructo, perdiendo éste beneficio si llegaba a contraer nuevas nupcias.

³ Sánchez Román, Felipe, *Estudios de Derecho Civil*, Tomo I, p. 188.

Las Leyes de Partidas.

Las Leyes de Partidas –año de 1256 d.c.- constituyen uno de los trabajos de mayor fuerza realizados por Alfonso X, con la intención de eliminar el desorden surgido de la legislación floral, que representaba la diversidad de normas no sólo en función del reducido ámbito de validez espacial, sino también y simultáneamente en razón de la aplicación que tenía dirigida por clases sociales. Las Leyes de Partidas se fundan en mayor escala en la influencia del derecho romano, especialmente Justiniano, sin ser la excepción el campo de las sucesiones, que la ley en cuestión aceptaba por completo. El sistema de las Partidas traduce los tres modos de repartición de herencia de los aplicados en Roma: por cabezas, por estirpes y por líneas.

El orden a heredar en la sucesión intestada presenta primero a los descendientes legítimos; ascendientes; y posteriormente a los colaterales hasta el décimo grado. Restringe los derechos de la familia ilegítima, dando prioridad a la extensión materna, por ofrecer mayor certeza la maternidad fuera de matrimonio que la paterna; los hijos naturales acuden a la herencia en defecto de los legítimos y concurriendo con ascendientes y colaterales, la porción asignada consistía en una sexta parte, misma que debían dividir con su madre, quien de esta manera en ocasiones resultaba más favorecida que la legítima esposa.

El cónyuge que sobrevive de una familia legítima sufre un verdadero perjuicio por esta ley, al ser llamado después de los colaterales en décimo grado; no así la viuda pobre, que le concede el derecho a la cuarta marital, aún en concurrencia con parientes de categorías anteriores.

Aquí cabe hacer un breve paréntesis con el objeto de señalar, que estando en vigor el Ordenamiento de Alcalá, es cuando dentro del derecho español se establece por primera vez la compatibilidad entre la sucesión testada y la intestada, dicho en otras palabras, es durante la vigencia de este ordenamiento que al de *cujus* le esta legalmente permitido transmitir sus bienes parte a través de testamento y parte por disposición de la ley

Leyes del Toro y la Novísima Recopilación.

Dentro de los ordenamientos jurídicos, las Leyes del Toro –año de 1505 d.c.- fueron legisladas con la finalidad de que cumplieran la función de complementar y adicionar las dudas surgidas del derecho que les antecedió.

"Las Leyes del Toro no son un verdadero Código, ni siquiera una colección concebida y organizada bajo la forma de recopilación, que ofrecen todos los cuerpos legales anteriores. Su simple lectura, en conjunto o en detalle, atestigua esta verdad y convence de que el verdadero fin de su formación no fue otro que aclarar, corregir y suplir el Derecho anterior, uniformando su inteligencia."⁴

Las características de esta ley en la sucesión intestada demuestran el criterio de modificación, al prohibir la concurrencia de los ascendientes con los hermanos del difunto y establecer que los sobrinos hereden con los tíos por estirpes y no por cabezas como se estipulaba en los ordenamientos anteriores. Mantiene la forma de sucesión de los descendientes y limita hasta el cuarto grado el derecho de los colaterales. No existe cambio en el tratamiento de la condición de la familia ilegítima. En cuanto al orden a heredar del cónyuge

⁴ Sánchez Román, Felipe, *ob. cit.*, p. 198.

supérstite se supone existe una laguna, pues las fuentes directas no consignan nada sobre este particular.

Con relación a la Novísima Recopilación –año 1805 d.c.- se hace mención, que este cuerpo normativo reproduce sin transformación sustancial las disposiciones de la sucesión intestada contenidas en las Leyes del Toro, y aunque si bien no constituye un elemento de carácter esencial dentro del las sucesiones, se puede señalar como innovación de esta ley, el establecimiento de que la herencia se debía transmitir sin ninguna deducción de gastos funerarios.

CAPITULO II

MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE EN EL MEXICO ANTIGUO.

1.- Consideraciones sobre la sucesión *mortis causa* en la época prehispánica. 2.- Ordenamientos en materia hereditaria vigentes durante la colonia. 3.- La sucesión *mortis causa* en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. 4.- Situación de la legislación civil vigente.

1.- Condiciones sobre la sucesión *mortis causa* en la época prehispánica.

En la evolución del derecho mexicano poco a poco se ha despertado la inquietud y el interés por el conocimiento de las manifestaciones jurídicas inherentes a las culturas prehispánicas; sobre el particular a continuación se reproducen fragmentos de opiniones de conocidos autores que corroboran la aseveración antes hecha: "...pero si tenemos en cuenta que el derecho es un fenómeno social, una resultante de los complejos factores que actúan en el desenvolvimiento de los grupos humanos constituidos, entonces sí es indispensable ocuparse del derecho observado entre los indígenas antes de la conquista porque si nuestras leyes de ahora nada tienen de común con las antiguas leyes genuinamente mexicanas, en cambio la población actual de la República, en sus grupos aborígenes, si tiene muchos puntos de contacto culturales con los primitivos pobladores."⁵

"A pesar de la poca atención que esta disciplina ha recibido, es evidente que su estudio resulta de sumo interés no sólo para el jurista, sino para el estudioso de las ciencias sociales en general, y esto por varias razones: el derecho constituye un sector muy importante de la vida social, y no

⁵ Mendieta y Nuñez, Lucio, *El Derecho Precolonial*, p. 26.

meramente en cuanto marco formal, sino, visto en su aplicación, en los grupos sociales..."⁶

"...creo debe dedicarse especial atención a las fuentes que nos pueden informar de las nociones jurídicas de los indios anteriores a Cortés..."⁷

Ciertamente son varios los pueblos indígenas que poblaron antes de la época colonial el territorio que actualmente ocupa México, desde la primitiva civilización olmeca hasta las prevaecientes en el siglo XIV de nuestra era. Sin embargo, al hacer las consideraciones del orden jurídico sucesorio, sobresale contemplar en especial las culturas maya y mexicana, entre otros factores, por el grado de desarrollo que estas civilizaciones alcanzaron.

De acuerdo a las fuentes documentales, los diversos sistemas jurídicos indígenas, de las civilizaciones asentadas en territorio mexicano, se formaban en esencia por los usos y costumbres vigentes en tiempo y espacio respectivo, los cuales al parecer eran transmitidos de generación en generación a través de las autoridades encargadas de la administración de justicia. En algunos pueblos, por ejemplo entre los mexicanos, las decisiones pronunciadas por los reyes o jueces, se observaban como ley cuando se trataba de la resolución de un negocio idéntico.

Los Mayas.

En la cultura maya la mujer no gozaba de importantes consideraciones, por lo general, era relegada de participar en los diversos actos de convivencia común, inclusive en aquellos de índole religiosa; por ello en parte se explica el por qué en las sucesiones *mortis causa* las hijas no heredaban nada del

⁶ González, María del Refugio, *Historia del Derecho Mexicano*, p. 10

⁷ Esquivel Obregón, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, p. 137.

padre, salvo "por la vía de piedad" se les concedía parte insignificante de los bienes.

En esta civilización, en el primer orden la herencia se dividía por partes iguales entre los descendientes varones, pero si alguno de ellos se había distinguido por la conservación o aumento del caudal hereditario, le correspondía una parte mayor.

Si el causante solamente dejaba hijas, la herencia se repartía entre los hermanos del difunto.

En la hipótesis de que el heredero fuera menor de edad, la herencia era recibida en depósito por un tutor, quien bien podía ser la madre o el tío, el cual debía devolverla al sucesor una vez que aquel alcanzará la mayoría de edad.

Los Mexicas.

El derecho de los mexicas tenía una configuración cósmica, su observación era verdaderamente estricta, por ello se explica la severidad de las sanciones que se aplicaban por incumplimiento, sobre todo en la cuestión penal.

En el enfoque de los actos sociales los mexicas celebraban con toda solemnidad aquellos relativos al matrimonio; entre sus costumbres estaba permitida la poligamia, sin embargo, dentro de esta forma de relación conyugal distinguían a una esposa como la principal, que dicho sea de paso, las normas reconocían mayores privilegios a los hijos engendrados con esa esposa; destacándose también que entre los parientes consanguíneos se establecía la prohibición de contraer nupcias.

Las disposiciones relativas a la transmisión sucesoria declaraban válida la libertad del causante para designar a sus herederos.

El orden llamaba en primera categoría de herederos, al primogénito de la esposa principal, contemplándose que si este era inepto, se nombrara a cualquier otro hijo con la carga de proveer a las necesidades del inepto.

A falta de primogénito la herencia pasaba a un nieto y en defecto de éste, le correspondía a un nieto segundo. Si el autor de la sucesión no tenía primogénito o nietos varones, heredaba el más capacitado de entre los hermanos y en ausencia de hermanos el sobrino; en última instancia si el difunto no dejaba hijo, nietos, hermanos ni sobrinos, los bienes pasaban al pueblo o al rey.

Aquella persona que resultaba favorecida con la herencia, antes de entrar en posesión, debía permanecer en un retiro por medio de oraciones y rígidas penitencias. En el aspecto económico, el heredero quedaba obligado a cubrir las necesidades de la familia del causante, y si por alguna causa el heredero llegaba a ultrajar la memoria del difunto, no podía entrar en posesión del acervo hereditario, condición que se extendía a toda la descendencia del favorecido.

Como se observa, el esquema de las sucesiones para la mujer mexicana no difiere mucho de la mujer maya, pues en ambas regulaciones, la línea femenina quedaba excluida del derecho a la herencia. También existe similitud en cuanto a la situación del cónyuge respecto de la herencia, puesto que en ambas culturas, el orden normativo no precisa la posibilidad de que el supérstite sea sucesor en los bienes de su consorte.

2.- Ordenamientos en materia hereditaria vigentes durante la colonia.

El ambiente que prevaleció en el aspecto jurídico inmediatamente después de la conquista, fue el de la aplicación de las leyes de origen hispano, aunque con el reconocimiento y respeto de las costumbres de los indígenas; que con el transcurso del tiempo por las condiciones existentes en el territorio de las Indias y concretamente en la Nueva España, la regulación en vigor hubo de dar paso a un nuevo régimen jurídico que, no obstante ser casuístico en esencia, iba más acorde con la realidad de la civilización novohispana.

La estructura jurídica en general, vigente durante el extenso período colonial, se puede sintetizar estaba conformada por tres tipos de ordenamientos:

a).- Los derivados de la legislación española, principalmente constituida por las Leyes de Partidas, las Leyes del Toro, la Novísima Recopilación y el Ordenamiento de Alcalá.

b).- De la legislación dictada en general para las colonias de América, con aplicación por lo tanto en la Nueva España, compuesta principalmente por Reales Cédulas, Reglamentos, Decretos y demás preceptos que en el año de 1680 formaron parte de la Recopilación de las Indias. En este inciso quedan incluidos también aquellos cuerpos jurídicos expedidos con carácter particular para la Nueva España, pudiéndose citar entre ellos a la Ordenanza de Intendentes (1780).

c).- Por último, también tuvieron consideración, las disposiciones legales, usos y costumbres de los indígenas, pero siempre y cuando no fueran contrarias con los principios fundamentales del derecho ni con la religión católica.

"En la Nueva España el derecho español era el común, y el dictado para las Indias en general o para la Nueva España en particular, era el especial. El primero tenía carácter supletorio, ya que se daba preferencia al especial, el cual sólo se dictaba para aquellas situaciones que, por no estar contemplados en el ordenamiento español, requerían de regulación propia. Esto por lo que se refiere al derecho secular, pero ya se ha visto que la legislación pontificia requería del pase regio para tener validez aquí, y que las leyes y las costumbres de los naturales sobrevivieron."⁸

Por lo que se refiere concretamente al marco legal que regulaba las relaciones entre los particulares, si bien en forma excepcional se tomaron en cuenta normas de derecho indiano, de modo pleno la legislación española, en especial las Leyes de Partidas, constituyeron el sustento del derecho civil novohispano.

De tal suerte que en la Nueva España, en materia hereditaria fueron adoptadas en lo fundamental las instituciones del derecho español, que a su vez provenían del derecho romano. En este contexto se indica, que la situación del cónyuge supérstite no presenta sustancial modificación del sistema hispano, ya que al igual que aquel, si la viuda quedaba pobre mantiene a su favor la reserva denominada cuarta marital, parte que en esta época no debía exceder de la cantidad de cinco mil pesos; derecho que perdía en favor de sus hijos respecto del primer matrimonio si contraía nuevas nupcias, conservando nada más el usufructo de dicha porción, el cual le era asignado en forma vitalicia. Igual sanción merece, en la hipótesis de que la viuda quedare rica producto de los bienes adquiridos de su marido bajo cualquier título válido,

⁸ González, María del Refugio, *ob. cit.*, p 103.

pues también al contraer segundas nupcias, debía repartir lo recibido por ese concepto entre sus hijos nacidos de la primera unión matrimonial, incluso la viuda rica era responsable al grado tal de cumplir la obligación con sus propios bienes.

3.- Las sucesiones *mortis causa* en los códigos civiles de 1870 y 1884.

Código Civil de 1870.

Al lado de los esfuerzos por desvincularse en forma total de la estructura política, económica y jurídica de origen español una vez consumado el movimiento de independencia, la naciente Nación mexicana se encontraba sumergida en un ambiente de inestabilidad, debido a los constantes cambios de gobierno que el propio país vivía. Así ante la dificultad de establecer un cuerpo de leyes que guiara el futuro de México, continuaron en vigor los ordenamientos jurídicos heredados de la época colonial, en la perspectiva de que éstos seguirían vigentes, siempre y cuando no contravinieran a lo que se venía legislando por los congresos mexicanos.

En el ámbito de las normas de derecho privado, la idea importante de modificación de la legislación civil, se manifiesta en forma determinante en el año de 1859, cuando por decisión del Presidente Benito Juárez, a propósito de las recién promulgadas Leyes de Reforma, encarga al Doctor Justo Sierra la elaboración de un Proyecto de Código Civil Mexicano.

El Doctor Justo Sierra toma como presupuestos para la estructuración de su trabajo, las ideas surgidas de los textos siguientes:

- a).- De la concordancia, motivos y comentarios del Proyecto del Código Civil Español de Florencio García Goyena. (inspirado en el Código Francés, en los Fueros, Recopilaciones y Leyes del reino de Castilla, y parte también en las normas de derecho romano).
- b).- En el Código Civil Francés. (gestado totalmente por ideas de juristas franceses, afirmándose que no tuvo inspiración extranjera).
- c).- De las Leyes de Reforma. (en especial en aquellas que establecen la relación del matrimonio como un contrato civil).
- d).- De las aportaciones nacidas del propio Doctor Justo Sierra.

En los años posteriores, el proyecto elaborado por el Doctor Justo Sierra fue objeto de diversos estudios y revisiones, que una vez restaurado en México el gobierno federal, la última comisión revisora compuesta por los licenciados Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Donde someten para su aprobación al Congreso el documento plasmado como Código Civil, que baste precisar, en su integración básica además de las fuentes señaladas para el proyecto del Dr. Sierra, se incluyeron algunos preceptos del Código Civil Portugués de 1867, de la Ley Hipotecaria española de 1869 y asimismo, de las aportaciones hechas por la comisión revisora. El Congreso en fecha 8 de diciembre de 1870 aprueba y ordena la publicación del primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, con la entrada en vigor a partir del primero de marzo de 1871 y que de conformidad con el artículo segundo del decreto aprobatorio quedará derogada la legislación antigua, en las materias que abrazan los cuatro libros de que se compone el expresado código.

En materia de sucesiones el ordenamiento de 1870 prevé en siete capítulos que componen el Título Cuarto, las reglas que deberán observarse para la sucesión legítima; así de acuerdo con el artículo 3844 los principios que rigen el orden sucesorio *ab intestato* son:

- 1.- A los descendientes, ascendientes y al cónyuge supérstite, con exclusión de los demás colaterales y del fisco.
- 2.- A falta de los descendientes y ascendientes les corresponde el derecho a los hermanos y sobrinos que representen los intereses de los hermanos difuntos, y al cónyuge sobreviviente, con exclusión de los demás colaterales y del fisco.
- 3.- La herencia se le concede al cónyuge supérstite a falta de hermanos y sobrinos representantes de hermanos premuertos, desprendiéndose que excluye a los demás colaterales y al fisco, aunque expresamente la disposición no lo indique.
- 4.- A falta de los llamados a heredar en los numerales que anteceden, acudirán a la repartición los demás colaterales hasta el octavo grado, con exclusión del fisco.
- 5.- En último orden, en ausencia de los demás colaterales la ley le permite al fisco acceder a heredar a los bienes del difunto.

En el artículo 3846 se establecía el principio consistente en que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos; en los siguientes cinco preceptos se disponía las bases de la repartición de la herencia, correspondiéndoles heredar por cabeza a los parientes dentro de un mismo grado y por el derecho de representación aquellos de grado diferente.

Es importante comentar, que el capítulo segundo se dedicaba al denominado derecho de representación, el cual permitía a los descendientes de ulterior grado y a los hijos de los hermanos del difunto a acudir al reclamo de la herencia.

En la sucesión legítima de los descendientes se toma en cuenta para la distribución de los bienes, la clasificación que de ellos el propio código establecía, concediéndoles mayores beneficios a los hijos legítimos sobre aquellos que eran considerados naturales y espurios.

En cuanto al derecho hereditario del cónyuge supérstite, que es la parte que nos toca resaltar, se encontraba reglamentado en el capítulo cuarto de ésta sucesión, el tipo legal básicamente contempla dos hipótesis de concurrencia:

1.- Los artículos 3884 y 3885 del estatuto en comento, disponían que el cónyuge que sobrevive concurriendo con descendientes y ascendientes, por beneficio expreso de la ley se le concede la porción de un hijo legítimo, tomando en consideración para tal efecto el factor económico, pues si al momento de la apertura de la sucesión, el supérstite carecía de bienes recibiría íntegra la parte asignada, pero si tenía bienes en un monto que no igualaban la porción del hijo, le correspondía heredar solamente lo que baste a igualar dicha fracción.

2.- Cuando concurre al llamado con los parientes colaterales, el sistema establecido en los artículos del 3886 al 3889, consistía en que el aspecto económico del cónyuge que sobrevive ya es factor determinante para la repartición de los bienes, puesto que tenga bienes o no, si acudía con un hermano legítimo se dividía con éste el caudal hereditario por partes iguales, pero si el llamado era con dos o más hermanos legítimos, tenía derecho a un

tercio del patrimonio del de cujus. Entre tanto, si el difunto sólo dejaba hermanos ilegítimos, éstos en concurrencia con el cónyuge gozaban únicamente de alimentos.

Sobre la concurrencia con los hermanos legítimos, es justo precisar que el artículo 3890 en su primera parte daba a entender que si faltaban éstos, o sea los hermanos legítimos del difunto, entonces por el derecho de representación entraban a heredar sólo sus hijos legítimos.

Llama la atención que este estatuto civil, no determinaba en forma clara a los parientes que el cónyuge excluía de la herencia, pues específicamente el inciso número uno del artículo 3844, disponía que los descendientes, ascendientes y el cónyuge que sobrevive formaban el primer orden prelativo para la captación de la sucesión legítima, concediéndoles el derecho a heredar con la exclusión de los parientes colaterales y del fisco.

Sin embargo, el artículo 3883 en relación con el 3886, 3887 y 3888 estipulaban que el cónyuge supérstite únicamente excluye a los colaterales de ulterior grado, es decir, se entiende la que después de los hermanos, excluía a los colaterales hasta el octavo grado. Tal contenido legal quedaba en la imprecisión, pues deja sin definir realmente a que clases de parientes excluía el cónyuge.

Otro aspecto de importancia a destacar, es que el Código Civil de 1870 incluía en su regulación, la denominada sucesión legítima forzosa, institución que nuestro primer estatuto civil la recoge de la tradición española y la plasma en su texto, conceptuándola como aquella porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta descendiente y ascendiente; donde el

testador no puede privar a sus sucesores de esta legítima sino por virtud expresa de la ley. De ahí el nombre de herederos forzosos.

La legítima forzosa de los descendientes consiste en las cuatro partes sí al difunto sólo le quedan hijos legítimos o legitimados; de dos tercios, si le quedaren únicamente hijos naturales, y; la mitad, para el caso de espurios.

A los ascendientes se les fijo la porción de dos tercios sí sólo quedaren de primer grado, y en concurrencia con descendientes legítimos su beneficio se veía reducido nada más a gozar de alimentos.

Para el cónyuge que sobrevive no existió la sucesión legítima forzosa, pues se establecía plenamente la libertad en la voluntad del testador de instituir heredero a no a su cónyuge. No obstante, el artículo 3309 preveía que sí el supérstite carece de bienes y no le corresponde nada en la sucesión testamentaria, tendrá derecho a alimentos con la condición de que no contraiga nuevas nupcias o adquiera bienes.

En consecuencia, aquel testamento que disminuyera la parte reservada a la herencia forzosa se declaraba inoficioso.

Código Civil de 1884.

Fue a partir del primero de junio de 1884 cuando se expide un segundo Código Civil, que en su composición fundamental reprodujo casi en su totalidad las disposiciones del código derogado de 1870. De igual manera que el ordenamiento civil anterior, el que acababa de entrar en vigor, regía para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

De entre sus reformas, la más significativa figura en la sucesión por testamento, al introducir como novedad la libertad testamentaria. El cambio

en el sistema sucesorio testamentario fue apoyado por el entonces Ministro de Justicia, licenciado Joaquín Baranda, quien siguiendo nuevas consideraciones ideológicas principalmente en el concepto de familia, propuso que *"la libertad de testar no es más que el ensanche natural de la libertad individual y del complemento del derecho de propiedad"* y aceptada que fue su propuesta, el Código Civil de 1884 estableció que toda persona tiene derecho a disponer de sus bienes por testamento, a título de herencia o de legado; libertad limitada sólo por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, ascendientes y al cónyuge supérstite.

Por lo que hace a la sucesión intestada del cónyuge supérstite, se establecen las mismas concurrencias del cónyuge con los descendientes, ascendientes y hermanos del de cujus, pero a diferencia con el anterior ordenamiento, el estatuto civil de 1884 regula en forma independiente cada una de éstas concurrencias.

Por consiguiente, en el numeral 3627 en relación con el 3628 y 3609 contempla, ya sin incluir conjuntamente la de los ascendientes, únicamente la concurrencia de los descendientes con el cónyuge que sobrevive.

La porción y las condiciones en las cuales acude a la herencia el cónyuge no sufre variación respecto del Código civil derogado, pues le correspondía la porción de un hijo, si es que no tenía bienes; o si los tuviere y no rebasaren la porción del hijo, solamente recibiría la parte que baste a igualar la respectiva del hijo.

Por lo que se refiere a la concurrencia del supérstite con los ascendientes, el ordenamiento de 1884, como se ha venido insistiendo, la regulaba en forma independiente a la de los descendientes, así el artículo 3615 señalaba que en

el supuesto de concurrir los ascendientes con el cónyuge supérstite, la herencia se dividía en dos partes iguales, una la recoge la esposa o esposo que sobrevive, la restante correspondía para los ascendientes. En esta hipótesis ya no se toma en cuenta la condición patrimonial del cónyuge, pues sea que tuviera bienes o no, de cualquier manera se le asignaba la mitad del caudal hereditario, situación que se modifica en beneficio del cónyuge.

El derecho a heredar del cónyuge en la concurrencia con los hermanos se mantiene sin alteración, si era llamado conjuntamente con un hermano recibía la mitad del caudal y con dos o más hermanos sólo un tercio de la herencia. Se entiende de igual manera que los hermanos debían ser legítimos y a falta de ellos, el cónyuge concurría con los hijos también legítimos de los hermanos.

En cuanto al derecho de representación continua vigente la tendencia regida por el estatuto civil anterior.

Para finalizar, como un aspecto que si bien ya no interviene de manera directa en la cuestión hereditaria del cónyuge, conviene puntualizar la innovación que en este Código se lleva a cabo respecto de la última categoría del orden prelativo, al prescribir en el artículo 3864, que a falta de herederos, sucederán el fisco y la beneficencia pública por partes iguales; siendo que anteriormente en tal circunstancia el derecho correspondía exclusivamente al fisco.

4. Situación de la legislación civil vigente.

Una cuestión por demás interesante dentro de nuestra línea de estudio, es sin duda alguna representa precisar el ámbito legal de los ordenamientos civiles vigentes hasta nuestros días.

Como consecuencia de la entrada en vigor del Código Civil de 1928 se sustituyó la normatividad regulada por el Código Civil de 1884 y la correspondiente a la Ley sobre Relaciones Familiares, se le denomina Código Civil de 1928 justo porque en ese año fue publicado, pero en realidad el inicio de su vigencia fue a partir del 1 de octubre de 1932.

De acuerdo al texto original del artículo primero, este estatuto regía para el Distrito y Territorios Federales, para después del 8 de octubre de 1974, fecha en que los Territorios Federales de Baja California Sur y Quintana Roo se formaron constitucionalmente como Estados Libres y Soberanos, fue aplicable en materia común para el Distrito Federal y en materia federal para toda la República.

Es de vital importancia expresar, que una vez que la estructura jurídica del Departamento del Distrito Federal se convirtiera en Gobierno en la cual el titular es elegido por el voto popular de los ciudadanos habitantes de esa entidad, y por consiguiente, la creación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal con las atribuciones similares a la de los Congresos de los Estados, hubo la imperiosa necesidad de implementar una reforma que adecuará las competencias de cada uno de los órganos legislativos, realizado el supuesto, el alcance del Código Civil de 1928 se dividió en dos ordenes legales distintos.

“Como consecuencia de lo anterior, conforme al artículo 1º del Decreto de la Asamblea Legislativa local, publicado en la *Gaceta Oficial* del 25 de mayo del 2000 y con vigencia a partir del 1 de junio siguiente, el Código Civil de 28 como ordenamiento local, se denomina desde entonces Código Civil del Distrito Federal, y por su parte, según el artículo 1º del Decreto del Congreso

de la Unión publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 29 de mayo del mismo año 2000, con vigencia 9 días después, dicho Código Civil de 1928 modificó su denominación en su aplicatoriedad federal para quedar como Código Civil Federal. Por ende, lo que físicamente es un solo ordenamiento se tradujo desde el punto de vista legislativo en dos Códigos Civiles; el del Distrito Federal en materia común y el federal en materia federal; resultando de ello es que el ordenamiento citado sea objeto de reformas por los dos órganos legislativos; el federal y el local, en sus respectivos ámbitos de competencia.”⁹

De ahí que es debido proceder a desarrollar los temas subsecuentes de acuerdo a lo establecido por el Código Civil local vigente para el Distrito Federal, haciendo notar las modificaciones que en su caso sufrieron las disposiciones legales a que se hará referencia en el presente estudio.

⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, p. 71.

CAPITULO III
CONCEPTO DE PATRIMONIO, LOS REGIMENES
PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS
EN LA PARTICION DE HERENCIA.

1.- Del patrimonio. A.- Concepto de patrimonio. B. Breve referencia de los elementos y características principales del patrimonio. C.- Concepto de patrimonio hereditario. 2.- Regímenes patrimoniales del matrimonio. A.- Definición y clases de regímenes patrimoniales. 3.- Efectos pecuniarios en la partición de la herencia respecto al régimen patrimonial.

1.- Del patrimonio.

A.- Concepto de patrimonio

En su aspecto gramatical el término patrimonio proviene de la voz latina *patrimonium* y significa: “El bien que una persona adquiere hereditariamente de sus ascendientes; o también, los bienes propios que cada uno posee, sea cual sea el origen de su procedencia.”¹⁰

En nuestra legislación civil vigente no encontramos precepto que defina el patrimonio, en cambio en el ámbito de la doctrina existen diversas teorías que dentro de su punto de vista lo conceptualizan y explican.

B.- Breve referencia de los elementos y características principales del patrimonio.

En la esfera del derecho positivo mexicano algunos tratadistas de la materia coinciden en distinguir el patrimonio de las personas, visto exclusivamente desde un ángulo económico, y señalan que los elementos básicos que lo integran son: el activo y el pasivo.

¹⁰ *Gran Enciclopedia Larousse*, Tomo VIII, p. 217.

El activo lo representa el conjunto de bienes y derechos de que es titular una persona, siendo que estos bienes y derechos invariablemente se componen de derechos reales y derechos personales o de crédito; y se afirma que el activo puede llegar a constituirse por derechos mixtos, es decir, cuando simultáneamente incluyen derechos reales y personales.

Por su parte, el pasivo, esta formado por las obligaciones y cargas que afectan tanto a los derechos personales como a los reales, llamándose a las que recaen sobre estos últimos, obligaciones reales o *propter rem*, por ser las que se derivan de la titularidad de un derecho real.

Ahora bien, si se confronta el elemento activo con el pasivo resulta la solvencia o insolvencia del individuo. Conviene aclarar que tanto en el activo como en el pasivo no se encuentran ni todos los derechos ni todas las obligaciones que constituyen el patrimonio de la persona, solamente aquellos que son susceptibles de valorización pecuniaria.

Por lo que se refiere a las principales características del patrimonio, se empezara por expresar que al respecto existen distintas corrientes doctrinarias, de las cuales en nuestro estudio, sólo se enunciaran las dos teorías consideradas como las más importantes y representativas, que son a saber: La teoría clásica y la teoría moderna.

a).- Teoría Clásica del Patrimonio.

La escuela clásica francesa encabezada por los tratadistas Aubry y Rau representa la primera tendencia que con un signo científico se orienta a la explicación del patrimonio, al cual lo definen, como "el conjunto de los

derechos y las obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho".¹¹

Dichos autores sostienen su opinión, tomando en consideración de manera directa, la personalidad jurídica del individuo, expresando que las características principales del patrimonio son:

1.- *Únicamente las personas pueden tener un patrimonio.*

Los autores en consulta aceptan que sólo las personas pueden ser titulares de derechos y obligaciones.

2.- *Toda persona necesariamente tiene un patrimonio.*

No se debe entender al patrimonio como sinónimo de riqueza, sino más bien como la capacidad para tener bienes y de adquirirlos en el futuro.

3.- *La persona no tiene más que un patrimonio.*

Refieren que la unidad del patrimonio es consecuencia inmediata de la unidad de la persona, por lo tanto, el patrimonio es indivisible y jamás los individuos podrán tener dos o más patrimonios.

4.- *El patrimonio es inseparable de la persona.*

El patrimonio como universalidad jurídica y abstracta no se desliga de la persona, a no ser por causa de muerte; el individuo puede ver disminuido o incrementado su patrimonio, pero éste siempre conservará su individualidad y unidad, siendo imposible que en vida de su titular se enajene en forma total.

b).- Teoría Moderna o del Patrimonio-Afectación.

La teoría llamada moderna o del patrimonio-afectación, surge a consecuencia de las excepciones llevadas a cabo sobre la doctrina clásica, y sus principales

¹¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, p. 34.

exponentes Marcel Planiol y George Ripert, afirman que el patrimonio ya no debe ser entendido como una emanación de la personalidad, por el contrario, para ellos el patrimonio tiene vida independiente y por ende deben desaparecer los atributos de indivisibilidad e inalienabilidad que le son exclusivos a las personas. Planiol y Ripert definen al patrimonio diciendo que es, "una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico", en consecuencia la persona podrá tener tantos patrimonios como destinos le confieran a sus bienes y derechos.

Por lo que hace concretamente a nuestro derecho, distinguidos juristas han vertido sus opiniones, por ejemplo el profesor Rojina Villegas afirma que: *"El patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin; se requieren, por consiguiente, los siguientes elementos: 1° Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin. 2° Que ese fin sea de naturaleza jurídico-económica. 3° Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa de bienes, derechos y obligaciones."*¹²

Dentro de nuestra legislación civil existen instituciones que indiscutiblemente denotan la afectación de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones para la realización de un fin jurídico-económico determinado, por mencionar

¹² Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo II *Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, p. 18.

algunos: el patrimonio familiar y el patrimonio hereditario. Para el profesor Rojina Villegas, el patrimonio no es una simple posibilidad de ser, por el contrario, debe tener una existencia real; además de que considera que su índole no siempre es pecuniaria, de ahí la clasificación de derechos patrimoniales y no patrimoniales.

Por su parte el profesor Gutiérrez y González expresa que *“el contenido del patrimonio varia y cambia de época a época, de lugar a lugar, de país a país, pero no porque el concepto jurídico en sí se amplíe por razones también jurídicas. No, el contenido y concepto de patrimonio se va modificando según lo que las personas en el poder, los políticos, consideren de acuerdo a las conveniencias sociales,”*¹³

El jurista en consulta precisa, que para entender el patrimonio, ya no se debe tener en cuenta especialmente el contenido pecuniario, sino que es indispensable considerarlo en dos aspectos, uno, el económico-pecuniario, y otro, el moral o de afección; en consecuencia define al patrimonio diciendo que, *“es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituye una universalidad de derecho”*.¹⁴

C.- Concepto de patrimonio hereditario.

De la lectura de las obras de derecho civil se desprende que los respectivos autores no se refieren al patrimonio hereditario a manera de concepto, el estatuto civil tampoco lo define. No obstante ello, emplean el término para separar la noción del patrimonio en general, de aquel conjunto de bienes,

¹³ Gutiérrez y González, Ernesto, *ob. cit.*, p. 26.

¹⁴ *Idem*, p. 46.

derechos y obligaciones que le subsisten a un sujeto aún después de su fallecimiento y que por esta causa se han de transmitir a sus herederos.

2.- Regímenes patrimoniales del matrimonio.

A.- Definición y clases de regímenes patrimoniales.

Por virtud de la institución del matrimonio se origina entre los cónyuges de manera inevitable el establecimiento de un vínculo de vida íntima que genera consecuencias jurídicas, que esencialmente son de dos tipos: las personales y las económico-patrimoniales. De los efectos personales del matrimonio me limitare a señalar, que surgen del conjunto de deberes de especial contenido ético-moral, que les corresponde cumplir a los consortes en las relaciones que guardan entre sí y en las que mantienen en relación con de los hijos.

Por lo que se refiere a las de carácter económico-patrimonial, se incluyen las derivadas propiamente de los regímenes patrimoniales del matrimonio, así como también comprende las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y las cargas económicas inherentes al sostenimiento del hogar.

El jurista español José Castán Tobeñas define al régimen patrimonial del matrimonio, diciendo que, *“es el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros.* ¹⁵

En el ámbito de nuestro derecho el régimen patrimonial del matrimonio puede ser de sociedad conyugal o de separación de bienes, contemplándose la posibilidad de que el convenio que los consortes hagan en relación con sus

¹⁵ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales.* p. 182.

bienes quede sujeto a un sistema mixto, que resulte de la combinación de estos dos regímenes.

En la celebración del matrimonio la ley otorga a los contrayentes la libertad de elegir el régimen que consideren prudente adoptar, así como, la flexibilidad de establecer en las capitulaciones matrimoniales las bases a las que deberán sujetar sus bienes y su administración. Dichas capitulaciones pueden ser otorgadas antes o durante el matrimonio, comprender bienes presentes o los que se adquieran en el futuro; siendo que si son otorgadas antes, surten sus efectos hasta el momento de la celebración del acto jurídico, y si son convenidas durante la vigencia de la unión matrimonial, se entiende son a consecuencia de una modificación de régimen.

Régimen de sociedad conyugal

El régimen patrimonial de sociedad conyugal se encuentra regulado en los artículos del 183 al 206 bis del ordenamiento civil local en vigor. En dicho marco legal se establece que la sociedad conyugal puede nacer al celebrarse el matrimonio o durante él, comprender no solamente bienes de que sean dueños los esposos al momento de formarla, sino también los que pudieran adquirir en el futuro, y que se regirá por las capitulaciones matrimoniales, las cuales deben contener las siguientes consideraciones:

- I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte contribuya a la sociedad;

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con la expresión de sí la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV.- La declaración expresa de sí la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso, que bienes integrarán la sociedad;

V.- La declaración explícita de sí la sociedad conyugal ha de comprender los bienes de los consortes, o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinarán con toda claridad la parte de los bienes o de los productos que corresponda a cada cónyuge;

VI.- La declaración de sí el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si se debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII.- La declaración acerca de sí ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII.- La declaración acerca de sí los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX.- La declaración expresa de sí la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

X.- Las bases para liquidar la sociedad.

Es importante resaltar que la ley considera nulo el pacto patrimonial que por un lado estipule, que sólo uno de los consortes se reserve para sí todas las

ganancias, y por otro, el que nada más uno de ellos se haga responsable de las pérdidas o deudas comunes que excedan el monto de su participación, ya sea en el capital o en las ganancias. Lo que si está permitido, es que entre los cónyuges se pacte que sólo uno de ellos reciba una cantidad fija por concepto de utilidades, en cuyo caso, el otro consorte o sus herederos quedan obligados al pago de la suma fija convenida haya o no utilidades en la sociedad. Ahora bien, en toda capitulación que contenga cesión de bienes por parte de un cónyuge a otro, se entenderá como una donación, y por consiguiente, ese acto quedará sujeto a las reglas establecidas propias del contrato de donación.

En cuanto a la coparticipación o transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles que los esposos decidan efectuar en la celebración del matrimonio, se requiere para su validez, que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, y si esta transmisión o coparticipación son producto de una alteración en el régimen patrimonial del matrimonio, también deberá otorgarse en instrumento público, surtiendo efectos contra terceros, únicamente si la modificación llevada a cabo se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

El régimen de sociedad conyugal se rige por el principio de que el dominio de los bienes comunes recae en ambos cónyuges, pero se contempla también la posibilidad de que nada más uno de los consortes ejecute los actos de administración.

Por lo que se refiere a la extinción de la sociedad conyugal, la ley señala, que esta puede concluir antes de que se disuelva el matrimonio o extinguirse precisamente por la disolución del vínculo matrimonial.

La sociedad conyugal se da por terminada antes de la disolución del matrimonio, en primer lugar, cuando así lo convengan los esposos, pero si los interesados son menores de edad, es necesario contar con el consentimiento de las personas que intervinieron avalando la celebración de la unión matrimonial; y en segundo lugar, procede la terminación por la petición de alguno de los cónyuges que se sienta afectado a causa de los siguientes motivos:

- 1.- Cuando uno de los esposos por su deficiente labor amenaza la ruina del otro o la disminución considerable de los bienes en comunidad.
- 2.- Cuando uno de los esposos realiza la cesión de bienes a sus acreedores, sin el expreso consentimiento de su cónyuge.
- 3.- Cuando uno de los esposos es declarado en quiebra o en concurso; y
- 4.- Por cualquier otra razón que a juicio del órgano jurisdiccional lo justifique.

La sociedad conyugal se extingue por la disolución del vínculo matrimonial en los siguientes casos: por acuerdo de los cónyuges; por incurrir alguno de los cónyuges en cualquiera de los casos enumerados renglones arriba; y por la sentencia que declare la presunción de muerte del consorte ausente.

Los efectos de la sociedad se suspenden, cuando por sentencia se declara la ausencia de alguno de los cónyuges; y también opera la suspensión pero sólo de los efectos que le favorezcan al consorte, cuando injustificadamente alguno de ellos abandone por un período de más de seis meses el domicilio conyugal, precisando que en éste caso, no puede continuar la vigencia del régimen matrimonial, sino a través de convenio expreso de los interesados.

Cuando el régimen se disuelve producto de la nulidad del matrimonio, los efectos subsisten en consideración de la buena o mala fe de los esposos; así, tendrá vigencia el vínculo hasta la pronunciación de la sentencia ejecutoria de nulidad, si ambos actuaron de buena fe; cuando sólo uno de ellos actuó de buena fe, igualmente continuará vigente hasta la ejecutoriedad del fallo si le es favorable al cónyuge inocente, pero si no le beneficia, la sociedad se considerará nula desde el principio. También está afectada de nulidad desde el momento de la celebración del matrimonio, si es que los dos consortes actuaron de mala fe, salvaguardando en todo caso los derechos que un tercero pudiera tener contra el fondo social.

Para liquidar la sociedad conyugal, en principio se procederá a la formación del inventario del patrimonio, sin tomar en cuenta, el lecho y los objetos de uso personal. Concluido el inventario se devuelve a cada cónyuge los bienes que aportaron a la sociedad, se cubren las deudas que existan contra el fondo social, y en su caso se distribuyen las ganancias en la forma convenida. Se indica de manera puntual, que únicamente hasta que se haya disuelto la unión matrimonial o bien haya establecido el régimen de separación de bienes, los consortes pueden renunciar a su derecho sobre las utilidades.

Cuando la disolución de la sociedad se origina por la nulidad, la repartición de las ganancias entre los esposos, dependerá al igual que en la subsistencia de los efectos del matrimonio, de la buena o mala fe; el que actuó de mala fe pierde su parte de las utilidades, las que serán aplicadas a los hijos o en defecto de estos al cónyuge inocente. En el supuesto de que ambos cónyuges actuaren de mala fe, la totalidad de los frutos le corresponderá a los hijos,

pero si no los hubiere, se les asignará a los esposos en proporción a los bienes aportados en la sociedad.

Se debe distinguir, que tanto en la formación de inventarios, como en el cumplimiento de las formalidades que se exigen para la partición y adjudicación del patrimonio, se deberá estar sujeto a lo ordenado en el capítulo relativo a los juicios sucesorios del código adjetivo.

Por otra parte, en el aspecto doctrinario es de interés indicar, que la mayoría de los estudiosos de la materia coinciden en señalar que al constituirse la sociedad conyugal no se crea un ente con personalidad jurídica propia y distinta de las personas que la integran, dicen, que más bien se da una especial comunidad de bienes, donde los cónyuges gozan de la libertad de determinar el destino y la administración de su patrimonio, y también de convenir las bases para su liquidación.

Algunos de los juristas en cuestión opinan, que en la aportación de bienes de los consortes no hay transmisión de dominio a la sociedad, ni tampoco al otro cónyuge. Particularmente el profesor Chávez Asencio, fija su postura expresando que: *“Puede decirse que el patrimonio aportado es común, en el sentido de que ambos cónyuges “coparticipan” de todos los bienes y derechos y también de las utilidades o gananciales. El patrimonio es común de ambos en cuanto al uso y disfrute de los bienes y derechos que se aportaron; pero la propiedad de cada bien o titularidad de cada derecho le corresponderá a uno o al otro o a ambos en caso de copropiedad.* ¹⁶ El autor en consulta distingue de los cónyuges un doble patrimonio: uno, el que se compone por los bienes y derechos que aportan a la sociedad, pero que aún cada uno de

¹⁶ Chávez Asencio, Manuel F, *ob. cit.*, p. 207.

ellos de manera independiente conserva la propiedad y titularidad, incluidos los bienes que adquieran durante el matrimonio por medio de donación, herencia o legado, de los cuales el otro consorte sólo participa del uso y disfrute, los que le serán devueltos a su dueño una vez que se dé por concluido el régimen; el otro es el denominado fondo social, que es el patrimonio constituido por las utilidades y todos aquellos bienes y derechos adquiridos durante el matrimonio, ya con las propias ganancias y/o con el producto de su trabajo. Dichas utilidades, bienes y derechos que integran el fondo social le son comunes a ambos cónyuges y al momento de disolver la sociedad se han de repartir bajo las reglas convenidas o en su caso en proporción igual a cada uno de ellos.

En consecuencia, los consortes sujetos a éste sistema pueden adquirir bienes para sí sin necesidad del consentimiento del otro, pero para su venta o gravamen si es indispensable el acuerdo de la voluntad de ambos, ya sea que se trate de bienes comunes o de bienes propiedad de cada uno; en el primer supuesto, porque obviamente ambos ostentan la propiedad del bien, y en el segundo, porque se priva al cónyuge que no es dueño, del derecho de usar y disfrutar el bien.

Retomando de nueva cuenta lo relativo a la situación que prevalece en cuanto a la aportación de los bienes en la sociedad conyugal, conviene tener presente, la opinión expresada por la doctora Sara Montero Duhalt, en el sentido de que, la simple constitución de la sociedad conyugal significa la transmisión de bienes recíprocamente entre los cónyuges, en un porcentaje del cincuenta por ciento de las aportaciones.

Lo cierto es que por falta de precisión de esta regulación en el Código Civil, se tiene que recurrir a la interpretación e incluso tener en cuenta algunas de las resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia. Así sobre la aportación de bienes este órgano colegiado sostiene que: *"La sociedad conyugal no nace, sino desde el momento en que se celebra el matrimonio, porque es una consecuencia de él, y por lo tanto la comunidad de bienes que significa se constituye, respecto de los que se adquieran a partir de su existencia; para que comprenda los que con anterioridad ya sean de cada consorte se precisa un pacto o declaración expresa, y si no existe, los bienes de que cada cónyuge era dueño al celebrarse el matrimonio, siguen siendo propios de cada cual. Como el pacto de que se comprendan en la sociedad los bienes de que ya eran dueños significa una modificación en la propiedad, si se trata de inmueble, que del dominio de uno de los consortes va a pasar a ser de ambos, en comunidad o copropiedad, se impone que sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos frente a terceros."*¹⁷

En otra resolución se expresa con el argumento de que *"Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia; en relación a los cónyuges no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad,..."*¹⁸

En cuanto a las capitulaciones matrimoniales, los artículos 98 fracción V y 99 del C.C., imponen a los contrayentes la obligación de presentar al Juez del Registro Civil, la solicitud de matrimonio acompañada del convenio relativo al aspecto económico, es decir, presentar conjuntamente con la solicitud, las capitulaciones matrimoniales. En contradicción a lo antes establecido, el

¹⁷ De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, p. 295.

¹⁸ Chávez Ascencio, Manuel F, *ob. cit.*, p. 218.

artículo 180 del ordenamiento citado, dispone que las capitulaciones se otorgarán antes o durante el matrimonio. Situación que se aclara por la tesis jurisprudencial que señala: *"Para que exista la sociedad conyugal, no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."*¹⁹

Régimen de separación de bienes.

En los artículos del 207 al 217 del Código Civil para el Distrito Federal, se estatuye el sistema de separación de bienes, el cual se fundamenta en el principio consistente, en que cada cónyuge continua siendo propietario y administrador de los bienes que le pertenecen, de los frutos y accesiones que de los bienes se deriven, de los productos que obtengan por concepto de su actividad laboral, así como, de los bienes que en el futuro llegaren a adquirir. A no ser por aquellos bienes que los cónyuges adquieran en común, ya por don de la fortuna o por cualquier otro título gratuito (donación, herencia o legado), en cuyo caso, hasta que no se lleve a cabo la partición serán administrados por ambos, pudiendo ser que nada más uno de los esposos,

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tercera Sala, Jurisprudencia 370, Tomo IV*, p. 249

contando con el consentimiento expreso del otro, sea el administrador. Quién por ese hecho será considerado como mandatario y por tanto obligado a rendir cuentas de su encargo.

En este espacio conviene precisar, que también a los consortes les pertenece en común la mitad del usufructo, proveniente de los bienes de los hijos, que éstos hayan adquirido bajo cualquier otro título que no sea con el producto de su trabajo, mientras que sobre de esos hijos ejerzan la patria potestad.

El sistema de separación de bienes se puede establecer antes o durante el matrimonio; por voluntad de los consortes; o bien por mandato judicial: La separación de bienes puede ser absoluta o parcial; siendo que si la separación se constituye de manera parcial, necesariamente los bienes no incluidos deberán sujetarse al régimen de sociedad conyugal, lo cual confirma, que en cuanto a los bienes el sistema patrimonial del matrimonio puede ser mixto.

Durante el matrimonio los cónyuges si así lo convinieran pueden terminar o cambiar el régimen de separación de bienes; pero si los consortes son menores de edad, en dicho cambio de régimen o incluso tratándose nada más de la modificación de las capitulaciones, se requiere del consentimiento de las personas que lo otorgaron para que el matrimonio se celebrara.

Se estatuye que las capitulaciones de separación de bienes, convenidas antes de efectuar la unión matrimonial, para su validez no serán requisito que consten en escritura pública, sin embargo, aquellas capitulaciones pactadas durante la vigencia del matrimonio que se refieran a la transmisión de bienes inmuebles, será necesario cumplir con las formalidades que la ley exige para esos casos.

Finalmente, no solamente de aplicación exclusiva para la separación de bienes, sino también para el de sociedad conyugal, se hace énfasis que entre los esposos no está permitido cobrarse retribución u honorarios por la prestación de servicios, consejos o asistencia.

B.- Efectos pecuniarios en la partición de la herencia respecto al régimen patrimonial.

Además de la nulidad y el divorcio, la muerte de alguno de los consortes es también una de las causas que extinguen el régimen económico del matrimonio.

En la partición de la herencia para el caso concreto de separación de bienes no existe mayor problema, puesto que por virtud de este sistema los cónyuges mantienen siempre por separado la propiedad de sus bienes, los cuales al fallecimiento de su titular se transmiten a sus herederos.

En la hipótesis de que los esposos hayan pactado regir sus relaciones económicas bajo las reglas del sistema de sociedad conyugal, el artículo 205 del C.C., señala que incumbe al cónyuge supérstite continuar con la posesión y administración del fondo social, entre tanto no se lleve a cabo la partición. Como antes quedo anotado, se entiende que el fondo social lo forman las utilidades derivadas de los bienes y derechos que los consortes aportaron a la sociedad, luego entonces, en combinación con el enunciado del artículo 204 del citado ordenamiento, se traduce, que los bienes y derechos que dentro de la sociedad se mantuvieron en propiedad individual, se deberán transmitir a los herederos desde el momento mismo del fallecimiento del cónyuge titular, continuando el sobreviviente, hasta el momento de la partición, con la

posesión y administración exclusiva del fondo social, pero con la intervención del representante acreditado en la sucesión hereditaria o sea el albacea.

Para concluir este apartado, no esta por demás señalar, que cuando el matrimonio se encuentre sujeto a un régimen mixto, los efectos pecuniarios en la partición de la herencia se deberán hacer en función directa a lo decretado en cada régimen de bienes.



[Handwritten signature]

CAPITULO IV
CONCEPTO Y CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES
DEL DERECHO SUCESORIO

1.- Del derecho sucesorio. A.- Derecho sucesorio en sentido objetivo y derecho sucesorio en sentido subjetivo. B.- Concepto de derecho sucesorio. 2.- De la herencia. A.- Concepto doctrinal y legal de herencia. B.- Objeto de la herencia. C.- El derecho de petición de herencia. 3.- Sucesión testada. A.- Concepto legal de sucesión testamentaria. B.- El testamento y sus principales características. C.- Referencia sobre la porción conyugal en este orden de sucesión. 4.- Sucesión intestada. A.- Concepto legal de sucesión intestada. B.- Orden prelativo para la captación de herencia en la sucesión intestada.

1.- Del derecho sucesorio.

Al tratar el significado de la palabra sucesión, ya en el capítulo inicial quedo anotado, que en sentido amplio quiere decir, cuando una persona o una cosa entra en lugar de otra o sigue de ella. En lo jurídico, se expreso, es la substitución de una persona por otra en sus derechos y obligaciones de carácter transmisible, es decir, ocurre el cambio de un sujeto por otro en la titularidad de una relación jurídica.

Desde esta perspectiva, la sucesión al implicar el cambio de titular en una relación de derecho puede ser inter vivos o mortis causa. Será inter vivos cuando el traspaso de los derechos y obligaciones se lleva a cabo producto de la celebración de un acto jurídico, donde las partes, ambas personas vivientes, manifiestan su voluntad, ya sea a nombre propio o a través de persona distinta que legalmente las represente. En nuestro sistema normativo las sucesiones inter vivos tienen la característica de que sólo se pueden efectuar cuando versen sobre bienes determinados y nunca cuando implique el traspaso en forma íntegra del patrimonio de un individuo.

En un sentido más estricto, en materia hereditaria, el término sucesión se entiende como la transmisión universal del patrimonio de un difunto a una o varias personas vivas. A esta transmisión se le califica de mortis causa, precisamente porque debido al fallecimiento de un individuo titular de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, mismos que le subsisten después de su muerte, habrán de sucederle en la propiedad una o varias personas, ya a título de herederos, si la transmisión comprende la totalidad de su patrimonio o parte alícuota; o bien como legatarios, si el traspaso se refiere a una cosa o especie determinada.

Sobre la sucesión mortis causa que es la parte que nos ocupa en el presente ensayo, se tiene que comentar, que no únicamente juristas sino también sociólogos y filósofos han expuesto sus razones en torno a la admisión o negación de su existencia.

Al plantear la problemática, se debe empezar por precisar, que el fenómeno natural de la muerte, provoca la duda de precisar el destino o la suerte que deberá correr la generalidad de las relaciones jurídicas que no se le extinguen al causante por sobrevenirle ese hecho inevitable que es la desaparición física.

Frente a esta situación, existen planteamientos que se orientan a negar la existencia del derecho sucesorio; en principio se hará mención de los que provienen de ideas de formación socialista, las cuales conciben al interés colectivo por encima de la propiedad individual, incluso ven a la herencia como un privilegio de la clase burguesa; en consecuencia para ellos la única con derechos sobre los bienes de los individuos, es la sociedad. Si bien no obstante, en la actualidad estos mismos pensamientos ya no esgrimen tanto el

argumento de la transmisión hereditaria personal, de cualquier manera esta se da muy limitada, sobre todo en razón de que en esos sistemas la propiedad individual está íntimamente ligada al marco de la posibilidad de consumo.

Otro razonamiento que niegan la existencia de este derecho, se fundan en la teoría consistente en: Que una vez que ocurre la desaparición física del sujeto, se termina por completo la personalidad, por consiguiente, la voluntad del individuo o la que es suplida por el legislador no puede surtir efectos después de la muerte, precisamente por la falta de personalidad jurídica del difunto.

En contraposición a estos pensamientos hay quienes reconocen y otorgan un lugar dentro del orden jurídico a la sucesión mortis causa.

Notables tratadistas, entre ellos, León Duguit, admiten la existencia del derecho sucesorio, derecho de sucesiones o como también es denominado derecho hereditario en función del carácter absoluto del derecho de propiedad. Señalan, que el individuo que posee en calidad de propietario tiene el derecho de disponer de su patrimonio tanto en vida, como después de la muerte; de otra manera, sería suponer que la persona en vida se limita a ser usufructuario de sus bienes.

Desde otro punto de vista, pero también manteniendo una postura de reconocimiento del derecho sucesorio, algunos estudiosos de la materia, consideran como base principal de este derecho, al derecho de familia. Los partidarios de esta tesis precisan, que el individuo no se impulsa a formar su patrimonio pensando exclusivamente en satisfacer sus necesidades personales, sino también lo hace con el propósito de lograr el porvenir de su familia, y además motivado, en el interés de que al morir, el patrimonio obtenido, sirva de apoyo y sustento para sus hijos y su cónyuge.

De igual manera, justificando la necesidad de la sucesión mortis causa, pero basada en un razonamiento puramente pragmático, el jurista hispano José Luis Lacruz Berdejo, no se imagina a una sociedad donde un conjunto de bienes, derechos y obligaciones quedara sin titular y que las deudas contraídas, al fallecer el obligado, no recayeran en ningún otro sujeto. Ante tal situación, piensa el autor en consulta, que seguramente poco después de morir una persona, las gentes más próximas, las más codiciosas o las más conocedoras se prepararían para apoderarse de los bienes, dando como resultado por un lado, que los más fuertes o mejor preparados obtuvieran la parte hereditaria más sustanciosa, y por otro lado, resultaría que no fuera posible la actividad del préstamo de dinero, ni la venta de cualquier cosa a crédito, pues nadie desearía ser acreedor sin contar con la suficiente garantía de pago. Además el autor considera que pese a las marcadas diferencias que se derivan entre los sistemas capitalistas y aquellos de tendencia socialista, en realidad en materia de sucesiones mortis causa la distancia no es tan significativa, pues concluye, que en cualquier sociedad a partir de determinado nivel de evolución aparece concomitantemente el fenómeno de la transmisión hereditaria y en consecuencia el derecho de los herederos.

Finalmente, por lo que respecta a nuestra legislación se debe mencionar, que ésta admite y reconoce la existencia de la sucesión mortis causa siguiendo los criterios más objetivos, por consiguiente, organiza y establece el sistema legal de sucesiones por causa de muerte con fundamento tanto en instituciones derivadas del derecho de propiedad como del derecho familiar, y más aún sustentado también en exigencias de carácter social.

A.- Derecho sucesorio en sentido objetivo y derecho sucesorio en sentido subjetivo.

En el ámbito de la teoría general del derecho suele distinguirse la noción del vocablo “derecho”, en un doble aspecto: el derecho en sentido objetivo y el derecho en sentido subjetivo. La doctrina generalmente aceptada en nuestros días respecto de esta dualidad, sostiene que el derecho objetivo es el conjunto de normas legales que se encuentran vigentes, es decir, es el propio ordenamiento jurídico. En tanto que por derecho subjetivo se expresa diciendo, es la facultad o prerrogativa que tiene el individuo de rechazar o exigir de otro una determinada conducta.

En materia de sucesiones, se maneja de igual manera esa dualidad de conceptos, por lo tanto, se tiene que el derecho sucesorio en sentido objetivo, es el conjunto de normas que regulan la transmisión del causante a sus herederos, de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte. Y desde el punto de vista subjetivo, el derecho sucesorio significa la facultad que tiene el sucesor de reclamar o exigir la herencia o la parte alícuota de la misma.

B.- Concepto de derecho sucesorio.

En cuanto a la definición del derecho sucesorio, los estudiosos del tema nacionales como extranjeros, han expuesto con su peculiar perspectiva los atributos y características de este derecho que regula la sucesión mortis causa, y con el propósito de no incluir una enorme lista de conceptos, se tomarán en cuenta solamente dos, pues de la comparación que se hizo de algunos de ellos, se concluyó que más que presentar modificaciones esenciales, se distinguen diferencias que principalmente estriban en la forma de expresión.

Así se tiene, que para el jurista José Luis Lacruz Berdejo, “el derecho de sucesiones es aquella parte del derecho privado que regula la sucesión mortis causa, y fundamentalmente el destino de las titularidades y relaciones patrimoniales activas y pasivas de una persona después de su muerte.”²⁰

El profesor Edgard Baqueiro Rojas en su obra, entiende al “derecho sucesorio como la parte del derecho civil que regula la liquidación del patrimonio del difunto y la transmisión de sus bienes y derechos que no se extinguen con su muerte a sus sucesores o herederos.”²¹

Para concluir se hace mención, que el Libro Tercero del Código Civil vigente para el Distrito Federal, contiene en cinco títulos, el marco jurídico que regula el fenómeno de la transmisión por causa de muerte: En el título inicial se establecen las Disposiciones Preliminares, para continuar en dos apartados con lo relativo a la Sucesión por Testamento; posteriormente en el Cuarto Título contempla lo relativo a la Sucesión Legítima, y finalmente dedica un título para las Disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima.

2.- De la herencia.

A.- Concepto legal y doctrinal de herencia.

La definición de herencia que actualmente emplea la ley, proviene de manera literal del precepto contenido en el proyecto del Código Civil español realizado por Florencio García Goyena en el año de 1851. Así entonces, el

²⁰ Lacruz Berdejo, Jose Luis y Sancho Rebullida, Francisco de Asis, *Elementos de Derecho Civil. Tomo V Derecho de Sucesiones*, p. 10

²¹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, p. 253

artículo 1281 de nuestro ordenamiento civil vigente estipula, que la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Los teóricos de la materia consideran al término herencia desde un doble aspecto: el subjetivo, entendido como el traspaso de los bienes de una persona que fallece a otra u otras que son sus causahabientes o herederos, sentido tal que es equivalente al del vocablo sucesión; y por otro lado el aspecto objetivo, que viene a ser el conjunto de bienes derechos y obligaciones que no se le extinguen al individuo a causa de su muerte, por expresarlo en otras palabras, herencia en sentido objetivo es el conjunto de bienes que constituyen el caudal, el acervo o la masa hereditaria.

Por ello la doctrina, con el propósito de evitar la confusión en el empleo de los términos de herencia y el de sucesión, los ha distinguido con una acepción técnica, definiendo a la herencia como el patrimonio o conjunto de bienes y relaciones jurídicas que le subsisten al de cujus; y designando como sucesión, al sistema legal por medio del cual se transmiten esos bienes.

Expresado lo anterior, compete ahora exponer el planteamiento y las opiniones vertidas por los civilistas a cerca de sí el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que le subsisten al difunto constituyen o no una persona jurídica. En términos generales, el planteamiento de la discusión radica en la situación en que se encuentra ese conjunto de bienes identificados como herencia en el período que transcurre desde la muerte del autor de la sucesión hasta el momento de su aceptación o repudiación, figura conocida como herencia yacente, precisamente porque a pesar de que la

herencia ha sido deferida los herederos aún no expresan su aceptación o su repudio.

En tales circunstancias, el jurista Luis F. Uribe considera que la herencia o como este autor la denomina “la sucesión de”, es la heredera directa del causante, ya que en el momento mismo en que muere una persona física, nace una persona moral que se convierte *ipso iure* en la propietaria de los bienes y responsable de las obligaciones, es decir, necesariamente se crea un centro de referencia que no es el del autor de la sucesión, ni tampoco lo es de los herederos, sino que es un centro de referencia autónomo, un sujeto de derechos y obligaciones distinto de cualquier otro. En consecuencia, la herencia siempre tendrá uno o varios titulares, además de tener como toda persona jurídica un órgano representativo que actúe ejerciendo sus derechos y cumpliendo sus obligaciones, como en este caso el albacea. El autor agrega, que la ley reconoce a “la sucesión de” como persona moral de manera indirecta, pues en el artículo 1705 del estatuto civil, el legislador esta reconociendo que es a la herencia a quien le pertenecen las acciones procesales y en las fracciones II, IV, VII y VIII del artículo 1706 queda demostrada la intención de atribuirle personalidad jurídica cuando dice que le corresponde al albacea asegurar y administrar los bienes; defenderla en juicio y fuera de él, así como el de representar a la sucesión. Así apoyado en dichos argumentos el profesor Luis F. Uribe concluye que “la sucesión de” es una persona moral conforme a la doctrina y también a nuestro derecho positivo, el cual en forma indirecta le reconoce ese carácter.

Por su parte el profesor Rafael Rojina Villegas se refiere a este planteamiento considerándolo dentro del derecho hereditario como el de mayor importancia,

no sólo teórica, en cuanto que el problema de la personalidad en general, en el derecho es uno de los más discutidos y sin que hasta el momento se hayan dado acuerdos definitivos, sino también de relevancia desde el punto de vista práctico, porque es donde se mantiene un interés constante el determinar si la herencia o sucesión es persona en todos y cada uno de los actos jurídicos en los que interviene, porque las consecuencias dependerán de la interpretación que de dichos actos se haga.

Para este connotado jurista, que sin admitir o rechazar que la sucesión tenga capacidad jurídica, piensa que existe el acontecimientos de hechos tanto de derecho público subjetivo, como de índole privado en los que en apariencia le otorgan a esta entidad, personalidad jurídica. Respecto a los de orden público subjetivo dice, la sucesión comparece en juicio como actora y como parte demandada, puede ser condenada o bien obtener sentencia favorable. Ante estos hechos la sucesión se ostenta como cualquier persona capaz de ejercitar acciones y facultades, incluso reclamar la protección federal en caso de violación de sus derechos subjetivos. Si bien no es posible que ejercite aquellos derechos de tipo político, tampoco lo pueden llevar a cabo los demás entes colectivos.

Tratándose de los derechos privados, la sucesión parece tener el fundamental de todos ellos, consistente en la facultad de actuar para crear, transmitir, modificar y extinguir derechos; siendo que también aparece como titular de derechos reales y personales, al considerarse propietaria, usufructuaria; o bien acreedora o deudora.

El autor en consulta agrega que, en atención a este conjunto de hechos de indiscutible realidad y desconociendo las disposiciones del código civil,

fácilmente se podría concluir que la herencia o sucesión se conduce en el campo del derecho, como lo hace cualquier persona jurídica colectiva.

Más adelante en su estudio, el propio doctor Rojina Villegas considera que la herencia es una copropiedad, pues sostiene, que de conformidad con nuestro actual ordenamiento los herederos tienen derecho a la herencia como si se tratara de un patrimonio común, por consiguiente al hablar la ley de patrimonio común, crea jurídicamente una copropiedad.

En el marco de las posturas que rechazan la idea de que la herencia sea una persona moral, cabe observar primeramente, la emitida por el licenciado Ernesto Gutiérrez y González, que para empezar su exposición es prudente manifestar que esta en desacuerdo con el punto de vista que sostiene el doctor Rojina Villegas, cuando señala que la herencia es una copropiedad entre los herederos, pues para que fuera válido este pensamiento implicaría que siempre hubiera más de un heredero y que además se presentara el rarísimo supuesto de que en la sucesión únicamente hubiera derechos reales.

Tampoco comparte de él la idea, de que dentro del derecho hereditario este problema sea el de mayor importancia tanto teórica, como práctica, pues explica el profesor Gutiérrez y González, que el atribuirle personalidad jurídica a la herencia, es un error que se debe, por un lado, a que en algunos preceptos de la propia ley se le da esa apariencia, producto de la deficiente expresión gramatical que el legislador utilizó, seguramente influenciado por la literatura extranjera; y por otro, se debe al equivocado lenguaje que se emplea en la práctica judicial. Al efecto concluye, el autor en cuestión, que es sólo eso, una apariencia primero, y un lenguaje equivocado después, ya que la herencia no es persona moral.

Y para fundamentar su propuesta, el profesor Gutiérrez y González, se basa en las que considera simples, pero a la vez definitivas razones, que sobre el particular sostiene el maestro Francisco H. Ruiz, quien como integrante y guía de la comisión encargada de redactar el Código Civil de 1928, expusiera que en lugar de crear la ficción de que la sucesión constituye un ente jurídico colectivo, es preferible, por sencillo y práctico el de sustituirla por aquella ficción de que, en el último instante de la vida del causante, éste es sustituido por sus herederos, los cuales adquieren todos sus bienes, derechos y obligaciones que le subsisten a pesar de su muerte. De tal suerte, que si ocurriera el caso como lo es, de que al momento de la muerte del de cuius aún no sean conocidos los herederos, dicha situación no provoca mayor dificultad, porque por mandato expreso de la ley, los efectos de la aceptación y repudiación siempre se retrotraen al instante mismo del fallecimiento; y aunque los herederos no quisieran asumir la herencia, siempre habrá un heredero, que en última instancia es la Beneficencia Pública. Más aún, para que los interesados en general tengan ante quien tratar los problemas relacionados con el patrimonio hereditario, la ley autoriza que en forma inmediata el albacea tome posesión y responda de las cargas que sobre el mismo le recaen.

Por su parte, el profesor Luis Araujo Valdivia al referirse en su obra a la distinción que hay entre la herencia vacante y la herencia yacente. Señala que, será vacante cuando la herencia se encuentra en una situación sin dueño y no hay probabilidad de que lo haya, estado éste de la herencia que en nuestro derecho actual no es posible que ocurra; y por herencia yacente ha de entenderse el patrimonio dejado por el de cuius, sin que se presente todavía

ningún heredero a aceptarla, bien porque no sea conocido pero se sepa que existe, o porque hubiera dejado de cumplirse la condición impuesta por el testador, o tal vez ocurra que abierto el intestado no concurrieran todavía los interesados. Asimismo expresa, sobre el tenor de la personalidad de la herencia, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la resolución de un amparo directo, que la herencia yacente por su propia naturaleza no puede ser una persona jurídica, pues no existen las personas que se junten con un propósito común ni los medios patrimoniales subordinados al fin propuesto, que constituyen los presupuestos indispensables para crear la personalidad jurídica, ni ha habido ley que le confiera a la herencia yacente esa personalidad.

De los planteamientos anteriores se concluye, que si bien es cierto que existen algunas disposiciones normativas, y sobre todo, consideraciones que en el campo de la práctica judicial hacen pensar que la herencia se conduce como persona moral. No menos cierto resulta que la herencia como patrimonio activo y pasivo no cumple con los requisitos legales de los entes colectivos, pues al no tener una existencia propia ni distinta de los miembros que la integran y además que como tal no se encuentra calificada dentro de nuestra ley (artículo 25 del C.C.). Por lo tanto, la interpretación de que la herencia no es una entidad jurídica, a mi parecer, es la más adecuada.

Etapas de la transmisión de la herencia.

De la transmisión de la herencia los civilistas distinguen básicamente cuatro etapas: a) apertura de la herencia; b) vocación hereditaria; c) delación hereditaria; y d) aceptación de la herencia.

- a).- *Apertura de la herencia.* Es el paso inicial del fenómeno sucesorio, en nuestro derecho la sucesión mortis causa siempre se abre en el momento en que la persona desaparece físicamente o cuando judicialmente se declara la presunción de muerte de un ausente. Es así como los causahabientes instituidos por testamento o llamados por virtud de la ley adquieren derechos sobre el caudal hereditario, precisamente a partir de la muerte del autor de la sucesión, aún cuando todavía no se haya tramitado el juicio respectivo.
- b).- *Vocación hereditaria.* Consiste en el llamamiento virtual que se hace a todos los posibles herederos, justamente en el momento en que ocurre la muerte del causante. Es un llamado abstracto y general a toda persona que tenga la condición de posible sucesor.
- c).- *Delación hereditaria.* En cambio la delación hereditaria es el ofrecimiento actual y concreto que de la herencia se les hace a los herederos por medio de edictos o notificaciones judiciales, con la posibilidad de que la acepten con la consiguiente adquisición. La delación implica una declaración de voluntad del causante, si es por testamento; o tener un determinado parentesco o relación matrimonial, en caso de tratarse de transmisión intestada. En otras palabras, por delación se entiende la facultad actual y concreta concedida a una persona, en virtud de una vocación hereditaria, para que decida aceptar o repudiar la herencia.

El maestro Rojina Villegas señala que, además del llamamiento virtual -vocación-, existe el llamamiento real y efectivo conocido como delación, que según los distintos sistemas positivos, se lleva a cabo en forma de edictos o como se disponía en el código procesal anterior, convocando a los que se creían con derecho a la herencia intestada, o citando a los que aparecían

instituidos como herederos. Pues el código adjetivo vigente establece que en toda denuncia de intestado, el denunciante debe indicar los nombres de los presuntos herederos para que sean notificados judicialmente.

d).- *Aceptación de la herencia.* Ya antes se había señalado que si bien los causahabientes adquieren derechos sobre el caudal hereditario en forma *ipso iure*, es decir, el traspaso del patrimonio opera desde el momento mismo en que fallece el causante. No obstante, para que la transmisión surta sus efectos definitivos se requiere de la manifestación del consentimiento por parte de los herederos de adirse a la herencia, en otras palabras, es necesario que los herederos la acepten.

Para aceptar la herencia se exige como presupuesto, la certeza del fallecimiento o la declaración judicial de ausencia del individuo, así como la existencia del llamado efectivo o delación en favor de la persona que acepta.

Asimismo, para que la aceptación sea válida, es indispensable que la persona aceptante tenga la capacidad de disponer libremente de sus bienes; los menores de edad o los mayores incapacitados al no gozar de este atributo, sólo podrán aceptarla por medio de sus tutores, y si se concreta la hipótesis de repudiarla, lo deberán hacer a través de autorización judicial con previa audiencia del Ministerio Público. Por lo que hace a la mujer unida en matrimonio que acuda a la delación como heredero, es libre de aceptar la herencia sin necesidad de autorización por parte del marido, en cambio si el llamado es para ambos cónyuges, la decisión se deberá tomar de común acuerdo, correspondiendo resolver al Juez solamente si entre ellos existiera discrepancia.

La voluntad de aceptar la herencia puede ser expresa o tácita: será expresa, cuando se manifieste a través de palabras claras y terminantes que no admita lugar a dudas; será tácita, cuando dicha voluntad se infiere o se supone por la realización de actos que inequívocamente conduzcan al resultado en ese sentido, o bien por la ejecución de actos que únicamente les correspondería efectuar a las personas que tengan la calidad de herederos.

Las características de la aceptación son: que es un acto jurídico unilateral, voluntario, indivisible, puro y simple, transmisible, retroactivo e irrevocable, y además se debe precisar, que con la aceptación de la herencia no se produce la confusión de bienes.

Procediendo ahora a explicar brevemente cada una de las características de la aceptación, se afirma que:

- Es un acto jurídico unilateral, porque es determinado por la declaración de voluntad de un solo individuo;
- Es voluntaria, porque la aceptación depende de la libre expresión de voluntad. Nadie bajo ninguna circunstancia está obligado a aceptar el patrimonio del causante.
- Es indivisible, en tanto que no se puede aceptar la herencia en forma parcial, ya sea admitiendo unos bienes y excluyendo otros, sino que debe hacerse de manera total, considerando a la herencia como una unidad.
- Es pura y simple, en cuanto que la aceptación no se tolera manifestarla estableciendo plazos o condiciones.
- Es transmisible, porque si los herederos fallecieran sin haber aceptado o renunciado la herencia, tal derecho es transmitido a los propios

causahabientes del heredero premuerto, a quienes en consecuencias les corresponderá ejercer el derecho de aceptar o repudiar la herencia.

- Es retroactiva, porque a pesar de que la aceptación es un acto que se manifiesta con posterioridad a la muerte del autor de la sucesión, sus efectos se retrotraen y se producen a partir del momento mismo en que ocurre el fallecimiento.

- Es irrevocable, en el sentido de que una vez expresado el consentimiento ya sea aceptando o repudiando la herencia, no se puede cambiar; salvo que la declaración de voluntad haya sido emitida bajo los influjos de violencia o dolo. En dichos supuestos la aceptación o repudiación de la herencia puede ser impugnada.

Conviene apuntar que legalmente se establece como excepción a esta regla de irrevocabilidad, aquel supuesto que permite la posibilidad de retractarse de la aceptación, o bien de la repudiación, cuando posteriormente por un testamento desconocido se altera la calidad o cantidad de la herencia, en cuyo caso, el heredero que revoca la aceptación deberá restituir lo que hubiere recibido del caudal hereditario y en cuanto a los frutos sólo le corresponderá restituirlos, si actuó de mala fe.

Los efectos de la aceptación de la herencia son: hacer que la herencia deje de ser yacente; impedir la renuncia del que la ha aceptado; convertir al aceptante en heredero y titular del patrimonio hereditario; hacer inscribible en el Registro Público de la Propiedad la calidad de heredero de los bienes inmuebles; y provocar que opere el beneficio de inventario.

Respecto del beneficio de inventario se debe tener en cuenta, que el código civil en vigor en su artículo 1678 establece que, la aceptación en ningún caso

produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

Como se observa en nuestro sistema jurídico, a diferencia de otros, los herederos por ministerio de ley tienen el derecho del beneficio de inventario, es decir, no se requiere que sea invocado por el interesado, basta que se manifieste la aceptación de la herencia para que el beneficio opere, dándose en consecuencia, la separación entre los bienes del difunto y aquellos que les pertenecen a los herederos.

En este contexto, el beneficio de inventario hace que los herederos sean responsables de cumplir con las obligaciones que le recaen a la herencia únicamente en el porcentaje que se alcance a cubrir con el valor de los bienes que se heredan, y al no existir la incorporación de un patrimonio con otro, los acreedores de la herencia no pueden ejercitar acciones sobre los bienes propios de los herederos.

Repudiación de la herencia.

La repudiación de la herencia se asemeja a la aceptación, ya que también es un acto jurídico unilateral, voluntario, indivisible, puro y simple, transmisible, retroactivo e irrevocable. Incluso se parece en la parte relativa, que sólo las personas que tienen la libre disposición de sus bienes pueden repudiar la herencia.

Si bien la aceptación y la repudiación de la herencia presentan características semejantes, se diferencian en que la repudiación no puede ser tácita, sino al contrario, siempre deberá ser expresa. Con la formalidad que se tiene que hacer por escrito, ante el juez que conoce la causa sucesoria y en el supuesto

de que el renunciante no radique en el lugar del juicio, la manifestación de rechazo se deberá hacer en instrumento público.

Asimismo, a la persona que repudie la herencia se le tendrá como que nunca fue heredero. Pero en la sucesión por testamento si el interesado es a su vez heredero y legatario, y renuncia a la herencia como heredero, conservará el derecho a reclamar el legado y sólo si es albacea de la sucesión, su renuncia lo priva también de los legados establecidos a su favor.

De igual manera se estipula, que la repudiación que se haga de la herencia por testamento, se tendrá hecha también por la que le corresponda por intestado. Y a contrario sensu, el que rechace la deferida por sucesión intestada se entenderá igualmente haber renunciado a la testamentaria, pero en este caso, si el heredero legítimo desconoce de su designación hecha en testamento, podrá aceptar la herencia por el segundo título.

Por último, se tratará de la repudiación hecha en perjuicio de acreedores, y al respecto se indica, que este supuesto se encuentra previsto en la ley, donde se estipula que si la repudiación se hace en perjuicio de acreedores, estos pueden acudir ante el juez a solicitar les autorice aceptar la herencia a nombre de sus acreedores, a efecto de que con ello quede garantizado el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor.

El maestro Rafael de Pina señala sobre este particular, que los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor, ejercerán las acciones pertenecientes al mismo en los términos permitidos en el Código Civil. Y agrega, que el artículo 1672 del estatuto civil, al autorizar a los acreedores del renunciante para que acepten la herencia en nombre del heredero (en realidad más que en su nombre, en su lugar), establece una garantía para aquellos, en

relación con el cobro de sus créditos y no como una limitación del derecho de repudiar la herencia.

Con lo anterior se concluye, que a pesar de que la repudiación de la herencia, es un acto libre y voluntario, no procede cuando se hace en perjuicio de acreedores, pero tal acto no debe entenderse como una limitación al derecho de los herederos, sino exclusivamente como una garantía para los acreedores.

Modos de heredar.

Dentro de los aspectos fundamentales de la herencia, se habrá de incluir la exposición de los diferentes modos de heredar que se desprenden del actual sistema sucesorio. Así, se tiene que los herederos pueden acudir al reclamo de la herencia bajo tres formas o modos distintos: por cabezas, por líneas y por estirpes.

- *Por cabezas.* La herencia es por cabezas cuando los herederos acuden al reclamo del caudal hereditario a nombre propio. Ocurre tanto en la vía intestada como por testamento; en la primera la ley llama a los herederos de acuerdo al grado de parentesco y en razón del vínculo matrimonial, teniendo que por la vía intestada les corresponde heredar por cabezas a los hijos, a los padres, al cónyuge supérstite, a los hermanos y demás colaterales hasta el cuarto grado, del causante; por testamento heredan por cabezas las personas en él instituidas como herederos.

- *Por líneas.* La herencia por líneas únicamente es posible en la sucesión intestada, y procede respecto de los ascendientes del de cujus llamados a heredar, donde los de primer grado, o sea los padres, quedan excluidos de la herencia por líneas, puesto que ellos como antes se dijo, heredan por su

propio derecho. Por consiguiente, la herencia por líneas corresponde a los ascendientes de segundo y ulterior grado (abuelos, bisabuelos, etc.). En este caso la partición se hace al dividir la herencia en dos partes, una para la línea paterna, otra para la línea materna, donde a su vez se subdivide en el número de ascendientes que tenga cada una de las líneas respectivas.

- *Por stirpes*. La sucesión por stirpes, también únicamente es posible en la sucesión intestada, y en términos generales consiste en que un descendiente ocupa el lugar de su ascendiente, debido a que éste haya muerto antes que el autor de la sucesión, o no haya aceptado la herencia, o bien porque sea incapaz de heredar.

La herencia por stirpes tiene lugar en línea recta descendiente y en la colateral; en la primera no hay límite de grado, puede acudir el nieto, el bisnieto y así sucesivamente el grado de descendiente que exista; en tanto que en la colateral, se encuentra limitada a los hijos de los hermanos, es decir, por stirpes en la vía transversal solamente pueden acudir los sobrinos del causante.

La regla funciona ofreciendo a toda la stirpe la porción que le tocaría al ascendiente, luego entonces dicha porción se divide en tantas partes como integrantes tenga la stirpe.

En nuestros anteriores sistemas a este modo de heredar se le reglamentaba como el derecho de representación, el cual se definía como aquel que tenían los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar. En la actualidad la doctrina no considera adecuado dicha connotación, basada en el argumento, de que si realmente hubiera representación, sería sólo por una ficción y concretamente en la

hipótesis del heredero premuerto, en tanto que en los supuestos de incapacidad o renuncia del heredero, definitivamente no se da la representación, puesto que en tales circunstancias, las personas llamadas a heredar nunca adquieren derechos sobre el acervo hereditario.

B.- Objeto de la herencia.

Conforme a la opinión del profesor Antonio de Ibarrola, la herencia tiene un objeto de naturaleza económica, consistente en lograr la continuidad patrimonial. En tanto que los juristas Rojina Villegas y Araujo Valdivia, consideran que la acción de mantener la continuidad del patrimonio perteneciente al difunto, además de ser el objetivo de la herencia, lo viene a ser también de todo el fenómeno de la sucesión mortis causa.

Para precisar esta idea, baste citar al propio Doctor Rojina Villegas, que al exponer su postura de que el heredero no es un representante del de cuius, expresa, que en la evolución del derecho se comprueba que la herencia tiene un objeto de naturaleza económica, consistente en operar la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del difunto. Esto sólo puede obtenerse reputando al heredero como un continuador del patrimonio, tanto de las relaciones activas como pasivas del de cuius. Esta finalidad económica se considera esencial para el régimen de los contratos, el cual perdería su firmeza si con la muerte del acreedor o del deudor, se extinguieran sus derechos y obligaciones. La muerte no debe tener ninguna consecuencia de orden patrimonial que perjudique a los terceros jurídicamente interesados. Por lo anterior el citado autor considera que, todo el derecho hereditario persigue como finalidad organizar un sistema jurídico que permita la

continuidad patrimonial en todos aquellos derechos reales y personales que no dependan necesariamente de la vida del titular. Además agrega, que no se obtiene una continuidad patrimonial absoluta, porque el heredero sólo puede ser sujeto activo y pasivo de ciertos derechos reales y personales. Y no obstante que la continuidad patrimonial en el derecho hereditario no es absoluta, se logra su finalidad, al garantizar respecto de terceros todas aquellas relaciones activas y pasivas que por su interés jurídico puedan persistir después de la muerte.

Con lo antes expuesto conviene señalar, que si bien la norma no especifica el tipo de relaciones jurídicas que le subsisten al causante, la doctrina por su parte se ha encargado de hacer la interpretación, afirmando que por medio de la herencia se transmiten todos los derechos de contenido patrimonial; algunos no patrimoniales, como la acción de reconocimiento de hijos, reclamación de estado de hijo e investigación de paternidad; y también es materia de traspaso hereditario las obligaciones que conforman el pasivo del patrimonio. Ahora bien a contrario sensu, con la muerte del titular, dentro del ámbito patrimonial, se extinguen los derechos reales de usufructo, uso y habitación; en los no patrimoniales expiran los derechos personalísimos, los familiares y los de carácter político; y por lo que hace al aspecto pasivo del patrimonio: quedan sin efecto las obligaciones de los contratos celebrados *intuitu personae*, como por ejemplo, las obligaciones derivadas del contrato de mandato.

C.- El derecho de petición de herencia.

Del artículo 1652 del Código Civil en vigor, se deduce el denominado, derecho de petición o de reclamo de la herencia.

A efecto de explicar en qué consiste este derecho, en principio se indica la definición que de él se tiene dentro de nuestro ámbito jurídico. Por consiguiente se dice que, la petición de herencia es, “la acción real que la ley concede al heredero preterido contra el que detenta la herencia, para hacer valer su vocación y obtener la entrega del acervo hereditario, con los frutos, accesiones e indemnizaciones que le correspondan.”²² Entendida así la petición de herencia, se corrobora con el tratamiento que de esta figura se hace en los artículos 13 y 14 del código adjetivo, lo que se traduce en considerarla como lo que es, una acción civil de contenido inminentemente procesal. Los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles se refieren a este derecho de la siguiente manera:

“Artículo 13.- La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab intestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo.

Artículo 14.- La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas.”

²² *Diccionario Juridico Mexicano*, p. 250.

Con anterioridad se ha afirmado que por disposición de la ley los herederos adquieren el derecho a la herencia desde el momento mismo en que su titular muere; con la vocación legítima o testamentaria se tiene el derecho a la posesión de los bienes que forman la masa hereditaria, también a que se lleve a cabo la declaración de herederos dentro de juicio. Pero en ocasiones puede ocurrir, que el causahabiente no goza de los bienes o más aún, en la declaración de herederos no le ha sido reconocida su calidad como tal. En dichas circunstancias el interesado afectado cuenta a su favor con la acción de petición de herencia, que como se advierte de los preceptos transcritos, tiene la finalidad de obtener el reconocimiento como heredero y adquirir todos los derechos que le correspondan.

3.- Sucesión testada.

A.- Concepto legal de sucesión testamentaria.

En nuestro derecho, el género de transmisión de bienes mortis causa tiene dos formas o especies: la sucesión testamentaria y la sucesión intestada. Del artículo 1282 del ordenamiento civil se desprende el concepto legal de la transmisión por testamento, al establecer que, se llama sucesión testamentaria la que se defiere por voluntad del testador.

La doctrina por su parte se ha encargado de definir a la sucesión testamentaria o voluntaria, como aquella por la cual una persona transmite a otra u otras la titularidad de sus bienes derechos y obligaciones por virtud de su declaración de voluntad manifestada en testamento.

En nuestra legislación, el marco normativo de la sucesión por testamento comprende una parte considerable de la transmisión por causa de muerte, en consecuencia, su referencia se hará tratando de sintetizar su contenido, en la medida de lo posible.

B.- El testamento y sus principales características.

El concepto legal de testamento lo contiene el artículo 1295 del Código Civil vigente, que a la letra dice: *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.*

Las principales características del testamento se deducen tanto del concepto legal como del propio marco jurídico que lo rige, y al respecto los tratadistas de la materia se han encargado de señalar, que el testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre, solemne, de última voluntad, realizado por persona capaz y que tiene por objeto la disposición de bienes y/o el cumplimiento de deberes.

1.- El testamento es un acto jurídico unilateral.

Es un acto jurídico porque en él interviene la manifestación de voluntad, la cual es hecha consciente y voluntariamente por un individuo con el propósito de crear consecuencias o efectos jurídicos, que dicha declaración se encuentra protegida por la norma y persigue un objeto.

Es unilateral porque para su existencia no requiere del consentimiento de otra u otras voluntades que lo acepten, basta que exista la declaración de voluntad del sujeto que produce el acto.

2.- El testamento es un acto personalísimo.

Es personalísimo precisamente porque corresponde al testador en persona otorgar el testamento y no a través de apoderado o representante legal.

Así también es personalísimo, en virtud de que el testador es el que debe instituir herederos o legatarios, asignar montos y cantidades, y distribuir los bienes. Sin embargo cabe mencionar, que legalmente esta permitido encomendar a un tercero la distribución de porciones hereditarias y la elección de las instituciones o las personas a quienes deba aplicarse la herencia, pero sólo y exclusivamente cuando el tercero lleve a cabo tal acción, en acatamiento a la voluntad del testador, cuando este al instituir herederos haya destinado su patrimonio a grupos genéricos de individuos, como por ejemplo, a los pobres, a los huérfanos, a los ciegos, etc., debiéndose observar en este supuesto, lo ordenado por el precepto 1330 del C.C. *Las disposiciones testamentarias hechas a favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los artículos del 75 al 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Las hechas a favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 88 de la ya citada Ley de Beneficencia.*

A este respecto cabe agregar la consideración de que, la intervención del tercero es meramente secundaria, pues el testamento en su disposición fundamental, que es la de instituir herederos y legatarios, así como la de determinar los bienes y cantidades a heredar, debe ser realizado personalmente por el testador.

Dentro de esta característica se menciona, que el testamento además de ser personalísimo, es individual, toda vez que por ley queda prohibido que en un mismo acto declaren su voluntad para testar, dos o más personas.

3.- El testamento es un acto revocable.

La característica de revocabilidad de los testamentos es reconocida incluso por definición de la ley –artículo 1295 C. C.-. De tal suerte que aquella persona que declare su voluntad en testamento, tiene mientras viva la oportunidad de modificar o dejar sin efecto su expresión de voluntad.

Esta facultad que tiene el autor de revocar su testamento no esta sujeta a renuncia ni a pactos o convenios, y por lo tanto cualquiera que se realice en ese sentido será nulo.

Del precepto legal que regula la revocación, se infiere que ésta puede ser expresa o tácita: La revocación es expresa cuando el testador manifiesta su voluntad revocatoria de una manera clara y concreta, sin que quede lugar a duda; la revocación tácita del testamento es la que se sobreentiende por la realización de actos que de modo inequívoco vayan dirigidos a conseguir ese fin. El artículo 1494 establece relativo a la revocación tácita, *que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte*; igualmente se entiende revocado, si los bienes o las cosas materia del testamento por alguna circunstancia salen del patrimonio del testador, es decir, dejen de pertenecerle. Tratándose del testamento público cerrado o del testamento ológrafo, se entenderán revocados, si el testador los retira de los lugares de depósito, o ya sea que los destruya o los inhabilite por proceder a romper o abrir la cubierta, o bien borre, raspe o enmiende las firmas que lo autorizan.

Una importante excepción a esta regla consiste, en que no son revocables las declaraciones que sobre el reconocimiento de hijos haga el testador en su testamento.

4.- El testamento es un acto libre.

La expresión de voluntad debe ser dictada por el testador sin que exista de por medio condición que implique restricción en su derecho de testar, es decir, es un acto libre porque el testamento debe ser captado exento de vicios en el consentimiento, violencia, error, dolo o fraude.

5.- El testamento es un acto solemne.

Es solemne en virtud de que no basta la simple declaración de voluntad del individuo que lo produce, si no que se exige, que dicha voluntad se exprese de acuerdo con las formalidades establecidas por la ley, en otras palabras, para que el acto sea eficaz es indispensable que en su celebración se reúnan y cumplan con las formas previamente prescritas.

Para precisar aún más la idea, conviene expresar la reflexión que sobre el papel de la solemnidad en los actos, lleva a cabo el profesor Miguel Villoro Toranzo, en principio el autor en consulta admite la teoría de Stalfi, consistente en que, en todo negocio se supone el concurso de dos elementos: uno el interno, que es la voluntad; otro el externo, que es la manifestación de esa voluntad hecha a través de medios sensibles que la hagan patente. Por lo tanto en este contexto, el fin de las formas solemnes, es la de proteger la manifestación de voluntad.

Dentro de su explicación, este autor cita el pensamiento del tratadista Solón, el cual señala, que las leyes establecen la distinción entre las formalidades *probationis causa* y las *solemnitatis causa*. La *probationis causa* es la

formalidad prescrita cuando su sólo fin es probar la existencia del hecho; la *solemnitatis causa* es aquella formalidad establecida no solamente para probar el hecho, sino que el legislador en razón de la importancia del acto, lo rodea de mayor solemnidad, ya sea para hacer más difíciles la supresión o suposición de ese acto, ya sea por cualquier otro motivo. La diferencia esencial es que las formalidades *probationis causa* pueden ser suplidas, siempre que la prueba que resulte del acto supletorio sea tan perfecta como la que resultaría de la formalidad misma; en cambio, la *solemnitatis causa* al no estar prescritas con el fin de probar un hecho sino como elemento que le da eficacia al acto jurídico, dicho acto en el cual faltara una sola de estas formalidades sería nulo, aún cuando no hubiera ninguna duda sobre la sinceridad de su contenido. Nulidad que atacaría al acto en su principio, no pudiendo ser cubierta ni por la ratificación ni por el paso del tiempo.

6.- El testamento es un acto de última voluntad o mortis causa.

Es un acto mortis causa porque esta destinado a producir sus efectos después de la muerte. Luego entonces, mientras el testador continúe con vida, las personas por él instituidas como herederos o legatarios no adquieren ningún derecho sobre el patrimonio, debido a que lo declarado a través del testamento se perfecciona o empieza a surtir sus efectos, precisamente a partir del momento en que ocurre la muerte de su autor.

7.- El testamento es un acto que debe ser realizado por persona capaz.

En lo general, la capacidad para ejercitar por sí mismo sus derechos, o bien para disponer libremente de su persona o sus bienes, los individuos la adquieren al cumplir la mayoría de edad –18 años-, pero en el caso específico

del testamento, la norma en principio dispone, que toda persona física tiene capacidad para testar, salvo que la ley de manera expresa se lo prohíba.

Ahora bien, la ley establece de manera clara que están impedidos para hacer testamentos, las personas menores de 16 años de edad y las que no gocen o disfruten de cabal juicio.

8.- El testamento es un acto que tiene por objeto la disposición de bienes y/o el cumplimiento de deberes.

El testamento no sólo puede contener disposición de bienes, derechos y obligaciones como ocurría en los anteriores Códigos Civiles de 1870 y 1884, en la legislación en vigor se dispone ya, que además, o bien en su defecto, el testamento puede implicar la declaración o el cumplimiento de deberes de carácter no patrimonial, tales como el reconocimiento de hijos, reconocimiento de deuda, el otorgamiento de perdón, etc.

Una vez hecha la referencia de las características fundamentales del testamento, procede distinguir otros aspectos de este acto jurídico que por su importancia no conviene dejar pasar inadvertidos, en el entendido de que la alusión a ellos será lo más resumida que en cada caso se permita.

La exposición de los aspectos que complementan el estudio del testamento, se llevará a cabo de acuerdo al siguiente orden: Disposición a título universal y particular; Substituciones en los testamentos; Modalidades de los testamentos; Forma de los testamentos; Nulidad de los testamentos; y finalmente la Interpretación de los testamentos.

Disposición a título universal y particular.

En la transmisión de bienes por testamento, el testador al declarar su voluntad puede instituir ya sea herederos o legatarios; los herederos se caracterizan porque adquieren a título universal y responden de las obligaciones que le recaigan al acervo hereditario; los legatarios en cambio, no adquieren la universalidad del patrimonio, lo hacen a título particular, únicamente de cosa cierta y determinada, sin tener la responsabilidad de las cargas de la herencia, pero si de aquellas que en el supuesto caso, expresamente el testador les imponga.

A este respecto existe la afirmación consistente, en que se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la que se sucede; y se es legatario de uno o varios bienes determinados. Aquí corresponde hacer el comentario de que el legado y por ende la institución de legatario únicamente pueden constituirse a través del testamento.

Substituciones en los testamentos.

En lo jurídico, por substitución se entiende al nombramiento de una persona para que reciba la herencia a falta o después de la primera designación.

Los códigos de 1870 y 1884 aceptaban tres tipos de substitución en los testamentos: la vulgar, la pupilar y la ejemplar o cuasi-pupilar.

De acuerdo a esos textos legales la substitución pupilar se daba cuando el testador instituía como heredero a un hijo que se encontraba sujeto a la patria potestad y en el mismo acto se le designaba un substituto, en prevención de que el menor muera antes de la edad permitida para testar. La substitución ejemplar o cuasi-pupilar, era cuando el heredero descendiente cuenta con la

edad requerida para testar, pero es incapaz de recibir la herencia debido a la enajenación mental judicialmente declarada, motivo por el cual el testador le designaba al heredero sustituto. Estas dos formas de sustitución actualmente se encuentran derogadas de nuestro estatuto civil vigente, por la razón principal de que constituyen una violación al carácter personalísimo que tiene el testamento.

En consecuencia, dicho ordenamiento sólo admite la sustitución vulgar, denominada así por ser la más común en su uso, la cual conforme al artículo 1472 básicamente consiste, en permitir al testador nombrar heredero sustituto para el caso de que el primer designado muera antes que el causante, o no pueda o no quiera aceptar la herencia.

La sustitución vulgar puede llevarse a cabo en forma recíproca, produciéndose esta cuando los herederos testamentarios son a su vez sustitutos uno del otro. También el nombramiento de herederos sustitutos se puede hacer en forma conjunta, es decir, dos o más sustitutos para cada heredero o un sustituto para varios herederos. Otra de las formas de nombrar sustitutos, es la sucesiva, y tal forma consiste en designar sustitutos de los propios sustitutos, en decir, a falta del primer sustituto entra a heredar el segundo sustituto y así sucesivamente. Conviene precisar que en éste último caso, se debe entender que nada más existe una sola liberalidad hecha a diferentes personas y que finalmente el sustituto sucesivo hereda el patrimonio del testador.

Por otra parte se debe hacer la referencia, que opuestamente a la sustitución vulgar, también llamada directa o subsidiaria, tiempo atrás existió la sustitución fideicomisaria o indirecta, misma que el profesor Araujo

Valdivia resume expresando: “Las sustituciones fideicomisarias en general son las que se encomiendan al heredero instituido confiando en la lealtad del mismo para cumplir con el encargo de instituir como herederos propios a determinadas personas o de transmitirles en cualquier otra forma el dominio o la posesión de los bienes heredados. En la sustitución fideicomisaria o en las que así se consideran se observan siempre dos o más liberalidades en cuanto a los mismos bienes. En efecto, ya sea que se trate de la sustitución fideicomisaria típica que es a la que se refiere el artículo 1349 o en los casos de las sustituciones similares, como cuando se establece la prohibición de enajenar o la transmisión del residuo, tanto el primero como los posteriores herederos o beneficiarios de los bienes son objeto de liberalidad del mismo testador, quien de esta manera multiplica el número de liberalidades sobre los mismos bienes o sobre lo que de ellos quede tratándose de la sustitución de residuo.”²³

Hay que resaltar, que las substituciones fideicomisarias, así como cualquier otra diversa a la substitución vulgar, quedan expresamente prohibidas por el ordenamiento civil vigente. Sin embargo, se debe tener en cuenta la particularidad de que al invocar y concederse la nulidad de la substitución fideicomisaria o indirecta, no se provoca con ello la nulidad de la institución hereditaria ni la del legado, sino únicamente se tendrá por no puesta la cláusula fideicomisaria.

Por último se hace mención de que, la substitución de herederos -institución que se origina en el derecho romano- se establece como un derecho que goza

²³ Araujo Valdivia, Luis, *Derechos de las Cosas y de las Sucesiones*, p. 531 y 532.

el testador esencialmente con la finalidad de evitar que se abra la sucesión intestada.

Modalidades de los testamentos.

En los testamentos el autor de la sucesión puede transmitir sus bienes sin limitación, en forma pura y simple, o bien estableciendo modalidades. Se establece modalidades en el testamento cuando el testador impone condiciones o cargas a los herederos o legatarios; o sujeta a término la institución de legatario; o bien, expresa la causa que determino la voluntad en la designación de herederos.

Es de observar, que la doctrina considera como modalidades exclusivamente a la condición y al término o plazo, pues la carga o modo propiamente no constituye una modalidad, por la razón de que su práctica no afecta ni la existencia ni la exigibilidad del derecho o de la obligación.

La condición.

La ley permite la institución condicional en los testamentos fundada en el principio jurídico, de que el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes (art. 1344). Libertad derivada del derecho de propiedad, pues ésta no se entendería absoluta, si fuera que el dueño nada más pudiera transmitirlos condicionalmente en actos inter vivos y no para después de su muerte.

Asimismo, es de precisar que por mandato expreso de la ley las reglas que rigen para las obligaciones condicionales se aplicarán supletoriamente a lo que no este previsto especialmente para las condiciones testamentarias. En este contexto, para entender la figura de la condición hay que remitirse al

apartado de las modalidades de las obligaciones en nuestro ordenamiento en vigor, pues en ese lugar se estipula que, la obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto. De igual manera se especifica, que la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación; y resolutoria, si el cumplimiento resuelve la obligación, quedando las cosas en el estado que antes tenían como si esa obligación jamás hubiere existido, es decir, con el cumplimiento de la condición resolutoria se extingue la obligación (arts. 1345, 1938, 1939 y 1940 C. C.).

Por lo que respecta a la condición suspensiva, que conforme a la norma, es cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación, algunos juristas entre ellos Ernesto Gutiérrez y González y Luis Araujo Valdivia coinciden en la reflexión de que, de la condición suspensiva no depende la existencia de la obligación, sino su eficacia o exigibilidad. Ese criterio de que mientras la condición este pendiente la relación obligatoria no ha nacido, es contrario a la intención de las partes interesadas en la creación del acto jurídico condicional, pues éstas al celebrarlo sólo suspenden los efectos del mismo, modalizándolos generalmente de acuerdo con sus deseos, siempre con la certeza de que el acto jurídico en sí mismo ha sido creado, ya existe y por lo tanto sólo es su función la que queda sujeta a la realización del acontecimiento futuro e incierto en que la condición consiste. Esta es la realidad y sino fuera así no sería tan frecuente la celebración de obligaciones condicionales porque nadie se resignaría a admitir que resultare inexistente el acto jurídico aunque se haya celebrado con todas las formalidades legales.

De la definición legal se desprende que las características fundamentales de la condición son:

- Que siempre debe ser un acontecimiento futuro, es decir, un suceso que esté por venir; y
- Que dicho acontecimiento además de ser futuro, sea incierto. En cuanto al vocablo incierto, a efecto de tener presente la consideración, se apunta la aclaración que a éste respecto lleva a cabo el profesor Gutiérrez y González, en el sentido de que lo correcto es decir “contingente” pues lo contingente es “lo que puede suceder o no suceder”, en tanto que incierto, es lo “no cierto o verdadero”, o lo “inconstante, no seguro, no fijo”, o bien lo “desconocido, no sabido, ignorado”. Por ello concluye el autor en cita, que con tanta acepción de incierto, lo conveniente es el uso de la palabra “contingente”, pues esta denota con precisión que el acontecimiento futuro “puede o no suceder”.

Ahora bien, como ya quedo anotado, en un primer plano las condiciones se clasifican en suspensivas y resolutorias, y otra clasificación sería en: a) Potestativas, casuales y mixtas; b) Posibles e imposibles; y c) Positivas y negativas.

a).- *Potestativas, casuales y mixtas.*

Dentro de las potestativas, cabe hacer la distinción de aquellas que son:

Simplemente potestativas.- las cuales son aquellas condiciones que dependen en parte de la voluntad del obligado o deudor y en parte de un hecho ajeno a él, que puede ser casual o generado por un tercero; y

Puramente potestativas.- condiciones éstas que dependen en forma única y exclusiva de la voluntad del obligado.

En nuestro derecho están permitidas las condiciones simplemente potestativas, en cuanto que no contravienen el principio legal, consistente en que la validez y el cumplimiento de los contratos no debe dejarse al arbitrio de una de las partes. En cambio las condiciones puramente potestativas además de quebrantar el principio antes citado, es la ley la que categóricamente las considera nulas.

Casuales.- son las condiciones que dependen exclusivamente del acaso.

Mixtas.- son aquellas condiciones que dependen juntamente de la voluntad de una de las partes y de un acontecimiento ajeno de la voluntad de los interesados.

b).- *Posibles e imposibles.*

La clasificación de posibles e imposibles atiende tanto en razón a su factibilidad física, como a la legal.

c).- *Positivas y negativas.*

Las condiciones son positivas y negativas en atención directa al actuar del obligado.

Hablando ahora específicamente de lo relativo a la materia hereditaria, en primer lugar es oportuno señalar, que en nuestra legislación existe un precepto que rompe con la regla general, consistente, en que la condición siempre debe basarse en un acontecimiento futuro, pues a éste respecto el artículo 1498 establece la posibilidad de que en las disposiciones testamentarias se impongan condiciones sobre sucesos ya ocurridos o presentes, pero que sean desconocidos.

Hecha la aclaración, se continuara con el estudio de las condiciones que se pueden poner en los testamentos, siguiendo en buena medida la exposición que sobre el particular lleva a cabo en su obra el licenciado Asprón Pelayo.

Así se tiene que las condiciones testamentarias se sujetan a las siguientes reglas: las condiciones imposibles, anulan la institución hereditaria; y las condiciones negativas, se tienen por no puestas.

Condiciones imposibles.

La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, anula la institución testamentaria. Cuando el testador le impone una condición imposible al beneficiario, es tanto como considerar que no lo quería nombrar heredero.

Conforme a lo que prescribe el artículo 1348 C.C., la posibilidad o imposibilidad hay que determinarla al momento de la muerte del testador y no cuando es otorgado el testamento, por lo que resulta irrelevante que el testador sepa si la condición es posible o imposible a la hora de hacer su disposición de bienes.

Condición de testar.

En doctrina se le llama condición recíproca o captativa, ya que consiste en la obligación que el testador impone al heredero o legatario para que haga su testamento a favor del propio testador o de un tercero. La ley al estar dictada congruentemente con la regla aplicada a las condiciones imposibles, sanciona esta condición con la anulación de la institución hereditaria.

Sin embargo, existe la opinión de que el testador tiene permitido imponer al heredero o legatario la condición de que realice su testamento, lo que esta prohibido, es que le imponga la condición de hacer la disposición a su favor o

a favor de un tercero, pero si dicha condición consiste en que únicamente haga el testamento libremente, la condición debe cumplirse, ya que no esta captando la voluntad del beneficiario.

Condiciones negativas.

Las condiciones de no dar o de no hacer, sean posibles o imposibles, se tienen por no puestas. En otras palabras, si el testador establece una condición negativa, la institución se considerará como pura y simple, dado que la condición se tiene por no escrita (art. 1355 primer párrafo).

Condición de no impugnar el testamento.

El segundo párrafo del artículo 1355, congruente con lo enunciado respecto de las condiciones negativas, establece que la condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones en él contenidas, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta.

Condición de tomar o dejar de tomar estado.

La condición impuesta al heredero de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no escrita. El concepto de tomar o dejar de tomar estado debe entenderse referido concretamente en el sentido de contraer o no contraer matrimonio, y como por esencia para la celebración del vínculo matrimonial se exige la plena libertad de los contrayentes, en consecuencia, no puede considerarse válida la condición que se imponga al heredero o legatario de contraer o no matrimonio, pues tal disposición sería atentar contra la libertad de elegir cada quien pareja, ya que todo individuo goza de ese derecho.

No obstante, conforme al artículo 1359 es válido dejar en testamento el uso o habitación, o una pensión alimenticia o el usufructo que equivalga a esa pensión a una persona por el tiempo que permanezca soltera o viuda. Pero se

tiene que explicar, que en este contexto el testador no impone ninguna condición de tomar o dejar de tomar estado, sino nada más lo que hace es establecer el presupuesto que consideró necesario para la designación de beneficiarios.

Condición de suspender la ejecución del testamento.

Motivo de discusión ha sido entre los estudiosos de la materia, la disposición contenida por el artículo 1350 donde se especifica, que la condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o legatario adquiera el derecho a la herencia o legado y lo transmita a sus herederos.

Mientras algunos tratadistas afirman que el artículo en cuestión contradice lo estipulado por los artículos 1336, 1360, 1497 fracción I y 1599 fracción III del C.C., en el sentido de que estos preceptos consagran, que únicamente la condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se le impuso, retrotrae los efectos de la disposición testamentaria al tiempo de la muerte del testador, ya que si la condición se cumple después de muerto el causante, o bien el heredero o legatario fallecen antes de que la condición se cumpla, la institución hereditaria queda sin efecto.

Otros juristas libran la contradicción, basando su criterio, en que no se puede pensar que el artículo 1350 regule los efectos de una condición suspensiva, sino que es más adecuada la interpretación que reside, en que dicha estipulación se refiere exclusivamente a la institución de legatario sujeta a plazo, pues con ello resulta incuestionable la adquisición de derechos por el instituido y la posibilidad de transmitirlos a sus propios herederos.

A este respecto conviene apuntar también la opinión que sostiene el profesor Araujo Valdivia al señalar, que en su concepto no existe tal contradicción porque el artículo 1350, se refiere a la condición que sólo suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, de tal modo que supone dos elementos fundamentales: La suspensión por cierto tiempo y la limitación de los efectos de la suspensión a la ejecución del testamento. De esta manera y de acuerdo con el artículo 1350 es posible que el testador disponga que el heredero o el legatario instituido no reciba los bienes sino hasta que se cumpla determinada edad o hasta que obtenga un grado académico, suspendiendo así por un tiempo bien determinado sólo la ejecución del testamento y no sus efectos jurídicos.

Cumplimiento de las condiciones potestativas, casuales o mixtas.

La condición potestativa se tendrá por cumplida cuando el heredero o legatario realice todo lo necesario para ello. Figura conocida en el ámbito doctrinal, como cumplimiento interpretativo. También se considera cumplida esta condición, por el hecho de que los instituidos hayan prestado o entregado la cosa, aunque sea con anterioridad al testamento, excepción hecha de que pueda reiterarse la prestación y que el testador hubiere tenido conocimiento de la primera prestación. Conforme a la ley corresponde al obligado la carga de probar, que el testador sabía del otorgamiento de la primera prestación.

Las condiciones casuales o mixtas se tendrán por cumplidas, por el hecho de que se hayan realizado, estando vivo o muerto el testador, incluso las que se hubieren realizado antes del otorgamiento del testamento, siempre y cuando

ignorare su cumplimiento. Si lo sabía de todos modos se tendrán por cumplidas, si ya no pueden existir o cumplirse de nuevo.

Plazo para el cumplimiento de las condiciones.

Las condiciones que imponga el testador deberán estar sujetas a un plazo para su cumplimiento, plazo que deberá fijar el testador, pero en caso de no hacerlo, en consideración del propio jurista Asprón Pelayo, es el juez quien deberá fijarlo, señalando un plazo en el que verosíblemente se cumpliría la condición, atento desde luego, tanto a las circunstancias del testador de hacerlo, como a la naturaleza misma de la condición.

También se debe tener en cuenta que la institución de heredero caduca si transcurre el tiempo sin que se realice la condición impuesta o desde que ya no pueda cumplirse.

Tratándose exclusivamente de los legados, mientras transcurre el plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, incluso puede realizarse la partición de los demás bienes, dejando pendiente el bien materia del legado condicional, para el caso de que la condición llegue a cumplirse.

Efectos de las condiciones.

Generalmente la doctrina distingue tres momentos de los efectos de las condiciones: 1) Efectos antes de que se cumpla la condición; 2) Efectos al cumplirse la condición; y 3) Efectos en caso de certeza de que la condición ya no pueda realizarse.

1.- Efectos antes de que se cumpla la condición.

Cuando se trata de una condición suspensiva, antes de que se cumpla ésta, el derecho o la obligación no puede nacer, no produce efectos, ya que de su cumplimiento depende la existencia del derecho.

Los juristas Luis Araujo Valdivia y Ernesto Gutiérrez y González, coinciden en la consideración, de que antes de que se cumpla la condición suspensiva el derecho o la obligación todavía no es exigible, pues hasta entonces sólo se encuentra suspendida la eficacia o exigibilidad, más no el nacimiento o la existencia del derecho o la obligación.

Si se trata de una condición resolutoria, tiempo antes de que ésta se cumpla, el derecho de los instituidos nace como si fuera puro y simple, pero su existencia (su subsistencia dirían los autores antes citados) depende de que la condición no se realice.

2.- Efectos al cumplirse la condición.

Si se trata del cumplimiento de una condición suspensiva, los efectos se retrotraen y el derecho del heredero o legatario se tiene por existente desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, como si la institución hubiese sido siempre pura y simple. Requisito indispensable es, que la condición se cumpla existiendo el instituido al cual se le impuso, así como también que los instituidos sean capaces tanto al momento en que fallece el de cujus, como al momento de cumplirse con la condición suspensiva.

En cuanto a las condiciones resolutorias, su cumplimiento extingue el derecho, igualmente con efectos retroactivos a la muerte del causante, a no ser que éste hubiese dispuesto otra cosa. Así el que parecía un heredero o legatario puro y simple, dejará de parecerlo y con certeza se sabrá que nunca lo fue procediéndose a la apertura de la sucesión intestada. En cuyo caso, los

herederos o legatarios que dejaron de serlo por el cumplimiento de la condición resolutoria, tendrán que restituir lo recibido junto con los frutos que se hubiesen producido.

3.- Efectos en caso de certeza de que la condición ya no podrá realizarse.

Cuando existe la plena certeza de que la condición suspensiva no podrá realizarse, ya por el transcurso del plazo fijado para su cumplimiento, o bien, ya en atención a su naturaleza, el derecho de los instituidos no nace, y la transmisión de los bienes se tendrá que hacer por la vía intestada.

Tratándose de una condición resolutoria, toda vez que la institución surte sus efectos como si fuera pura y simple, y sabiendo con certeza que la condición no tendrá cumplimiento, por consiguiente el derecho del heredero o legatario se consolidará en forma definitiva.

El Plazo

El plazo constituye una de las dos modalidades a las que puede sujetarse el testamento, la otra es la condición, misma que se acaba de exponer. Conviene precisar que en el ámbito de nuestro sistema jurídico los vocablos, plazo y término, tiene una misma acepción y es por ello que su empleo se lleva a cabo de manera indistinta.

El plazo o término es un acontecimiento futuro pero cierto, del cual depende un derecho o una obligación. De éste concepto se deduce una de las principales diferencias que hay entre el plazo y la condición: que en el plazo la llegada del acontecimiento es de realización cierta. Y aún tratándose del plazo incierto, donde no se sabe con exactitud el día que llegará, si se tiene la certeza de que necesariamente habrá de llegar, por citar un ejemplo, cuando

el derecho o la obligación se hace depender del fallecimiento de una persona, en tal caso, no se conoce el día exacto en que esto ocurrirá, sin embargo se tiene la certeza de que la muerte de esa persona habrá de suceder. En cambio en la condición el acontecimiento futuro puede o no realizarse

La otra diferencia fundamental que existe entre el plazo y la condición, estriba en que el plazo o término no tiene efectos retroactivos, en cambio se dijo que la condición retrotrae los efectos del derecho o la obligación al tiempo de la muerte del testador o al momento que expresamente el causante hubiere señalado. Por lo tanto se debe especificar que los efectos del plazo o término afectan únicamente la exigibilidad, es decir en tanto que no se realice, no puede hacerse exigible el derecho o la obligación. El plazo también se clasifica en suspensivo y resolutorio, será suspensivo, cuando los efectos del acto jurídico se aplazan o difieren para tiempo posterior; y será resolutorio o extintivo, si el acontecimiento futuro de realización cierta extingue los efectos de la obligación o del derecho.

La Carga

Ya antes había precisado que la carga en sentido estricto no constituye una modalidad, porque ésta al imponerse no influye ni en la existencia ni en la exigibilidad del derecho o la obligación. La doctrina antigua expresaba la diferencia entre la condición y la carga afirmando que: *la condición suspende pero no obliga, la carga obliga pero no suspende.*

La expresión de carga en nuestro derecho hereditario, generalmente es empleada como sinónimo de modo. Aunque sobre este punto cabe distinguir que: “El modo no es más que una carga, que se realizará con lo percibido,

mientras que la carga en sentido estricto puede realizarse con bienes propios o consistir en la prestación de un servicio, con independencia de los bienes que se hayan adquirido por herencia.”²⁴ En la sucesión testada se dice que hay, carga o modo, cuando el causante restringe su liberalidad imponiendo al heredero o legatario que la recibe, cierta prestación o gravamen, que se traduce en una obligación de dar, de hacer o de no hacer. Obligación que en opinión del profesor Gutiérrez y González es extraordinaria o excepcional, porque no se deriva del régimen jurídico, el regular del acto que se celebra, sino que es ajena a esa naturaleza. El citado autor estima que con frecuencia ocurre, que al hablar de carga se emplee la palabra condición, es por ello que considera prudente especificar las diferencias que hay entre la carga y la condición:

- a).- La carga o modo es una obligación presente y cierta; la condición es un acontecimiento futuro de realización contingente.
- b).- La carga o modo permite ejecutar la obligación principal de inmediato y no la destruye; la condición suspensiva no permite la exigibilidad o ejecución de la obligación sujeta a ella, o la destruye, según sea el caso.
- c).- La carga o modo, como cláusula accidental o accesoria a la obligación principal, no afecta la vida de ésta; en cambio la condición afecta en forma directa la exigibilidad o existencia de la obligación principal.
- d).- La carga o modo, puede exigirse en forma coactiva al adquirente y no depende del azar; el cumplimiento de la condición, no puede hacerse obligatorio coactivamente, ya que como hecho futuro y contingente no depende de la voluntad de las partes en el contrato, sino que es algo extraño o

²⁴ Gutiérrez y González, Ernesto

ajeno a la voluntad de los sujetos que celebran el acto, o cuando menos a la voluntad de uno de ellos.

No obstante las diferencias, nuestro ordenamiento civil considera específicamente a la carga de hacer una cosa como condición resolutoria (artículo 1361). Esto es, si la condición se realiza, la institución testamentaria se extingue, o dicho de otra forma, sí el heredero o legatario no cumple con la carga impuesta, su calidad como tal se extingue.

También por ley se tiene, que en los casos en que el testador no haya señalado tiempo para el cumplimiento de la carga o éste por su naturaleza no lo tuviera, en la partición de la herencia se deberá asegurar competentemente el derecho del beneficiario gravado hasta la ejecución de lo mandado, entre tanto la parte del acervo transmitido quedará en poder del albacea (artículo 1362).

Expresión de causa en las disposiciones testamentarias

En cuanto a la expresión de causa, conviene señalar, que dentro de la teoría general del acto jurídico existen diversas opiniones en torno a la cuestión, de sí la causa constituye un elemento de existencia, de validez o si es intrascendente para el acto jurídico.

Los partidarios de la tesis causalista sostienen, que además de los elementos esenciales y de validez, la causa es un elemento indispensable para el acto jurídico, pues si faltará este sería inexistente.

Por el contrario, para los anticausalistas no hay ninguna razón para considerar a la causa como elemento fundamental, pues según su criterio, ésta no interviene en la existencia ni en la validez del acto jurídico. Los representantes de la teoría anticausalista afirman, que lo que ocurre con los

juristas que sostienen el punto de vista causalista, es que en ocasiones confunden la causa con la manifestación de voluntad, y otras veces la confunden con el objeto del acto jurídico.

Los autores modernos de la teoría causalista, entre ellos León Duguit, no suelen emplear la palabra causa, prefieren la denominación *de fin o motivo determinante de la voluntad* y lo consideran un elemento que tiene consecuencias exclusivamente para la validez del acto. Asimismo expresan, que si el fin o motivo determinante de la voluntad es contrario a derecho, o bien es falso, el acto jurídico existe pero estará afectado de nulidad.

Pasando al marco de la causa en nuestra legislación, es de mencionar, que tanto para el acto jurídico en general, como en materia de testamentos, la normatividad que regía en los códigos de 1870 y de 1884 era de tendencia anticausalista. En cambio, el marco jurídico vigente regula la causa de manera diferente, y para ilustrar este punto sirva la reflexión hecha por el maestro Rojina Villegas: “En el Código vigente se cambia la cuestión, porque para el acto jurídico y para el contrato, se hace figurar un nuevo elemento: el motivo o fin determinante de la voluntad. Podemos decir que dentro del concepto moderno de causa, es indiscutible que siguiendo la jurisprudencia francesa, el Código de 1928 es causalista; pero al mismo tiempo tendremos que indicar que este concepto moderno niega el concepto clásico de la misma. Podemos admitir que se trata de una cuestión de nombres; que la jurisprudencia francesa, no obstante que sigue empleando el término “causa”, al negar el concepto clásico, sin quererlo se ha convertido en una tesis anticausalista; porque la doctrina clásica dice que sólo la causa final es la que constituye un elemento de validez, y la doctrina moderna de la causa viene a

decimos que la causa llamada final no tiene ningún efecto si se la quiere considerar como elemento. En cambio, la causa impulsiva, que desprecia la teoría clásica, cuando es determinante y resulta expresa en el acto jurídico, sí tiene influencia en la validez de ese acto, pero este nuevo concepto de causa no ha sido negado por la teoría anticausalista; al contrario, acepto expresamente que el error que recae sobre el motivo nulifica el acto jurídico, porque son formas que vician la voluntad.”²⁵

Se llama causa final, al fin abstracto del acto jurídico, independientemente de la finalidad personal que se proponga el autor, lo anterior se puede precisar con los siguientes ejemplos, la causa final en los contratos sería la obligación de la contraparte; en los testamentos sería el establecer una liberalidad. La causa impulsiva, que es la que tomaron en cuenta los modernos causalistas, consiste en el motivo concreto que determina la voluntad del autor.

Ahora bien, refiriéndose concretamente a la expresión de causa en el testamento, el código en vigor, de manera similar que en las condiciones, establece una doble posibilidad: uno, la causa que produce la nulidad de la institución de heredero o legatario; y dos, el supuesto en que la expresión de causa se tiene por no puesta.

Para el primer caso, el artículo 1301 prescribe, que las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determino la voluntad del testador. Sobre esto el profesor Asprón Pelayo estima importante resaltar, que el artículo de referencia establece que la causa debe ser expresa, lo cual quiere decir que si el testador no la mencionó, no estaremos ante la

²⁵ Rojina Villegas, Rafael, *ob. cit.*, p. 393.

esta institución, por lo cual, si el motivo único que provocó al testador a hacer la designación fuese erróneo pero no se hubiese expresado dentro del testamento, la institución tendrá validez.

Finalmente, sobre la causa ilícita se debe exponer que se encuentra contenida en el artículo 1304, el cual por sí mismo se explica, al señalar, que la expresión de una causa contraria a derecho aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita.

Forma de los Testamentos.

La ley clasifica a los testamentos de acuerdo a su forma en dos géneros: ordinarios y especiales.

Los ordinarios son los testamentos que se otorgan en situaciones normales, y pueden ser de cuatro tipos: público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo.

Los especiales o también conocidos como extraordinarios, son aquellos en los que el testador por la situación excepcional en que se encuentra está impedido de otorgar testamento en circunstancias normales. Los testamentos especiales son: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

A continuación se señalan los rasgos más importantes y característicos, tanto de los testamentos ordinarios como de los especiales o extraordinarios.

Testamentos Ordinarios:

Testamento Público Abierto.

El nombre de testamento público abierto se debe a que se hace constar en instrumento público y también a que la voluntad del testador no se reserva para él, sino que es conocida por el notario y las personas que en el acto de otorgamiento intervengan.

Los elementos para que, en lo general, se pueda otorgar el testamento público abierto lo constituyen:

a).- La expresión clara y terminante de la voluntad del testador;

b).- La redacción por escrito del testamento.

La redacción deberá ser hecha por el notario con estricto apego a lo declarado por el testador, expresando el lugar, mes, día y hora del otorgamiento. Desde luego, debe entenderse que en éste elemento constitutivo, la función del notario se circunscribe exclusivamente a proporcionar al testador asesoría y a confeccionar el testamento dándole forma jurídica, pero siguiendo fielmente la voluntad dictada;

c).- Lectura del testamento.

Corresponde al notario dar lectura del testamento en voz alta, con el objeto de que el testador compruebe la redacción de su dicho. En caso de ceñirse a lo manifestado, firmarán el testamento, el testador y el notario, y en caso de que corresponda, los testigos.

d).- Autorización del testamento.

El notario después de certificar la identidad del testador, su capacidad y sí es que se encuentra libre de toda coacción, procederá a dar fe de que se cumplió con todas las formalidades establecidas y de que el testamento se realizó en acto continuo, para finalmente autorizar lo actuado imprimiendo su sello.

Cabe destacar, que anteriormente se establecía como requisito para el otorgamiento del testamento público abierto, además de comparecer ante notario era indispensable la intervención de tres testigos, que la ley calificaba de idóneos. Es a partir del 7 de enero de 1994, fecha en que entró en vigor la reforma al marco normativo del testamento en el Código Civil, que ya no es necesaria la intervención de los tres testigos.

Actualmente con esta reforma, de manera indispensable se requerirá la presencia únicamente de dos testigos instrumentales y de observar las formalidades específicas para cada uno de los casos, cuando la persona que desea otorgar el testamento público abierto declare que no sabe o no pueda firmar; cuando sea sordo, ciego o no sepa o no pueda leer; o bien, el legislador dejó abierta esta posibilidad, cuando el testador o el notario así lo soliciten.

Por último, se debe resaltar que la ley sanciona, que a falta de alguna de las solemnidades prescritas, el testamento quedará sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios que con ello se ocasionare, y además se le sancionará con la pérdida del oficio.

Testamento Público Cerrado.

Se le denomina *público*, porque su autorización es hecha por notario en instrumento público; y *cerrado*, debido a que el contenido del testamento es desconocido para el notario y los testigos. Y se define como aquel que se hace en papel común, escrito por el testador o por otra persona a su ruego, siendo que el testador debe firmar al calce y rubricar todas las hojas, pero si no sabe o no puede firmar lo hará otra persona a su solicitud.

El sobre en el que se contenga el testamento o el que le sirve de cubierta debe estar cerrado y sellado, y para su otorgamiento, el testador lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos, declarando el testador que en dicho documento se contiene su manifestación de última voluntad. En el supuesto de que otra persona haya firmado por el testador a su ruego, dicha persona deberá concurrir con él a la presentación del documento, circunstancia tal que se hará constar, y la persona que se preste a firmar a ruego del testador, firmará en la cubierta al igual que los testigos y el notario.

A efecto de dar fe del otorgamiento y de la expresión de que se cumplieron con las formalidades exigidas en la ley, el funcionario público extenderá constancia en la cubierta del testamento, la cual será firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además imprimirá su sello de autorizar.

Una vez autorizado el testamento, se entregará al testador, teniendo el notario que asentar en el protocolo el lugar, hora, día, mes y año en el que el testamento fue autorizado y entregado.

Con el testamento en su poder, el testador podrá conservarlo, darlo en guarda a persona de su confianza o bien depositarlo en el Archivo Judicial. (De elegir esta última opción, se deberá cumplir con los requisitos que la ley dispone para el depósito, artículos 1537, 1538, 1539, 1540 y 1541 C.C.)

Cabe hacer notar, que por disposición legal este tipo de testamento no puede ser otorgado por las personas que no saben o no pueden leer.

A los sordomudos les está permitido disponer de sus bienes por testamento público cerrado, pero siempre y cuando lo escriban, lo fechen y lo firmen de propia mano, requiriéndose además para su otorgamiento que lo presenten al notario con cinco testigos y que en la cubierta del testamento escriba y avale

con su firma la frase, *de que en dicho documento se contiene su expresión de última voluntad.*

El testamento cerrado realizado por persona que sea sólo muda o sólo sorda tendrá validez, si además de sujetarse a las reglas y solemnidades establecidas para esta clase de testamento, cumple con el requisito de redactarlo de su puño y letra, existiendo la posibilidad de ser escrito de mano de otra persona, en cuyo caso, se exige que el testador haga la respectiva anotación y la firme de su puño y letra.

Ahora bien, una vez fallecido el testador procede llevar a cabo la protocolización del testamento cerrado, para lo cual el código sustantivo establece que:

La apertura del testamento público cerrado no podrá efectuarse sino es a través de trámite judicial, consistente en que el juez que conozca la causa, ordene citar a las personas que concurrieron al otorgamiento, a efecto de comprobar mediante su declaración, que el testamento se mantiene inalterado, tal y como estaba en el acto de la entrega, así como también hagan el reconocimiento de sus firmas y la del testador, o en su caso de la persona que haya firmado a su ruego.

Si no fuese posible citar a todos los testigos por estar ausentes o por fallecimiento de alguno de ellos, la comparecencia se hará con los que estén presentes y el notario. Pero si se diera la hipótesis de que faltara la presencia del notario y de todos los testigos, en tal circunstancia, el juez procederá a hacer la comprobación por medio de información testimonial.

Finalmente conviene resaltar que tratándose de la invalidez, en el código civil el capítulo que regula el testamento público cerrado, específicamente dispone

que ésta clase de testamento quedará sin efecto, si se encuentra roto el pliego interior, o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque su contenido no sea vicioso. De igual manera, no producirá ningún efecto el testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades establecidas y el notario será el responsable de los daños y perjuicios que esto ocasione, incluso tal funcionario incurrirá en la sanción de pérdida del oficio.

Testamento Público Simplificado.

De reciente regulación –7 de enero de 1994-, esta nueva figura de testamento ordinario, a decir de su exposición de motivos, básicamente fue legislada con el propósito de que aquellas personas que adquirieran un bien inmueble destinado a vivienda, tengan en el mismo acto de la adquisición, la facilidad de disponer en última voluntad la sucesión hereditaria sobre dicho bien. Y en ese contexto, en las seis fracciones que comprende el artículo 1546 bis, se estipula el marco normativo que rige esa especial transmisión de bienes, a continuación se transcribe literalmente el precepto citado:

Testamento público simplificado, es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que se vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior no importará el monto;

II.- El testador instituirá a uno o más legatarios, con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios, estos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo, no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimento a los acreedores alimentarios, si los hubiere en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código; y

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por nuestra parte se debe expresar, que a pesar de la finalidad que motivó la iniciativa para incluir al testamento público simplificado en nuestro ordenamiento civil, lo cierto es, que su normatividad observa varias excepciones a las reglas generales de los testamentos, excepciones que no se explican, pues si la intención era simplificar y propiciar que la gente de escasos recursos tuviera acceso a testar, con esta regulación lo que realmente se logro, fue ofrecer complicaciones al legislar un testamento de efectos bastante restringidos. Como ejemplo de esas excepciones podemos citar las siguientes:

- Mediante este tipo de testamento no se puede instituir herederos, solamente legatarios.
- El otorgamiento se hace en la escritura que consigne la adquisición o la regularización de un bien inmueble.
- El bien inmueble materia de adquisición o regularización debe estar destinado o que se vaya a destinar a vivienda; y si proviene de una adquisición, el precio del inmueble no debe exceder de 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado a un año.
- Puede ser otorgado simultáneamente por dos o más testadores (copropietarios del inmueble o el cónyuge del testador, sí es que están unidos bajo el régimen de sociedad conyugal).

- Deroga expresamente la aplicación del artículo 1296 del C.C., en consecuencia, en la hipótesis de que haya pluralidad de testadores, estos podrán designarse legatarios en forma recíproca.
- Este tipo de testamento sólo puede contener dos disposiciones: la designación de legatarios y la designación de representante especial.
- En ninguna circunstancia en su otorgamiento se requiere de testigos instrumentales.
- En esta clase de disposición testamentaria, los legatarios instituidos tendrán la obligación de dar alimentos, los cuales serán en proporción directa que guarde el bien recibido con relación a la masa hereditaria.
- Finalmente, por lo que se refiere a la tramitación procesal, esta también deroga la regla establecida, al conferir al notario exclusividad para que ante él se realice el procedimiento.

Testamento Ológrafo.

Nuestras anteriores legislaciones civiles no contemplaban este tipo de testamento, el Código Civil que nos rige lo regula en los artículos del 1550 al 1564. El ordenamiento de referencia estipula que el testamento ológrafo sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido se requiere lo siguiente:

- a).- Que esté escrito y firmado total y personalmente por el testador, con la expresión del día, mes y año en que se otorgue; y b).- Que en sobre cerrado y firmado en la cubierta sea depositado en el Archivo General de Notarías, cubriendo desde luego, las formalidades previstas para tal depósito.

Interesa precisar que el carácter autógrafo es esencial en éste testamento, así como también importante consideración, es que en su otorgamiento no se exige la presencia del notario, como tampoco la de testigos o de persona alguna que a su ruego intervenga, en consecuencia, la declaración de última voluntad tiene la característica de que permanece en absoluto secreto.

En cuanto a la redacción del testamento ológrafo, la norma dispone, que si hubiere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, el testador las deberá salvar con su firma. A lo que se debe precisar, que dicha omisión únicamente afecta la validez de las palabras tachadas enmendadas o hechas entre renglones, pero no al testamento en sí.

El requisito de depositar en el Archivo General de Notarías el testamento ológrafo para que pueda producir efectos legales, expresamente se estableció en nuestro Código Civil a partir de 1979, fecha en que entró en vigor las reformas decretas el 31 de diciembre de 1951.

Para realizar el depósito citado, es indispensable hacer por duplicado el testamento, y en sobres cerrados y sellados. El testador para hacer el depósito se deberá presentar personalmente, y en compañía de dos testigos de identificación, requisito último que se estipula por la ley, en los casos en que el testador no fuere conocido por el encargado del archivo. Hay que subrayar, que también la norma sustantiva dispone, que cuando el testador esté imposibilitado para hacer personalmente la entrega, el encargado del archivo deberá acudir al lugar donde se encuentre el testador para cumplir con el depósito.

En la cubierta del documento original el testador de su puño y letra debe anotar la inscripción siguiente: *dentro de este sobre se contiene mi*

testamento, expresar el lugar y la fecha de depósito, debiendo contener la firma del testador y de los testigos que lo identifican, así como del encargado de la oficina que recibe en depósito el testamento.

El duplicado será devuelto al testador, una vez que el encargado del archivo haga constar sobre la cubierta y con el texto que para tal efecto se estipula, de haber recibido el testamento original, haciendo la mención del lugar y la fecha de la constancia, la que firmará, como también lo harán las personas que en el acto intervengan.

Es pertinente hacer el comentario, de que de acuerdo con la ley el extranjero podrá otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Para finalizar, hay que señalar que al igual que ocurre con el testamento público cerrado, el testamento ológrafo debe ser declarado formal testamento para que produzca todos sus efectos legales. Este trámite judicial se llevará a cabo con sujeción a lo dispuesto por los artículos 1559 al 1563 del Código Civil y del 881 al 883 del Código de Procedimientos Civiles.

Testamentos Especiales.

Testamento Privado.

El marco legal de este tipo de testamento se encuentra establecido en los artículos del 1565 al 1578 C.C., de conformidad con dicho marco jurídico el testamento privado está permitido otorgarlo en los casos siguientes:

- I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;
- II.- Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;

III.-Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento; y

IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Pero además de las causas arriba enunciadas, para otorgarlo es indispensable, que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

Ahora bien, la forma de otorgar el testamento privado consiste en que el testador declarará su última voluntad a cinco testigos, que la propia ley califica de idóneos, debiéndolo hacer por escrito, pero si es que no puede escribir, está permitido que uno de los testigos lo escriba, y solamente en el supuesto de que ninguno de los testigos sepa escribir, el testamento puede ser verbal. Igualmente podrá ser verbal, en los casos de suma urgencia, y en tales circunstancias será suficiente la presencia de tres testigos idóneos.

Es importante indicar que esta clase de testamento sólo producirá sus efectos, si es que el testador muere de la enfermedad o por el peligro en que se encontraba, o bien, si es que fallece dentro del mes siguiente de desaparecida la causa que lo autorizó.

Para la validez del testamento privado requiere de la declaración de formal testamento, manifestación que estará sujeta a lo ordenado por los artículos del 1572 al 1578 del código sustantivo y del 884 al 887 del código adjetivo.

Testamento Militar.

El segundo de los testamentos especiales es el testamento militar y se hace referencia de él en los artículos 1579 al 1582 del C.C. Este testamento se puede otorgar por el militar o el asimilado del ejército en los casos siguientes:

- a).- En el momento de entrar en acción de guerra;
- b).- Estando herido en el campo de batalla; o
- c).- Cuando sea prisionero de guerra.

El testador lo debe otorgar siempre ante dos testigos, ya sea declarando su voluntad, o bien por escrito, entregándoles pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

Otorgado que sea el testamento, los testigos deberán, según el caso, entregarlo o darlo a conocer de palabra al jefe de la corporación, quien se encargará de remitirlo a la Secretaria de la Defensa y está a su vez a la autoridad judicial competente.

Cabe resaltar, que el testamento militar sólo producirá efectos, si se concretan las hipótesis previstas en el artículo 1571 del estatuto civil, que renglones arriba quedo señalado, sin embargo reiterativamente se mencionan, el testamento militar sólo producirá sus efectos, si es que el testador muere de la enfermedad o por el peligro en que se encontraba, o bien, si es que fallece dentro del mes siguiente de desaparecida la causa que lo autorizó. Y también se llevara a cabo el mismo procedimiento dispuesto para el testamento privado, para que el testamento militar sea declarado formalmente.

Testamento Marítimo.

Este testamento especial se encuentra reglamentado por los artículos 1583 al 1592 del C.C. Esta permitido testar de ésta forma, específicamente a las personas que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional, ya sea de guerra o mercante.

El testamento marítimo siempre se hará por duplicado y por escrito en presencia de dos testigos y del capitán del buque; la lectura, fecha y firma de este testamento será conforme a lo dispuesto por los artículos 1512 al 1519 del C.C., los cuales se refieren a las formalidades del testamento público abierto, pero en todo caso deberá firmar el capitán y los dos testigos. Cuando el capitán sea el testador, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando. Una vez otorgado el testamento, el capitán conservará los dos ejemplares y asentará mención de él en el diario del buque.

Si el navío arriba a un puerto donde se hayan establecidos funcionarios del Servicios Exterior Mexicano, a ellos el capitán les dejará un ejemplar; debiendo entregar el otro a la primera autoridad marítima al llegar a territorio mexicano, o bien si es que no dejó ejemplar alguno, los dos los entregará a la primera autoridad marítima antes referida. De ambas entregas el capitán recabará el recibo correspondiente.

A su vez los funcionarios del servicio exterior mexicano o las autoridades marítimas levantarán acta de la entrega y la remitirán junto con el testamento a la Secretaria de Relaciones Exteriores para que se publique la noticia de la muerte del testador, a efecto de que los interesados promuevan la apertura del testamento.

El testamento marítimo sólo surtirá sus efectos, si es que el testador fallece en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque.

En su aspecto procesal solamente el artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles se refiere a él, disponiendo que:

ARTICULO 890. Hechas las publicaciones que ordena el artículo 1590 del Código Civil, podrán los interesados ocurrir al tribunal competente para

que pida de la Secretaria de Relaciones Exteriores la remisión del testamento o directamente a ésta para que lo envíe.

Testamento hecho en país extranjero.

Es el último de los testamentos especiales que comprende el ordenamiento civil y como su nombre lo indica es el otorgado en país extranjero.

Al respecto pueden darse dos situaciones: primera, que el testamento hecho en país extranjero se haga conforme a las leyes del país extranjero; segunda, que se haga conforme al derecho positivo mexicano, dándose la hipótesis de este último caso, la ley habilita a los secretarios de legaciones, a cónsules y a vicecónsules mexicanos asentados en el país extranjero respectivo, para actuar como notarios y también lo estarán para recibir en depósito los testamentos ológrafos.

Los funcionarios mexicanos mencionados deberán remitir copia autorizada de los testamentos que ante ellos se otorguen a la Secretaria de Relaciones Exteriores para los efectos que previene el artículo 1590, y en el supuesto de que el testamento fuere ológrafo, el funcionario correspondiente, cuenta con un plazo de diez días para enviarlo al Archivo General de Notarias a través de la Secretaria de Relaciones Exteriores.

Cabe indicar, que si el otorgamiento se sujetó a las leyes del país extranjero, el testamento surtirá sus efectos si se comprueba el derecho aplicado, y siempre y cuando no contravenga lo estipulado por el artículo 15 del C.C., en cuanto se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano o en

su caso, las disposiciones de derecho extranjero o su aplicación sean contrarias a nuestras normas vigentes.

Pero si el testamento se realiza con sujeción a las leyes mexicanas, producirá sus efectos si es que cumplió con las formalidades específicas según la clase de testamento que se haya otorgado.

Ineficacia de los Testamentos.

Siendo el testamento un acto jurídico, para una mejor comprensión, es conveniente en primer término hacer una breve reseña sobre la ineficacia del acto jurídico en general. Para ello se debe mencionar que el Código Civil vigente distingue tres tipos de ineficacia o invalidez de los actos jurídicos: la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa también denominada anulabilidad.

La ley establece que el acto jurídico es inexistente por la falta de consentimiento o de objeto, debiéndose agregar, que en algunos casos también cuando carece de solemnidad. En tales casos el acto no producirá efecto legal alguno y no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción, en tanto que su inexistencia puede ser invocada por todo interesado.

La nulidad absoluta es cuando el acto se realiza en contra de una ley prohibitiva o de interés público. Del anterior enunciado se infiere, que el acto contrario a la ley es ilícito, en consecuencia la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición provoca que el acto este afectado de nulidad absoluta. Por regla general, la nulidad absoluta no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por un juez la nulidad. La nulidad absoluta no

desaparece por confirmación o por prescripción, y puede ser invocada por cualquier interesado.

La nulidad es relativa si es que el acto jurídico carece de la forma que la ley establece, o cuando la voluntad se encuentra viciada por error, dolo, violencia o lesión, también este tipo de nulidad se da en los casos de que alguna de las partes sea incapaz. La nulidad relativa siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos; es susceptible de valer por confirmación o por prescripción; y no todo interesado puede invocarla, sino únicamente aquellos a quienes la ley les confiere ese derecho.

En el campo de la doctrina ha sido motivo de análisis, el alcance de la noción de inexistencia y de nulidad absoluta que contiene el ordenamiento civil en vigor. Según criterios expresados por algunos tratadistas e interpretaciones hechas en tesis jurisprudenciales, se llega a la conclusión de que la distinción entre la inexistencia y la nulidad absoluta del acto jurídico dada en la ley no representa utilidad práctica, sino meros efectos teóricos, debido a la confusión que resulta del tratamiento de dichas especies de invalidez, y sobre todo cuando a la inexistencia se le identifica con la nada jurídica. Es por ello que se estima pertinente transcribir lo expresado en su obra por el profesor Luis Araujo Valdivia, con el objeto de tener otra perspectiva sobre tales cuestiones: “ En primer término, podemos decir que el acto jurídico llamado inexistente, no es acto jurídico sino hecho que en sí mismo es la nada jurídica. El hecho de que se trate tendrá esta característica siempre que sea imposible configurarlo jurídicamente porque carezca de los elementos ostensibles de algún acto jurídico, de tal modo, que su inexistencia pueda ser apreciada por el común de las gentes, de modo objetivo y desde luego a pesar

de la apariencia que revista. El derecho no tiene interés en él y su invalidez no requiere declaración judicial alguna porque se produce por sí misma, es decir, de pleno derecho. Por lo tanto, el acto que no existe jurídicamente jamás producirá efectos jurídicos y no es susceptible de llegar a valer por confirmación ni por prescripción, ni puede ser invocado para fundar derecho alguno. Para comprender así, es preciso admitir que ese tipo de actos no queda comprendido dentro de la connotación general de los actos jurídicos, aunque a través de ellos se pretenda transformar el orden jurídico o crear efectos de derecho. Esta última es la única razón de su inclusión y de su estudio dentro del Derecho interesado en precisar sus características, para prevenir y orientar el criterio y la conducta que haya de seguirse respecto de su eficacia ante la regla de que nadie puede juzgar por sí mismo ni hacerse justicia por propia mano y teniendo presente que siempre es necesaria la declaración judicial de invalidez del acto cuya apariencia sea bastante para producir efectos jurídicos tanto respecto de las partes como de terceros. Así, cuando se trata de matrimonio contraído entre personas de un mismo sexo o de compra-venta de lotes en el Sol, es evidente que son actos que por su propia naturaleza y por su notoria imposibilidad son jurídicamente inexistentes y no requieren declaración judicial de invalidez, cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado; pero cuando se dice que un testamento no fue otorgado por el autor o que su objeto no puede ser materia de él, será indispensable acudir al juez para que juzgue si es verdad lo que de ese testamento se dice y para que a través de su sentencia se establezca la verdad que rige los efectos de ese acto. Establecido así el acto inexistente y el acto nulo, podemos afirmar que este último carece de consentimiento o de objeto o

no se ha formalizado con la solemnidad esencial establecidas por la ley para su validez. La nulidad es absoluta, pero debe ser declarada por el juez destruyendo retroactivamente los efectos que haya producido; de ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción. Lo más importante es que cuando se trata de la nulidad de obligaciones entre particulares o de derechos privados no afectados por el interés público, las partes podrán modificar y aun consentir los efectos del acto nulo, absteniéndose de ejercitar las acciones conducentes o transigiendo en el juicio de las ya ejercitadas. Nada de eso puede hacerse cuando se trata de un acto jurídicamente inexistente. Finalmente, el acto jurídico es anulable cuando adolece de vicios en la forma no esencial o en el consentimiento de las partes, cuando alguna de ellas sufre lesión o cuando el objeto del acto resulta impreciso. Su nulidad es relativa y sólo puede ser invocada ante el juez por quien haya sido víctima de su realización. Siempre es susceptible de confirmación y sus efectos son prescriptibles, de acuerdo con la voluntad de los interesados.”²⁶

Por lo que hace a la regulación jurídica de la invalidez de los testamentos, en principio se debe tener en cuenta, que en ella existe una importante derogación al orden legal establecido para los actos jurídicos en general, ya que en materia de testamentos no se produce la nulidad relativa, toda vez que aquellas circunstancias determinadas como causas de anulabilidad para el acto jurídico en general, en el testamento producen la nulidad absoluta. Lo anterior se debe a que el testamento por su naturaleza no está sujeto a confirmación o prescripción, además de que la acción de nulidad puede ser

²⁶ Araujo Valdivia, Luis, *ob. cit.*, pp. 563 y sig.

ejercitada no únicamente por los herederos o legatarios, sino por cualquier interesado.

Siguiendo ahora con las hipótesis de invalidez reglamentadas por el estatuto civil concretamente para la sucesión por testamento, es de mencionar las siguientes:

1.- La contenida por el artículo 1484 del C.C., únicamente afecta a la institución de heredero o legatario, pero no al testamento en su totalidad, al prescribir el citado precepto que las instituciones de heredero y legatario son nulas si se hacen en memorias o comunicados secretos.

2.- Los artículos 1485 y 1486 del C.C., regulan la nulidad del testamento hecho bajo violencia en contra, ya sea del testador o sus bienes; o de la persona o bienes de su cónyuge o sus parientes. Si bien, literalmente el citado artículo 1485 se refiere a la nulidad hecha únicamente bajo influencia de amenazas, si se toma en consideración el texto del artículo 1486, se debe interpretar esta disposición, en el sentido de que, la nulidad del testamento se produce cuando éste es otorgado bajo violencia, dado que el vocablo “violencia” comprende tanto las amenazas como la fuerza física. Por su parte el numeral 1486 prevé que una vez que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, el testador podrá revalidar su testamento con la misma solemnidad que si lo otorgara de nuevo; de lo contrario será nula la revalidación. A este respecto, la generalidad de los civilistas coincide en señalar en que el vocablo “revalidación” no es el más adecuado, puesto que equivale a decir que el testamento puede quedar sujeto a confirmación, lo apropiado es interpretar dicho enunciado, en el sentido, de que luego que

desaparezca la violencia el testador podrá no revalidar, sino hacer su testamento cumpliendo con las formalidades establecidas por la ley.

3.- La disposición que contempla el numeral 1488 tiene por objeto proteger al testador de que se le impida otorgar su testamento. Protección que consiste en la intervención que el juez puede hacer en el domicilio del afectado a efecto de asegurar el libre ejercicio de su derecho, en cuyo caso el juez hará constar en instrumento judicial el hecho que genero el impedimento, así como, si finalmente el afectado hizo uso de su derecho de testar.

4.- La nulidad del testamento que sea captado por dolo o fraude se encuentra reglamentada en el artículo 1487. Sobre ella cabe hacer el comentario, de que relativo a los contratos el artículo 1815 del C.C., define como dolo a cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir o mantener en error a alguno de los contratantes; y por mala fe o fraude civil como también se le denomina, viene a ser la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. El dolo es activo, el fraude civil o mala fe es pasivo. Pero enfocado al testamento conviene precisar el aspecto que prevalece, tomando como apoyo el siguiente criterio: “claro es que tratándose del testamento que no es un contrato sino un acto unilateral, la aplicación de los conceptos de dolo y mala fe debe hacerse con relación al estado de animo en que se encuentre el testador para decidir la forma y términos de las instituciones testamentarias.”²⁷

5.- Según el artículo 1489 no puede ser valido el testamento si es que la voluntad del testador se infiere por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen. El propósito de esta disposición es prever que la

²⁷ Araujo Valdivia, Luis, *ob. cit.*, p. 566

voluntad se pueda falsear, y por ello el precepto en cuestión además establece, que en el otorgamiento de cualquier testamento, la voluntad de su autor se debe expresar cumplida y claramente.

6.- La regla que enuncia el artículo 1490 consiste en que el testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley. Como se puede apreciar, dicho precepto no señala qué procederá en el supuesto de que una disposición testamentaria contenga esa prohibición, ¿será que afecte únicamente la cláusula o que todo el testamento sea nulo?. Algunos juristas al ofrecer solución a éste cuestionamiento, recurren a lo prescrito por el artículo 1355, que en forma semejante pero refiriéndose a la condición de no impugnar el testamento sino el heredero perdería ese carácter, el ordenamiento sanciona, teniendo por no escrita dicha condición. Luego entonces, visto desde esta perspectiva, se considera que lo ordenado por el artículo 1490 es invalidar únicamente la cláusula que contenga la prohibición y no todo del testamento.

7.- El artículo 1491 comprende la nulidad del testamento cuando éste es otorgado en contravención a las formas prescritas por la ley. Ya con anterioridad al hablar de las características fundamentales del testamento, quedo explicado que el testamento es un acto solemne y que resulta nulo si es que en su celebración no se reúnen y cumplen con las formas específicamente prescritas. Por ello, aun cuando en algunos artículos se habla de formalidades o de formas prescritas, por otra parte objetivamente se deduce que se trata de un acto solemne, como para este caso de invalidez se desprende, cuando dice que “esta nulidad se debe a que el testamento es un acto jurídico revestido de formas esenciales para su validez, las cuales han sido determinadas por la ley

del modo más conveniente para tener por cierta la voluntad del testador y para cumplirla en sus propios términos. Esta nulidad es absoluta y afecta a la validez y a los efectos de la disposición testamentaria que no se haga en alguna de las formas prescritas, aunque tal disposición sea verdaderamente auténtica. Este aspecto tan singular del incumplimiento de la forma, aunque el acto sea auténtico e indiscutibles los elementos de consentimiento y objeto, le da a la forma la expresión de voluntad una importancia extraordinaria porque priva de efectos al testamento al extremo de que, muerto el testador nadie podrá suplir la deficiencia en que éste haya incurrido”²⁸

8.- Expresamente el artículo 1492 señala que son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula que determine que alguna persona se obligue a no usar ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren. El precepto antes citado, corrobora la plena libertad de testar y así el testador al dictar su última voluntad no puede estar sujeto a ninguna condición que implique la restricción a ese derecho.

Ahora bien, dentro de las causas de invalidez de los testamentos, el estatuto civil regula como tales a la revocación y a la caducidad. A este respecto, en primer lugar conviene resaltar que mientras la nulidad coexiste con el otorgamiento del testamento, la aplicación tanto de la revocación como de la caducidad, se da una vez otorgado válidamente el testamento.

La exposición referente a la revocación de los testamentos, quedo incluida en el tema dedicado a las características fundamentales de ese acto jurídico, y en obvio de una repetición, para su explicación nos remitimos a ese rubro.

²⁸ Araujo Valdivia, Luis, *ob. cit.*, p. 567

Procediendo sólo a mencionar en éste espacio, por un lado, que el marco legal que regula la revocación se encuentra comprendido en los artículos del 1493 al 1496 del nuestro ordenamiento civil; y por otro lado hacer la precisión, que si bien la generalidad de los civilistas coinciden en la afirmación, de que el testamento por esencia es revocable, sin embargo, en cuanto a la forma de revocar las disposiciones testamentarias, entre ellos, existen algunas discrepancias.

Por ejemplo para el maestro Gutiérrez y González, la revocación no siempre supone otorgar un nuevo testamento, sino que es suficiente que el testador ocurra ante el notario y ahí sin otorgar uno nuevo sólo manifieste que revoca el que ya tenía otorgado, con lo cual el testamento queda sin efecto, y en cuyo caso al fallecer el causante se abriría la sucesión intestada.

En cambio, en opinión del profesor Asprón Pelayo no es correcta la consideración de que el testador puede revocar su disposición hereditaria únicamente manifestando su voluntad en ese sentido, sino que para poder darse la revocación, necesariamente se requiere que el testador vuelva a hacer la disposición de sus bienes, de tal suerte que la única forma en que se puede revocar un testamento es haciendo uno posterior. Incluso, para éste autor es inexacto la aseveración, de que la revocación pueda ser tácita; explicando que lo que ocurre es, que la revocación puede ser hecha de manera explícita o tal vez implícita, dependiendo si el testador al revocar el testamento anterior, lo diga explícitamente o no, pero nunca se puede presumir que quiso revocar el testamento, sino que necesariamente deberá revocarlo de manera expresa.

Finalmente hay que agregar, que la revocación es considerada un acto solemne como lo es el propio testamento; y al implicar una declaración de

voluntad del testador mediante la cual se deroga el testamento válidamente otorgado y siendo como lo es, que la facultad de revocar la mantiene el propio testador mientras viva, por consiguiente, se traduce que la forma de revocar el testamento es otorgando otro posterior.

Respecto de la caducidad se debe expresar, que definitivamente no constituye un vicio del testamento, toda vez que la caducidad se produce aún y cuando el testamento se haya otorgado cumpliendo con todos los requisitos de existencia y de validez, ya que debido a causas y hechos que no dependen de la voluntad del testador y que por regla general son posteriores a su muerte, aquel testamento otorgado jurídicamente perfecto, no surte sus efectos.

Por ello el artículo 1497 estipula que las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado;
- II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;
- III.- Si renuncia a su derecho.

En las hipótesis antes enumeradas se puede observar, que la caducidad únicamente se produce en relación con los herederos y legatarios y no sobre todo el testamento.

Interpretación del Testamento.

Primeramente interesa apuntar, qué es lo que se entiende por interpretación, y así se expresa que interpretar, consiste en desentrañar, esclarecer o averiguar el verdadero sentido y alcance de una expresión. Las expresiones se interpretan, para descubrir lo que significan, pero la interpretación no es

exclusiva del ámbito jurídico, en general, se puede interpretar toda expresión que encierre un sentido.

Ahora bien, en los actos jurídicos, es generalmente aceptado, que la labor interpretativa sólo procede cuando la expresión de voluntad se ha manifestado de una manera obscura, ambigua o defectuosa que haga difícil la comprensión de las palabras, dicho a contrario sensu, no será necesario la interpretación cuando la voluntad se ha manifestado objetivamente clara y sin lugar a ninguna duda.

A cerca de cómo debe interpretarse la voluntad del autor en un acto jurídico, y por ende en los testamentos, principalmente se mencionan dos teorías: la de la voluntad interna o subjetiva; y la de la voluntad declarada u objetiva. El criterio subjetivo o de la voluntad interna, consiste en que para determinar el contenido de la voluntad expresada en un acto jurídico, se deberá estar a la intención del sujeto, misma que el juez podrá investigar recurriendo a todos los medios que en derecho procedan.

La tesis objetiva o de la voluntad declarada, por su parte sostiene que para entender el significado de lo expresado, se debe estar al sentido literal del acto jurídico y no a la intención del sujeto.

Sobre ésta idea se apunta que: “Esta teoría sostiene que para el caso de duda respecto del alcance literal, el Juez sí debe interpretar, determinado el sentido del acto jurídico, pues toda hipótesis de duda requiere necesariamente una interpretación, pero no se admite que se pueda echar mano de medios o recursos ajenos al acto, es decir, a su expresión literal, permitiéndole al Juez que desentrañe la verdadera intención que como cosa interna no fue exteriorizada y, por lo tanto, permanece fuera del acto jurídico. Si hubiese

elementos que permitan directamente interpretar la voluntad, sujetándose a los términos declarados, evidentemente que el Juez si debe definir el alcance de esa voluntad pero sin salirse de dichos términos. En cambio si se permite acudir a pruebas o medios distintos o complementarios, en realidad se sule la voluntad del autor del acto jurídico o se altera en relación con los terceros que no tuvieron otra base para entrar en relaciones jurídicas con él o los interesados en dicho acto, que la propia expresión literal del mismo.”²⁹

Para la interpretación tanto de los contratos como del testamento, nuestro ordenamiento civil en vigor, acepta la teoría de la voluntad interna o subjetiva, la cual se contiene expresamente en los artículos 1851 y 1302, preceptos que por sí mismos se explican.

En materia de contratos el artículo 1851 dispone: *Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquella.*

Tratándose específicamente del testamento, el artículo 1302 estipula: *Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.*

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

²⁹ Rojina Villegas, Rafael, *ob. cit.*, p. 301

C.- Referencia sobre la porción conyugal en este orden de sucesión.

En materia de sucesiones, nuestro derecho civil vigente admite el sistema de la libre testamentación, por medio de este sistema el testador goza de la libertad de testar; de destinar sin limitación alguna sus bienes a quien él considere pertinente.

De lo anterior resulta categórico, que el autor de la sucesión no está obligado a dejar en testamento porción alguna a su cónyuge ni a ningún otro pariente.

Excepción hecha del hijo póstumo que más adelante se comentara su caso.

Sin embargo en este contexto, el ordenamiento jurídico contempla la institución del testamento inoficioso, entendido como aquel en el que el testador no respeta la obligación que tiene de dejar alimentos a sus descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes, colaterales y concubina ó concubinario sobreviviente. Según la ley el testamento inoficioso no es nulo, sino que surte todos sus efectos, pero sólo en lo que no perjudique el derecho del preterido de exigir el cumplimiento de la pensión alimenticia.

Abundando un poco más es de señalar, que no obstante que el testador tiene la libertad de transmitir sus bienes a quien él considere conveniente, esta obligado, sin que esto sea una limitación a su derecho de testar, a dejar pensión alimenticia a aquellas personas que habrían sido herederos si es que el de cujus no hubiera otorgado testamento. Y aunque en forma deliberada o no el testador omita el cumplimiento de esa obligación, los acreedores alimentarios pueden hacer efectivo el cobro de la pensión, siempre con cargo la masa hereditaria.

En referencia concreta a la situación del cónyuge supérstite, la fracción III del artículo 1368 en relación con los artículos 1370, 1371, 1372 y 1376 todos del

código civil, establecen que la obligación de dejar pensión alimenticia sucesoria procede siempre y cuando el cónyuge supérstite esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes, o si teniéndolos su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle, en cuyo caso la obligación de proporcionar alimentos, se reducirá a lo que falte para completarla. Por ningún motivo la obligación excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada le correspondería al interesado, pero tampoco deberá ser inferior de la mitad de dichos productos. En todos los casos, por disposición expresa, el pago de la pensión alimenticia será con cargo al caudal hereditario. Por otro lado, el derecho de percibir alimentos cesa si el cónyuge que sobrevive deja de encontrarse en las condiciones que hicieron procedente ese derecho; e independientemente cesa, si es que contrae nuevas nupcias o no observa un modo honesto de vivir.

Conviene agregar, que conforme a la fracción V del artículo 1368, la persona superviviente del concubinato también tendrá derecho a percibir pensión alimenticia sucesoria, en circunstancias similares a las del cónyuge supérstite.

La preferencia para dar cumplimiento a la obligación alimentaria si es que el caudal hereditario no fuera suficiente, queda determinada por el artículo 1373, al estipular que en primer lugar se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite; después a los ascendientes; le siguen los hermanos y la concubina; y finalmente, a los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado. Los alimentos se ministrarán a prorrata entre los interesados de cada una de las preferencias antes señaladas.

Por otra parte, cabe resaltar la importante situación, relativa a que si la esposa del causante quedare encinta, la obligación de dar alimentos procederá aun y cuando la viuda tenga bienes (artículos del 1643 hasta el 1648).

Esta última disposición esta íntimamente relacionada con la situación del hijo póstumo, misma que contiene el artículo 1377, que a la letra dice: *No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le corresponda como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.*

“Respecto del hijo póstumo dice la ley que tiene derecho de recibir íntegra la porción que le hubiera correspondido en caso de que se tratara de un intestado; es decir, es un *heredero forzoso*, se le debe entregar su porción del caudal hereditario, no se le entrega una pensión alimenticia ni se fija en relación con los productos de su porción, se le entrega la porción misma. Al establecer el legislador que el testador puede disponer expresamente otra cosa, se debe entender necesariamente que puede fijar que se le entregue una porción superior, pero no inferior, ya que el derecho que fija el artículo transcrito es a favor del hijo póstumo, no a favor del autor de la herencia, es decir, no se puede privar al hijo póstumo de su herencia en ningún caso, pero sí se le podrá mejorar la porción que le habrá de corresponder. Consideramos que es una excepción al principio de la libertad de testar, *la única excepción.*”

30

³⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, p. 99

4.- Sucesión Intestada.

A.- Concepto legal de sucesión intestada.

Dada la íntima relación que tiene el derecho a heredar del cónyuge supérstite con la sucesión intestada, algunos aspectos de esta sucesión tratados en los capítulos anteriores, por la importancia que en el particular contexto representan, se habrán de reproducir nuevamente, a efecto de tenerlos provechosamente compilados, tanto en este punto como en el capítulo subsecuente.

En tal virtud, se debe explicar que ya antes se expuso en términos generales, el fundamento jurídico de la sucesión mortis causa, ideas que justifican tanto la existencia de la sucesión testamentaria como la intestada. No obstante es menester reiterar los principales puntos de vista doctrinales que sobre el fundamento de la sucesión intestada se han formulado.

Dentro del ámbito internacional para algunos estudiosos de la materia, el derecho sucesorio y por ende la sucesión intestada se funda en el carácter absoluto del derecho de propiedad, lo que implica que los bienes y las relaciones jurídicas de que era titular una persona se perpetúan a través de la transmisión a otras; y consideran que no podría ser de otra manera, pues si no equivale a pensar que el individuo sólo es usufructuario de los bienes que forman su patrimonio. En otra opinión, se tiene que la sucesión intestada encuentra su explicación en principios de orden familiar, pues se tiene la idea de que evidentemente el individuo que vive en sociedad y que integra una familia, al tener en vida la posibilidad de formar su patrimonio, debido a

deberes éticos y sociales, lo transmite a los suyos para proveer sus exigencias económicas, no sólo durante la vida sino también para después de la muerte.

En nuestro derecho, por citar algunos ejemplos, principiemos por la opinión del maestro Antonio de Ibarrola que dice, “la sucesión intestada es necesaria para continuar la vida económica y jurídica del difunto, que no puede cesar bruscamente, ya que el individuo no sólo vive para sí, sino también para sus semejantes.”³¹

El profesor Aguilar Carvajal explica que el argumento fundamental para justificar la sucesión intestada, “consiste en que *es el mejor estímulo a la actividad de las personas*, pues por medio de ella pueden transmitir sus bienes a sus descendientes y a las personas que estén unidas al de *cujus* por lazos afectivos; además, *si el derecho de propiedad es perpetuo* y no se extingue con la muerte, es concluyente que al fallecer el propietario tendrá derecho a transmitirlo a sus herederos.”³²

Conforme a lo antes expresado conviene hacer las siguientes consideraciones:

Uno. Tomando en cuenta la idea del carácter absoluto que tiene el derecho de propiedad, resulta que la propiedad es esencialmente transmisible; y

Dos. Siendo que el hombre tiene deberes que cumplir para después de su muerte, tanto para con la sociedad, como para con la familia; consecuentemente por un lado en su aspecto social, se garantiza los intereses que puedan tener los acreedores de la herencia; y por otro en el ámbito familiar, se explica él porque en la sucesión intestada el legislador dispone las bases para la distribución de bienes con la preferencia en los parientes más próximos, estableciendo por consiguiente un régimen de derecho supletorio,

³¹ Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, p. 896

³² Aguilar Carvajal, Leopoldo, *Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, p. 367

que funciona tratando de cubrir el vacío que se crea por la ausencia de disposición de bienes por parte del difunto.

La sucesión intestada o ab intestato se caracteriza:

a).- En que siempre es una sucesión a título universal, debido a que por medio de ella únicamente se puede declarar herederos nunca legatarios;

b).- Es una sucesión legal, entendida en el sentido de que no hay voluntad por parte del autor de la herencia, sino por virtud de la ley se designa a los herederos; y

c).- Se afirma que es una sucesión supletoria, porque sólo tiene lugar a falta, ya sea total o parcial, de la sucesión testada.

Cabe apuntar en este inciso, que las dos clases de sucesión, intestada y testada, en el antiguo derecho romano, incluso en algunos otros derechos positivos eran y son incompatibles entre sí, pero en cambio en el Código Civil que nos rige, en sus artículos 1283, 1599 fracción II y 1601 en relación con el 1614, se admite el principio de que, a disposición parcial de los bienes por parte del testador, tendrá lugar la sucesión intestada, pero tan sólo de aquellos bienes no incluidos en testamento, lo cual confirma que en nuestro régimen jurídico la sucesión testada puede coexistir con la intestada.

Se tratara ahora lo relativo al concepto legal de sucesión intestada, sobre este tema, se precisa que el Código Civil vigente la designa con el nombre de sucesión legítima, y es precisamente en su artículo 1282 donde la define, al establecer que, *la herencia que se defiere por disposición de la ley, se llama sucesión legítima.*

Para el jurista Juan Manuel Asprón Pelayo, la denominación que normalmente expresa el Código Civil de sucesión legítima, es poco

afortunada, pues si bien es cierto que su nombre se debe a que las reglas para suceder están prescritas en la ley, también es cierto que con dicha denominación da la impresión que la otra sucesión (testamentaria) fuese ilegítima, por ello debería de habersele designado como sucesión intestada, con lo cual daría la impresión de que la regla es la testamentaria, lo cual es así.

La denominación de sucesión legítima, continua diciendo el autor en consulta, tiene su razón de ser en las legislaciones en que hay que reservar una porción para los herederos que la ley establece como forzosos; por ejemplo, el artículo 806 del Código Civil español dispone: “Legítima es la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”

Lo cierto es que no obstante, la denominación empleada por el estatuto civil, doctrinalmente al hablar de sucesión legítima, también es común el uso de sucesión intestada, o abintestato, o legal.

Dentro de este apartado, no hay que olvidar que el momento inicial de la sucesión mortis causa se produce con la muerte del autor de la herencia, lo que significa desde luego, que ese hecho inevitable que es la desaparición física del individuo, constituya el supuesto esencial del derecho hereditario. El orden normativo prescribe, que la muerte del autor de la herencia, así como la declaración de presunción de muerte de un ausente, sean las causas por las cuales se abra la sucesión, ya sea por testamento, o intestada. Y se dice, “a la muerte se le llama técnicamente apertura de la herencia: aun

cuando materialmente no se haya radicado el juicio en ningún juzgado, jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte.”³³

Con esto queda de manifiesto que la apertura de la sucesión es un momento distinto al de la denuncia de la misma. La apertura, como se dijo, se produce en el momento mismo de la desaparición física del de cujus, en cambio la denuncia de la herencia se debe hacer ante el juez o bien ante el notario público, generalmente en tiempo posterior a la muerte del causante y por persona que acredite el interés jurídico.

De conformidad con el artículo 1599 del C.C., la sucesión intestada se abre en los siguientes casos:

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

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

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

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

De este enunciado legal, el profesor Rojina Villegas hace una exposición, donde agrupa y clasifica cada uno de los supuestos de apertura de la sucesión intestada, con el propósito de puntualizar aun más las hipótesis que dicho precepto enumera, para el autor en consulta, la apertura de la herencia intestada fundamentalmente se agrupa de la siguiente manera:

I.- Cuando no hay disposición testamentaria, comprendiendo tres casos:

1.- Cuando no se otorgo testamento (que es el supuesto más frecuente).

³³ Ibarrola, Antonio, *ob. cit.*, p. 903

2.- Cuando se revocó el testamento.

3.- Cuando existiendo un testamento, éste ha desaparecido.

II.- Cuando el testamento no produce sus efectos, es decir en los casos de ineficacia:

1.- Cuando es inexistente.

2.- Cuando está afectado de nulidad absoluta.

III.- Cuando el testador dispone sólo de parte de los bienes, este tercer grupo supone:

1.- Que se dispuso de parte de los bienes, por lo que la otra parte deberá ser materia de sucesión intestada.

2.- Que sólo se hizo una institución de legatarios respecto del activo, y nada se dijo del resto, ni del pasivo; en cuyo caso se abrirá la herencia intestada por la parte no dispuesta.

3.- Que sólo hubo una institución parcial de heredero, es decir, se instituyó heredero por parte alícuota. Este tercer supuesto, el profesor en cita, lo distingue del primero porque en uno la disposición estriba sobre bienes determinados (sólo dispone de los muebles y no dice nada de los inmuebles), en cambio en este tercer caso, el testador dispone de una parte alícuota de la herencia (deja la mitad de su caudal a determinada persona, en consecuencia, la mitad sin disposición quedará sujeta a la vía intestada).

IV.- Esta fracción se refiere a los casos de caducidad de la herencia y comprende a su vez las siguientes hipótesis:

1.- Que el heredero testamentario repudie la herencia.

2.- Que el heredero fallezca antes que el de cujus.

3.- Incapacidad del heredero.

Es de precisar que en estas tres hipótesis, tal y como lo prescribe el texto legal, procederá la apertura de la herencia intestada, si no se nombró sustituto.

4.- Que el heredero muera antes de que se cumpliera la condición suspensiva.

A pesar de que haya muerto después que el testador.

5.- Incumplimiento de la condición suspensiva de que dependa la institución hereditaria.

En cuanto a la caducidad de la herencia, hay que advertir el criterio que sostiene el autor en consulta, él cual afirma, que no se debe confundir causas de caducidad de la herencia testamentaria que origina la apertura de la sucesión intestada, con las causas de caducidad del legado que no la motivan.

Y funda su criterio al considerar que “el legado es una deuda o carga a la masa hereditaria, si no se especifica un heredero determinado como deudor; puede ser una deuda especial y expresamente señalada a cargo de un heredero, o de otro legatario determinado. Por consiguiente, el legado es una deuda u obligación de dar, de hacer o de no hacer. Si caduca la deuda, quiere decir que si gravitaba sobre la masa hereditaria ya no habrá que distraer el legado. La caducidad del legado entonces beneficiará a todos los herederos porque el activo hereditario aumenta. Si el legado es a cargo de un heredero o de otro legatario determinado, la deuda especial que gravitaba sobre estas personas, también se extingue y la caducidad del legado vendrá a beneficiar

al heredero o legatario deudor. Por lo tanto, en ningún caso se abrirá la sucesión legítima por caducidad del legado.”³⁴

La norma previene además otras dos hipótesis que producen la apertura de la sucesión intestada, aunque si bien en una de ellas se explica abarcando a la sucesión mortis causa como género, de ésta última hipótesis se dirá que: “La sucesión se abre también cuando se declara la presunción de muerte del ausente (art. 1649). Esta declaración debe hacerse cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, en la inteligencia de que si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se deferirá a quienes tuvieron derecho a heredar al tiempo en que ocurrió, siempre teniendo en cuenta que la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado pone término a la sociedad conyugal con todos los efectos legales correspondientes (arts. 705, 707 y 713). En los casos de ausencia, el juez debe especialmente en todo lo que se refiere al reconocimiento de herederos, a la administración de los bienes y a la disposición y partición de los mismos, cumpliendo con severo rigor las disposiciones legales respectivos, para evitar daños y perjuicios tal vez irreparables al ausente si no ha muerto y a sus herederos.”³⁵

La otra de las hipótesis previstas se refiere a la situación del hijo póstumo, que al ser considerado como heredero forzoso, la herencia legítima o intestada se abre aun y cuando hubiere disposición testamentaria, a menos que como precisa el artículo 1377 *el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa*, es decir, salvo que el testador hubiere desheredado al hijo póstumo.

³⁴ Rojina Villegas, Rafael, *ob. cit.*, p.421

³⁵ Araujo Valdivia, Luis, *ob. cit.*, p. 468

B.- Orden prelativo para la captación de herencia en la sucesión intestada.

Es por virtud de la norma que en la sucesión intestada se designan a los herederos, en cuyo supuesto, el numeral 1602 del C.C., establece lo siguiente:

Art. 1602.- *Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:*

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

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

El marco jurídico que comprende el orden prelativo para la captación de la herencia en la sucesión intestada, se encuentra establecido además del citado artículo 1602, por los artículos 1603 hasta el 1637 del estatuto civil en vigor, y hablando en términos generales se constituye de la manera que sigue:

1.- En primer lugar, suceden al de cujus sus hijos, descendientes de segundo o ulterior grado, junto con el cónyuge supérstite, o en su caso, junto con la concubina o el concubinario, si se cumplen los presupuestos señalados por el artículo 1635;

2.- En el siguiente llamado, heredan el padre y la madre, y en defecto de éstos, los demás ascendientes (abuelos, bisabuelos, etc.);

3.- Posteriormente en ausencia de los antes mencionados, sucederán al difunto los parientes colaterales hasta el cuarto grado;

4.- En última instancia, y a falta de todos los llamados anteriores, la herencia se deferirá a favor de la Beneficencia Pública.

Como se puede observar, la prelación normativa de la sucesión intestada se estructura tomando en cuenta principalmente los supuestos relativos a los

vínculos o relaciones de parentesco, del matrimonio y del concubinato; y dado que en nuestro derecho no puede darse la hipótesis de que falte heredero, además de que se parte de la base que los llamamientos proceden unos en defecto de otros, luego entonces si no hay parientes en línea recta descendente o ascendente, ni cónyuge o concubina o concubinario que sobreviva, ni tampoco colaterales hasta el cuarto grado, procede en último lugar ofrecer la herencia, como heredero legalmente instituido al Estado. Quien a través de un órgano administrativo, es este caso la Beneficencia Pública, recoge el patrimonio hereditario.

CAPITULO V
DERECHOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE
Y LA FIGURA DE LOS CONCUBINARIOS
EN LA SUCESIÓN INTESTADA.

1.- El derecho hereditario del cónyuge supérstite. A.- Concepto de cónyuge supérstite. B.- Concurrencia del cónyuge supérstite con descendientes; ascendientes y colaterales. C.- Juicio crítico a las disposiciones legales que regulan la sucesión del cónyuge supérstite en la vía legítima. 2.- El derecho a suceder de los concubinarios. A.- Concepto de concubinato. B.- Breve estudio sobre los derechos de los concubinarios en la herencia. C.- Juicio crítico sobre la sucesión de los concubinarios en el caso de intestado.

El derecho a heredar del cónyuge supérstite se encuentra regulado dentro de la denominada sucesión intestada o legítima, en tal virtud, previo al desarrollo del tema, se tratarán algunas consideraciones importantes para ésta clase de sucesión.

En ese orden de ideas es necesario iniciar precisando los principios generales que rigen para la sucesión intestada.

Principios generales de la sucesión intestada:

a).- Sólo por lazos de parentesco consanguíneo y civil se tiene derecho a la herencia intestada. Los parientes por afinidad no cuentan con ese derecho.

Aquí conviene hacer un breve paréntesis, para señalar que la ley reconoce tres especies de parentesco: el consanguíneo, el civil y el de afinidad. El primero es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor o tronco común, y está constituido por líneas de parentesco, que pueden ser en línea recta descendente o ascendente y en línea colateral o transversal. El parentesco civil es el que emana de la adopción simple y únicamente existe

entre el adoptante y el adoptado. Así también la ley reconoce el parentesco por afinidad, que es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Que como arriba se mencionó, este parentesco no da derecho a heredar por la vía intestada.

b).- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos.

La preferencia dentro del parentesco consanguíneo la establece el artículo 1604 del ordenamiento civil, al enunciar el principio fundamental, consistente en que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, salvo en los casos de sucesión por estirpes previstos por los artículos 1609 y 1632 del Código Civil.

c).- El parentesco consanguíneo da derecho heredar en línea recta sin limitación de grado y en la línea transversal solamente hasta el cuarto grado.

Los parientes que descienden unos de otros forma la línea recta, esta puede ser ascendente y descendente, según la serie de generaciones que se cuenten tomando como referencia al progenitor, por ejemplo, el padre y sus hijos son parientes en primer grado, los nietos y los abuelos, son de segundo grado, y así sucesivamente.

La línea transversal se compone de generaciones o personas que no descienden unas de otras, sino de un tronco común, por ejemplo, los hermanos, los primos, los tíos, los sobrinos, etc.

d).- El parentesco civil, que de conformidad con su concepto legal enunciado por el artículo 295 del C.C., es el que nace de la adopción simple, en consecuencia bajo esta relación únicamente tienen derecho a heredar el adoptante y el adoptado.

Cabe hacer notar, que a partir del 29 de mayo de 1998 fecha en que entro en vigor el decreto que reforma y adiciona el Código Civil vigente, queda legalmente establecida la institución denominada “adopción plena”; forma de parentesco por la cual se equipara la filiación natural a la adoptiva, es decir, en ella el adoptado se considera como hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluso para los sucesorios.

e).- Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredan por partes iguales (art. 1605 C.C.).

Formas de heredar.

Una vez expresados los principios fundamentales de la sucesión intestada, a continuación se hará referencia de las formas o modos de heredar, a este respecto cabe mencionar, que ya con anterioridad se expuso que nuestro ordenamiento jurídico para la repartición de la herencia adopta tres sistemas: por cabezas, por líneas y por stirpes. Haciendo énfasis en la importancia que revisten, ya que dichas formas de heredar tienen aplicación actual al acudir al reclamo de la herencia intestada.

La sucesión por cabezas, consiste en que los herederos acuden al reclamo de la herencia a nombre propio, y el caudal se reparte en tantas partes iguales como personas sean llamadas a heredar, como en los casos de los descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes de primer grado, colaterales y concubina o concubinario que sobreviva.

La sucesión por líneas, es la que corresponde a los ascendientes y se hace al dividir la herencia en dos partes, una para la línea paterna y otra para la línea materna. Esta sucesión no procede para el padre y la madre del causante, es decir, para los ascendientes de primer grado, puesto que ellos

heredan por cabezas, únicamente funciona para los ascendientes de segundo y ulterior grado.

La sucesión por estirpes, es cuando los descendientes por disposición de la ley acuden al reclamo de la herencia en substitución de un ascendiente por haber muerto antes que el autor de la sucesión, o que no pueda o no quiera aceptar la herencia.

Cabe hacer mención que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la herencia por estirpes, expresamente se consagraba como el “derecho de representación”.

Para los tratadistas modernos en la sucesión por estirpes no se da una representación propiamente dicha, sino prefieren hablar de substitución, pues consideran, que en realidad mediante una substitución legal es que los descendientes entran a heredar en lugar de su ascendiente ya por haber premuerto, por ser incapaz o por haber renunciado a la herencia. Dado que si se diera el derecho de representación, las hipótesis de incapacidad y repudio de la herencia quedarían sin explicación, puesto que en tales casos, toda vez que el ascendiente no adquiere ningún derecho sobre la porción hereditaria, no puede haber representación. Existe el criterio de que, “la herencia por estirpes no puede explicarse por el derecho de representación. En verdad, tiene su explicación jurídica en una institución reconocida para la sucesión testamentaria que se denomina substitución. Por virtud de ésta, el testador puede prever los casos de muerte de un heredero antes que él, incapacidad del mismo o repudiación de la herencia, nombrando un substituto para esas tres hipótesis. Dentro del principio de la autonomía de la voluntad, el testador está facultado no sólo para disponer de sus bienes instituyendo herederos, sino

para designar substitutos, aun en los casos en que los herederos primeramente designados resulten incapaces de heredar, repudien la herencia o mueran antes que el testador. El régimen de la libre testamentación llevado a sus últimas consecuencias, le da plena soberanía al testador para disponer de sus bienes y para poder prever las consecuencias en el caso de incapacidad, repudiación o premoriencia del heredero.

Si aplicamos la institución a la sucesión legítima, encontraremos que el problema que el legislador se ha planteado y resuelto, es el mismo, y ante las mismas causas se ha dado igual solución. Ante los mismos hechos condicionantes se han establecido iguales consecuencias jurídicas. En un caso las consecuencias jurídicas dependen exclusivamente de la voluntad del testador, porque puede nombrar o no substitutos, y si no los nombra, entonces se abre la sucesión legítima.

En el segundo caso, o sea en la herencia intestada, como parte de la hipótesis de que no hay manifestación de voluntad del de cujus, lógicamente el legislador lo substituye (como lo hace en todos los casos de la herencia legítima), y decreta una substitución legal que no es un derecho de representación; no se trata de una simple cuestión de nombres, porque si invocamos la representación encontraremos situaciones contradictorias y llegaremos al absurdo de que el representante actúa contra la voluntad del representado; pero si aplicamos la substitución legal encontraremos el mismo proceso normativo que en la voluntaria.”³⁶

Ya nuestro ordenamiento civil en vigor, respecto de esta forma de heredar, adopta la denominación de “herencia por estirpes”; reglamentando en sus

³⁶ Rojina Villegas, Rafael, *ob. cit.*, p. 427 y 428

artículos 1609 y 1610 la línea recta descendente, donde no hay límite de grados en los llamamientos, específicamente a falta de los hijos heredan los nietos, a falta de nietos los bisnietos, y así sucesivamente; en los artículos 1632 y 1633 se contiene la línea colateral o transversal, limitada a favor de los hijos de los hermanos, es decir, por esta vía únicamente heredan los sobrinos del de cujus.

Ordenes hereditarios en la sucesión intestada.

Procede ahora a hacer la exposición del marco jurídico que distingue a cada uno de los ordenes sucesorios ab intestato, para ello primeramente se debe expresar que, el orden captativo se constituye por la persona o grupo de personas que con exclusión de los demás parientes, acuden al reclamo de la herencia.

Es de reiterar que en nuestra legislación civil vigente se contemplan las categorías hereditarias para la sucesión intestada, concretamente el artículo 1602 establece el orden general de las personas que tienen derecho a heredar por esta vía, siendo el siguiente: los descendientes, el cónyuge supérstite, los ascendientes, los parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o el concubinario que sobreviva, y por último la beneficencia pública.

De manera específica, a continuación se hará alusión a cada uno de estos ordenes hereditarios.

a).- Sucesión de los descendientes.

Con arreglo en los artículos 1607 al 1614 del C.C., los descendientes heredan en primer lugar, con la concurrencia, en su caso, del cónyuge supérstite. A fin de evitar algunas repeticiones innecesarias, es pertinente precisar en este momento, que cuando se haga mención del cónyuge supérstite, también se

debe entenderse que se está haciendo referencia de la concubina o del concubinario que sobrevive.

De tal suerte que en la hipótesis prevista, los hijos tanto matrimoniales, naturales como adoptivos en forma simple, y los descendientes de ulterior grado del difunto tienen prioridad hereditaria excluyendo a los demás llamados, excepción hecha del cónyuge supérstite.

Se debe puntualizar que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 había distinción entre los descendientes, existían hijos legítimos, naturales y espurios, en cuya circunstancia, las proporciones hereditarias variaban de acuerdo a la clase de filiación, siendo muy desfavorable la situación para los hijos naturales y espurios, ya que la porción concedida para ellos era muy reducida en comparación con la que le correspondía al hijo legítimo.

Pero a partir de la entrada en vigor de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 la condición jurídica de los hijos naturales se equiparó a la de los legítimos, acabando con el criterio odioso de los hijos adulterinos, incestuosos o simplemente naturales.

Por consiguiente, en la actualidad sin ninguna distinción, los descendientes de primer grado acuden al reclamo de la herencia por derecho propio con los mismos derechos y prerrogativas; siendo que los de ulterior grado lo hacen por estirpes.

En este contexto es pertinente expresar el razonamiento hecho en el sentido de que: “El Art. 1609 provoca, por su defectuosa redacción, un problema muy serio, dice así: “Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se

observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

La primera parte de este artículo parece admitir que si todos los hijos del autor viven, y además tienen hijos y descendientes de segundo o ulterior grado heredarán por estirpes. Ahora bien, según explicaremos, esto es falso. Cuando todos los hijos del autor viven la herencia sólo es por cabezas, porque los nietos y bisnietos no tienen porqué heredar, ya que los hijos excluyen a todos los demás descendientes.

Así se confirma el principio general expuesto en el Art. 1604: ““Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632. Y el 1607: Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.””³⁷

En síntesis el citado orden de captación establece que, si al causante no le sobrevive su cónyuge, pero le quedan hijos y descendientes de ulteriores grados, y todos los hijos viven, el caudal se divide entre todos los hijos en partes iguales, excluyendo a los demás descendientes.

Situación distinta se contempla en la hipótesis prevista, de que tuvieran que acudir al reclamo los hijos con descendientes de segundo y ulterior grado, ya que estos últimos, por la razón de que el padre, quien a su vez es hijo del autor, ya porque haya muerto, renunciado a la herencia o sea incapaz de heredar, la porción correspondiente a éste se subdivide en tantas como descendientes tenga el hijo premuerto, circunstancia que amerita que los hijos hereden por derecho propio y los demás descendientes del difunto lo hagan por estirpes.

³⁷ *Idem*, p. 425

Pero si ocurriera que el difunto solamente deja descendientes de segundo y ulterior grado, se procederá a repartir la herencia por estirpes, de donde puede resultar que dentro de cada estirpe hubiere dos o más herederos, en cuyo caso la porción hereditaria se subdivide entre los existentes en partes iguales.

En la sucesión de los descendientes, el artículo 1611 regula una situación bastante peculiar, al estipular, que si concurrieran hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos. Lo peculiar del señalamiento estriba en que básicamente el derecho a percibir alimentos se presenta en la sucesión por testamento, concretamente cuando el testador por olvido o en forma voluntaria dispone de todo su patrimonio, omitiendo en consecuencia cumplir con la obligación de cubrir la pensión alimenticia a quienes conforme a la ley tienen ese derecho, en tal caso, el acreedor alimentario puede solicitar que de los bienes dejados en testamento se deduzca la porción necesaria para el pago de dicha deuda.

En la sucesión intestada, por virtud de la ley, los ascendientes que concurren con los hijos del de cujus, gozarán a su favor de una pensión alimenticia sucesoria, que para su cumplimiento se deducirá del caudal hereditario.

Ahora bien, no obstante que el precepto dispone que la concurrencia es con los hijos, si se toma en cuenta las reglas generales que rigen para esta vía, naturalmente se debe considerar que la concurrencia no sólo es con los hijos, sino también con los demás descendientes, es decir, cuando los descendientes de segundo y ulterior grado, por su parte concurren con ascendientes, ya sea nietos, bisnietos, tataranietos, etc., estos mantienen su carácter de herederos, por consiguiente excluyen del reclamo de la herencia a todos los

ascendientes, los cuales en tal circunstancia, no son considerados herederos, sino acreedores alimentarios sucesorios, con derecho a una pensión a cargo de la sucesión, que por ningún motivo excederá de la porción de alguno de los descendientes.

En cuanto al monto de la pensión alimenticia sucesoria es prudente expresar, “que no se puede fijar con el criterio de los artículos 301 al 323, puesto que el de *cujus* no es el obligado, pues ya falleció, y la obligación de los descendientes no nace de la necesidad y el parentesco entre ellos y los ascendientes del difunto; tampoco podemos considerar que la pensión alimenticia se fijará con las reglas de los alimentos sucesorios, véase artículo 1368 y siguientes del Código Civil puesto que en estos se fija la pensión con base en los productos que hubiese generado la porción hereditaria que le hubiera correspondido al heredero preterido (en términos no jurídicos entiéndase al desheredado de la sucesión intestada), sin ser nunca mayor al 100% de dichos productos ni nunca menor al 50% de los mismos, por lo que si se aplicara dicho procedimiento a los ascendientes siempre les correspondería una pensión alimenticia igual a cero.

Pese a no haber un criterio específico en la ley para determinar el monto de la pensión alimenticia que les corresponde a los ascendientes, deberá otorgárseles esa pensión por el principio de conservación de los actos, véase artículo 1853, debiendo el juez a partir de los principios generales del derecho, aplicados al caso concreto, fijar la cuantía de la pensión. Véase artículo 19.”³⁸

³⁸ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *ob. cit.*, p. 17

Es importante mencionar, que igual derecho se prevé para los ascendientes adoptantes en forma simple, y que fuera de éstas hipótesis, en la sucesión intestada no existe otra concurrencia del llamado a heredar con la exigencia de respetar los alimentos.

Finalmente hay que subrayar, que los parientes descendientes como herederos, ya sean de primer o ulterior grado, únicamente concurren con el cónyuge supérstite, en el reclamo del patrimonio del autor de la herencia.

b).- Sucesión del cónyuge supérstite.

Siguiendo el orden general para la captación de la herencia intestada establecido por el numeral 1602 del Código Civil vigente, se debe interpretar que el segundo llamado hereditario corresponde al cónyuge supérstite. Esto también, en virtud de que la ley lo toma en cuenta como la única categoría de heredero que concurre con los hijos y descendientes de ulterior grado.

Pero dado el desarrollo planteado para la realización del presente trabajo, la sucesión del cónyuge supérstite la estudiaremos más adelante con todo detenimiento.

c).- Sucesión de los ascendientes.

Por el motivo antes explicado en tercer lugar se debe tomar en cuenta a la sucesión de los ascendientes, la cual se encuentra establecida en los artículos 1615 al 1623 del Código Civil.

En este orden captativo el traspaso del caudal hereditario puede ser de dos formas: ya sea por cabezas o por líneas.

Dentro de los ascendientes se consideran tanto a los matrimoniales, los extra-matrimoniales, así como los adoptantes.

Al tenor de la normatividad indicada, en primer lugar se estatuye, que si al difunto no le quedaren parientes en línea recta descendente ni cónyuge, la herencia se ofrece al padre y a la madre, quienes heredan por partes iguales; y si fuera que sólo uno de los padres sobreviva, a él le corresponderá todo el acervo hereditario.

Posteriormente se precisa en los artículos 1617, 1618 y 1619 el derecho que tienen a heredar los ascendientes de segundo y ulterior grado, justamente de donde se deriva la transmisión por líneas. La participación en la herencia por parte de los ascendientes de segundo y subsecuentes grados, procede a falta del padre y de la madre del autor de la sucesión, y desde luego que tampoco le sobreviva su cónyuge, en tal hipótesis, el caudal relicto se divide en dos partes, una para la línea paterna y otra para la línea materna.

Dentro de la sucesión de los ascendientes de segundo grado, básicamente se contemplan dos situaciones:

- a). Cuando sólo quedaren ascendientes ulteriores nada más por una línea; la herencia se divide en partes iguales.
- b). Cuando hubiere ascendientes a partir del segundo grado por cada una de las líneas; el patrimonio se divide en dos partes, una para la línea paterna, otra para la línea materna.

En ambas hipótesis la porción hereditaria respectiva se distribuye en tantas partes iguales como miembros haya dentro de cada línea.

A este respecto, hay que tener en cuenta la opinión de connotados civilistas que coinciden en señalar que la redacción en cuestión, no es del todo clara, a

continuación se cita alguna de esas ideas, haciendo mención que lo subrayado, es una pequeña adición propia:

“Primeramente debemos aclarar que, si naturalmente hay ascendientes por ambas líneas, como dice el artículo 1618, la herencia se divide por mitad y una mitad corresponde a la línea de los ascendientes paternos y la otra mitad a la de los maternos.

El problema que se plantea, es el de si sobreviven ascendientes de diversos grados la herencia se divide entre todos los ascendientes, concurriendo por cabeza tanto los de segundo como los de tercero o ulterior grado.

Este problema se plantea precisamente porque los preceptos antes señalados (1617, 1618, y 1619) no dicen expresamente que en caso de existir ascendientes de diversos grados los del más cercano excluyen a los ulteriores, sino que la redacción concreta de estos preceptos parece indicar que deben concurrir todos los ascendientes, independientemente del grado que tengan y solamente haciendo la división por líneas.

Más adelante hace referencia que el artículo 937 del Código Español vigente, que es el antecedente doctrinal de nuestros preceptos, precisamente establece que: *A falta de padre y madre sucederán los ascendientes más próximos en grado. Si hubiere varios de igual grado, pertenecientes a la misma línea, dividirán la herencia por cabezas; si fueren de líneas diferentes, pero de igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos. En cada línea la división se hará por cabezas.* Y continúa señalando: Según nuestra manera de pensar y aun cuando no se dice expresamente en los repetidos artículos 1617 y 1619 que tratándose de ascendientes de ulterior grado solamente sucederán los ascendientes más

próximos en grado, como lo dice el artículo 937 del Código Español vigente, sin embargo creemos que, de todas maneras ésta debe ser la interpretación y la forma en que deben aplicarse tales preceptos, porque, repetimos, que, aun cuando no se diga expresamente en estos preceptos que los parientes más próximos en grado son los únicos llamados a heredar, este principio está sancionado en el artículo 1604, que se encuentra dentro de las disposiciones generales de la sucesión legítima y, que, en consecuencia, es indiscutible que debe ser aplicado a cualquiera de las diferentes clases de parientes o llamados a la sucesión, dentro de la sucesión legítima.

Por esta misma razón debe ser aplicable el artículo 1605 que establece, que los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

Tratando de puntualizar aun más sobre este punto, es prudente seguir citando al autor en consulta, el cual señala que: Finalmente debemos aclarar que el sistema que sigue el Artículo 937 del Código Civil Español, es de todas maneras, diferente al nuestro.

Con el ejemplo que vamos a poner, encontraremos más claramente la diferencia.

Esta diferencia resalta más, si comentamos el caso en que sobreviva al autor de la sucesión un abuelo paterno y dos bisabuelos maternos.

De acuerdo con el Artículo 937 del Código civil Español, el abuelo paterno heredará el total por ser el pariente más próximo en grado y excluye a los bisabuelos, aun cuando sean de otra línea.

Naturalmente que si sólo sobrevive un ascendiente de una sola línea, es el que hereda el total, pero en el ejemplo puesto antes, o sea cuando sobreviven al autor de la sucesión un abuelo paterno y dos bisabuelos maternos, la herencia

se divide en dos mitades, la primera corresponde a la línea paterna y, por tanto, la recibe íntegramente el abuelo paterno, con exclusión de otros ascendientes de esa línea, la otra mitad que corresponde a la línea materna la heredan los bisabuelos maternos, quienes la dividen entre sí por cabezas con exclusión de otros ascendientes de ulterior grado”.³⁹

De lo anterior se concluye, que en nuestro derecho la mitad del caudal hereditario le corresponde a la línea paterna, aunque únicamente exista en ella un ascendiente ulterior de cualquier grado, aplicándose la otra mitad a la línea materna aun y cuando haya ascendientes de diferentes grados. Y desde luego dentro de cada una de las líneas, se aplica el principio conforme al cual los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

Otra situación que regula nuestro estatuto civil en este apartado, es la relativa a la herencia de los ascendientes adoptantes, contemplada en el artículo 1620 que con la reciente reforma que sobre la adopción entro en vigor, dicho precepto debe considerarse aplicable únicamente a la adopción hecha en forma simple. Dice el texto legal: *Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.*

Como se advierte, en cuanto al aspecto hereditario, la disposición en cuestión es bastante clara, no obstante por lo que respecta a la adopción, resulta conveniente puntualizar que la “forma simple” en nuestro ordenamiento civil en vigor, significa que el adoptado no pierde el vínculo que le une a sus padres consanguíneos.

³⁹ Uribe, Luis F., *Sucesiones en el Derecho Mexicano*, p. 289, 292 y 293

Motivo por el cual en la herencia del hijo adoptivo concurren tanto los ascendientes biológicos como los adoptantes, dividiéndose la herencia por partes iguales entre ellos. Sobre este último punto, el profesor Juan Manuel Asprón Pelayo considera que lo más justo sería distribuir la herencia en dos partes iguales, una para los adoptantes y otra para los ascendientes consanguíneos, independientemente de la cantidad que de cada clase de ascendientes sobrevivan.

Asimismo, en este apartado se dispone la concurrencia de los adoptantes con el cónyuge supérstite, estableciéndose que en tal caso la herencia se distribuirá de la siguiente manera: dos terceras partes para el cónyuge y una tercera parte para los adoptantes. Lo anterior se hace nada más de manera enunciativa, tocando ampliar la exposición en el punto dedicado a la sucesión del cónyuge supérstite.

Finalmente los artículos 1622 y 1623 del C.C., prevén la sucesión de los ascendientes ilegítimos, señalando en primer lugar, que los ascendientes con tal característica tendrán derecho a la herencia de sus descendientes reconocidos. El segundo precepto en cuestión, se encarga de precisar la circunstancia de tiempo en que se debe dar el reconocimiento, del cual se deducen dos supuestos, uno, que sí tal reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes, de manera tal que fundadamente haga suponer que ese fue el principal motivo que generó el reconocimiento, entonces ni el que reconoce ni sus descendientes, tendrán derecho a heredar. El otro supuesto se refiere al derecho de la pensión alimenticia hereditaria, disponiéndose que el ascendiente tendrá derecho a alimentos, siempre que éste haya realizado el reconocimiento cuando el descendiente tuvo también la

oportunidad de recibir dicho beneficio; como se puede apreciar, en este último caso, la norma establece una incapacidad para acudir a la herencia, condición tal que no sólo se impone para los ascendientes sino también se extiende a sus descendientes.

Sobre este particular, se harán las siguientes consideraciones: “Los artículos 1622 y 1623 están fuera de lugar, ya que el primero habla de padres *ilegítimos*, los cuales ya no existen, diciendo que tienen derecho a heredar de sus descendientes reconocidos, y el segundo artículo habla de un caso de incapacidad (¿o indignidad?) respecto de los ascendientes que hagan el reconocimiento del hijo ““convenencieramente”””.⁴⁰

Como se puede observar en forma expresa la ley les reconoce el derecho a heredar a los padres ilegítimos, cosa que ya no se debería de reglamentar, puesto que en la parte correspondiente al parentesco en la actualidad ya no se hace ningún distingo de esta naturaleza.

d).- Sucesión de los colaterales.

Tratándose de la sucesión de los colaterales los preceptos aplicables del Código Civil vigente son del 1630 al 1634, de donde se desprende que en caso de que no existieren descendientes, cónyuge supérstite ni ascendientes, la ley llama a heredar a los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Dentro de esta categoría se dedica especial atención a los hermanos o su stirpe, porque son los que suceden con preferencia sobre los demás colaterales.

⁴⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *ob. cit.*, p. 20

La norma expresamente establece el derecho a la herencia de los parientes colaterales de la siguiente manera:

Si sólo hay hermanos por ambas líneas, heredan todos por partes iguales.

Si concurren hermanos de padre y madre, o sea de doble vínculo, con medios hermanos, los primeros heredan el doble de los segundos.

En la concurrencia de los hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces o que hayan repudiado la herencia, los primeros acuden a la herencia por cabeza y los segundos por estirpes, tal y como les corresponde aquellos que lo hacen por substitución, la cual en este llamamiento sólo se da en favor de los hijos de hermanos, sin extenderse ese derecho hacia los demás descendientes de los hermanos. Para la repartición del caudal hereditario en este caso de concurrencia, la ley señala que se debe tener en cuenta sí el parentesco es de doble vínculo o nada más de padre, o madre según el caso, pues la porción se determina en relación directa con este factor.

A falta de hermanos, sucederán sus hijos, y dado que los sobrinos del causante son la estirpe del hermano premuerto, o que renunció la herencia o que fue incapaz de heredar, reciben la porción correspondiente de acuerdo a las disposiciones relativas a la sucesión por estirpes.

Finalmente la ley regula que no habiendo ni hermanos ni sobrinos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, aplicándose el principio de proximidad de grado, es decir los más cercanos excluyen a los más lejanos, pero ya sin distinción de líneas ni preferencias por razón de doble vínculo, acudiendo al reclamo por cabezas y repartiéndose el caudal hereditario por partes iguales.

e).- Sucesión de la concubina y el concubinario.

De conformidad con lo prescrito por el Código Civil que nos rige, después de los parientes colaterales, el siguiente orden sucesorio corresponde para la concubina o el concubinario, sin embargo, su exposición se hará más adelante, justamente en el apartado que especialmente se dedica a este tema dentro del capítulo que ahora nos ocupa.

f).- Sucesión de la Beneficencia Pública.

Conviene recordar que en nuestro derecho no puede darse el caso de que exista la figura conocida como sucesión yacente, es decir, que la herencia no tenga titular alguno. Por consiguiente, según la redacción del artículo 1636 del C.C., a falta de todos los herederos llamados con anterioridad, sucederá la Beneficencia Pública.

Puntualizando un poco más este aspecto se señala, que si al causante no le quedaren parientes consanguíneos en línea descendiente, cónyuge supérstite, ascendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado, ni concubina o concubinario sobreviviente el patrimonio se defiere al Estado, confiriéndole la ley la calidad de heredero instituido con los mismos derechos y obligaciones que los demás causahabientes, por lo tanto acude al reclamo de la herencia mediante una institución que administrativamente depende de la esfera de sus funciones, conocida comúnmente como la Beneficencia Pública. Es conveniente explicar, que por mandato constitucional existe la prohibición para que las instituciones públicas como privadas, adquieran bienes raíces si no son los indispensables para realizar su objeto inmediato o cuando no estén directamente destinados a él, en consecuencia expresamente el artículo 27

constitucional dispone que en el momento dado que la beneficencia pública herede bienes inmuebles no relacionados con su objeto, procederán a rematarse, y su producto se aplicará a esa dependencia de asistencia pública.

En la ley secundaria, en este caso el Código Civil vigente, regula para tal efecto en su artículo 1637, que si dentro de la herencia a favor de la beneficencia pública se comprenden bienes inmuebles, conforme lo ordena el artículo 27 constitucional, dichos bienes deberán subastarse y su producto entregarse a esta institución.

1.- El derecho hereditario del cónyuge supérstite.

Es de interés, mencionar en un primer plano, que la legislación civil que actualmente nos rige fue expedida en 1928, pero su entrada en vigor tuvo lugar a partir del 1 de octubre de 1932, y es fundamentalmente en el Libro Tercero, Título Cuarto, Capítulo IV de dicho instrumento legal, donde se reglamenta el derecho hereditario del cónyuge supérstite.

Así se encuentra que en la exposición de motivos del antes citado Código Civil de 1928 se plasmaron, en términos generales, las razones que impulsaron la transformación de tales disposiciones legislativas. Promoviendo el cambio en la consideración de que era verdaderamente indispensable derogar todo lo que favorecía de manera exclusiva al interés particular con perjuicio de la colectividad, pues existía la preocupación de que en el estatuto de 1884 predominaba el criterio individualista.

El legislador de aquella época pensó y de forma expresa manifestó que: “Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción

acarrearía gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.” Estas y otras consideraciones que por su extensión no reproduzco, fueron las que normaron el criterio y la conducta de la comisión encargada de la tarea del proyecto de reforma del ordenamiento civil, y enfáticamente lo señalaron en el sentido de que la comisión “no tuvo reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación patria, y en tomar en cuenta las teorías de reputados tratadistas europeos para proponer algunas reformas. Esto, sin descuidar nuestros propios problemas y necesidades, y, sobre todo, procurando que enraizaran en el Código Civil los anhelos de emancipación económica de las clases populares que alentó nuestra última revolución social y que cristalizaron en los artículos 27, 28, y 123 de la Constitución Federal de 1917.”⁴¹

Así por ejemplo, ya no encontramos en las disposiciones actuales aquella clasificación que históricamente se les dio a los hijos fuera de matrimonio, en naturales y espurios, es decir, desapareció la distinción entre los descendientes, consecuentemente en la actualidad, todos ellos ante la ley gozan de los mismos derechos hereditarios, incluso los hijos adoptivos con la innovación que al respecto se hizo.

Otro aspecto que sufrió modificación, fue la limitación del derecho de heredar hasta el cuarto grado en la línea colateral, ya que anteriormente este beneficio se extendía hasta los parientes en octavo grado. Quienes en su momento tuvieron la responsabilidad de llevar acabo esta enmienda,

⁴¹ Motivos del Código Civil, *Código Civil para el Distrito Federal, 56ª Edición, 1988*, p. 9 y 10

consideraron que más allá del cuarto grado los lazos familiares son muy débiles y es una suposición verdaderamente infundada, que el causante tome en cuenta para la repartición de sus bienes a parientes tan lejanos que quizás nunca conoció.

Por lo que hace a la sucesión del cónyuge supérstite, no hubo reformas sustanciales, solamente en algunos casos, ciertos artículos cambiaron su ubicación, y de un capítulo determinado pasaron a formar la estructura de otro capítulo, pero en esencia su constitución se mantuvo vigente, sin alterar las características de la concurrencia del cónyuge con los descendientes, ascendientes y colaterales, conservando también sin modificación las porciones hereditarias asignadas para tales casos.

A.- Concepto de cónyuge supérstite.

En su acepción gramatical el vocablo cónyuge proviene del latín *coniunxugis* que significa “consorte, esposo o esposa; personas unidas en matrimonio.” Por su parte la palabra supérstite se deriva de la voz latina *supersters* que traducido al español quiere decir “que sobrevive”.

En su conjunto la expresión, cónyuge supérstite, se refiere al esposo o esposa que por fallecimiento de su pareja, sobrevive al matrimonio, es decir, el viudo o la viuda. Esta frase se emplea comúnmente en materia de sucesiones, específicamente en nuestra legislación civil vigente forma parte del orden prelativo para la repartición de la herencia intestada.

B.- Concurrencia del cónyuge supérstite con descendientes, ascendientes y colaterales.

Al hablar, en el presente capítulo, de los ordenes hereditarios en la sucesión intestada, se hizo alusión al precepto jurídico que establece el principio general de las categorías de parientes y aquellas personas con derecho de acudir al reclamo de la herencia por esta vía, dicho artículo, el 1602 del C.C., textualmente dispone que:

Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Como se puede advertir, dentro de este precepto no sólo se encuentran establecidos los supuestos donde los parientes del causante gozan de beneficios sucesorios, sino también la regla general se expresa en el sentido de que, mediante la sucesión intestada se concede derecho a heredar al cónyuge, a la concubina o concubinario que sobreviva, y a falta de todos los llamados, acude la beneficencia pública.

En lo concerniente al orden prelativo del cónyuge supérstite, particularmente encontramos su regulación en los artículos 1624, 1625, 1626, 1627, 1628 relacionados con el citado 1602 y 1621, todos del Código Civil vigente.

Esta categoría se integra básicamente por tres especies de concurrencia, la del cónyuge con los descendientes, con los ascendientes y con los hermanos del autor de la sucesión.

Se inserta en esta parte cada uno de los marcos legales que reglamentan dichas concurrencias, los cuales se transcriben literalmente tomados del Código Civil que nos rige:

Concurrencia del cónyuge con los descendientes.

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

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

Concurrencia del cónyuge con los ascendientes.

Artículo 1626.- *Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.*

Concurrencia del cónyuge con los hermanos.

Artículo 1627.- *Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.*

Aparece tanto para la hipótesis de concurrencia del cónyuge con los ascendientes, como con los hermanos, la especificación relativa a que el

aspecto económico que ostente el cónyuge que sobrevive, ya no es un factor de consideración para que reciba la porción correspondiente de la herencia:

Artículo 1628.- *El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.*

Además la ley prevé que si el cónyuge asiste con sobrinos, tíos, primos y demás parientes colaterales, fuera de los hermanos, los excluye de la herencia.

Artículo 1629.- *A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.*

Por estos preceptos queda perfectamente delimitado el derecho que tiene el cónyuge, en el sentido, de que acude a la transmisión de bienes conjuntamente con tres ordenes hereditarios, ya sea con los descendientes, ascendientes o con los hermanos del difunto, y cuando no existen estos herederos, el beneficio del cónyuge implica excluir a los colaterales de ulterior grado, así como también a la beneficencia pública.

La partición del patrimonio entre estas categorías hereditarias se hace de la siguiente manera:

En la concurrencia con los descendientes se distinguen tres posibilidades:

1. Recibe la porción de un hijo, siempre y cuando al momento de la muerte del autor de la sucesión no tenga bienes.
2. Si tiene bienes en una medida menor de la porción que en dado caso le correspondería a cada hijo, entonces únicamente heredará lo suficiente para igualar a dicha porción.

3. Si le pertenecen bienes en cantidad ya sea igual o mayor a la porción destinada para un descendiente, no tendrá ningún derecho en la repartición del caudal hereditario.

Importante es mencionar, que de manera expresa la norma vigente aclara que si la concurrencia es con hijos adoptivos del difunto, entendiéndose de aquellos que se hicieron mediante el sistema de adopción simple, y toda vez que bajo este supuesto existe parentesco exclusivo entre el adoptado y el adoptante, el derecho sucesorio de los adoptados es igual que el de los descendientes consanguíneos.

En el esquema de la concurrencia del cónyuge con los ascendientes, junto con la disposición contenida por el artículo 1626 antes citado, necesariamente se tiene que vincular con lo que estatuye el numeral 1621, que a la letra dice: *Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.*

De ello deriva, por un lado, que si los ascendientes son consanguíneos el caudal se divide en dos partes, una le corresponde al cónyuge y la otra a los ascendientes. Pero cuando el cónyuge que sobreviva se presenta a heredar con padres adoptivos, en esta hipótesis existen más privilegios para el cónyuge, pues recibe dos terceras partes de la herencia y siendo que parte restante se repartirá entre los ascendientes adoptantes.

En cuanto al llamado del cónyuge viudo con los hermanos del de cujus, el principio estipulado para la repartición, consiste en otorgar dos tercios del caudal al cónyuge y un tercio para los hermanos. Se hace énfasis que el

cónyuge supérstite en defecto de los hermanos, excluye de la herencia a los demás colaterales.

Se debe acentuar que en estos tres casos señalados, es decir, el supérstite concurriendo con los ascendientes consanguíneos; con los adoptantes; y con los hermanos, ya no se toma en cuenta la condición pecuniaria del cónyuge viudo, toda vez que tenga bienes o no, siempre acude a la herencia.

C.- Juicio crítico a las disposiciones legales que regulan la sucesión del cónyuge supérstite en la vía legítima.

En el presente estudio se ha trazado a grandes rasgos la evolución del derecho a heredar del cónyuge supérstite, tomando en consideración en primer término al antiguo derecho romano, seguido de los principales ordenamientos jurídicos que tuvieron vigencia en la península ibérica, para después abordar nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, y por supuesto, se hace mención especial al sistema regulado por el Código Civil vigente, incluyendo las recientes reformas. Pero faltaría a un ineludible deber si no emitiera mi humilde juicio sobre este interesante aspecto del derecho hereditario.

Para esa finalidad empezare por expresar la relevancia de los consortes en la organización familiar, los cónyuges constituyen parte muy importante en el derecho de familia, no sólo por ser los sujetos característicos del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que en forma recíproca la ley les confiere e impone, sino además por la finalidad que persiguen, consistente en hacer vida en común. Luego entonces, la familia es una institución íntimamente ligada con el matrimonio, sin éste no tendría las bases protectoras que a través del tiempo han ido adquiriendo.

En este contexto conviene precisar, que la familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entretanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia.

En sentido amplio, la familia incluye en general a todos los que descienden de un tronco común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando. La familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco, éste último particularmente consanguíneo, porque además de manera excepcional, se considera al parentesco por adopción.

El matrimonio ha tenido sus etapas de transformación y estas se reflejan conjuntamente con la evolución de las sociedades y también en la función que tiende a cumplir dentro de las mismas, la última de esas etapas sería lo que hoy conocemos como el nombre de “matrimonio consensual”, el cual surge fundamentalmente por el establecimiento de la libre voluntad del hombre y la mujer en constituir un estado permanente de vida en común.

En resumen, la familia en su aspecto jurídico se fundamenta principalmente en dos instituciones: el matrimonio y el parentesco consanguíneo.

Ahora bien, dentro del marco de la legislación civil vigente, por virtud del matrimonio se crean derechos y obligaciones para los cónyuges, que serán iguales e independientes de la aportación que en lo económico hagan para el sostenimiento del hogar. Básicamente estos derechos y obligaciones se clasifican en dos grupos:

- 1.- Derechos y obligaciones con relación a los hijos; que en términos generales pueden resumirse en los que se derivan de la patria potestad; la alimentación; y la educación.

2.- Derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí; que en principio se basan en la igualdad jurídica que existe entre el marido y la mujer, en este sentido, podrán decidir de manera libre la cantidad y espaciamiento de los hijos; resolver lo conducente al manejo del hogar; a la formación y educación de los hijos; administrar los bienes pertenecientes a los hijos; y la administración del patrimonio propio y de dominio común.

Así se puede advertir, que dentro de la familia en forma independiente a los vínculos establecidos por la consanguinidad, evidentemente existen otras relaciones que implican una cuestión de orden económico, entre las cuales destaca, la obligación de los alimentos y los regímenes patrimoniales del matrimonio, motivo por el cual la ley regula ese doble aspecto.

Es por ello, refiriéndose precisamente al aspecto económico, que los contrayentes al celebrar el contrato de matrimonio, deben pactar el régimen al cual van a sujetar los bienes que aporten al matrimonio o los que adquieran dentro de él.

Por régimen patrimonial se entiende, la forma en que los bienes de los cónyuges quedan dentro del matrimonio, en virtud del convenio que éstos hayan celebrado. En nuestro derecho positivo, los regímenes patrimoniales a los cuales los contrayentes pueden sujetar su matrimonio son dos: sociedad conyugal o separación de bienes.

La apreciación concerniente al derecho familiar, la hago en virtud de que sus instituciones como el parentesco y el matrimonio, jurídicamente son relevantes en materia de sucesiones, dado que en el Código Civil en vigor, la regulación de la sucesión intestada básicamente se deriva de los derechos que nacen por el parentesco y por el contrato de matrimonio. De ahí que cuando

es la ley la que ha de decidir sobre el destino de la herencia, los llamados se hagan principalmente a los parientes del difunto, junto con el cónyuge supérstite.

En mi opinión, en el ámbito de nuestra cultura contemporánea, el derecho a heredar del cónyuge supérstite todavía no ha logrado su total plenitud, si bien en el transcurso del tiempo su situación se ha visto favorecida, sin embargo, existen varias reglas donde se hicieron una serie de llamamientos a favor de aquellos parientes que según convicciones imperantes merecían recibir la herencia, pero que hoy en día debería transformarse, sobre todo en los ordenes del cónyuge con los ascendientes y con los hermanos.

Por consiguiente, en la actualidad el marco hereditario del cónyuge supérstite, en su composición, debería de ajustarse a los cambios que como consecuencia de la evolución natural ha sufrido el cónyuge dentro del matrimonio y la familia.

Cabe en este momento hacer la siguiente reflexión, y resaltar la consideración particular, de que el transcurso del establecimiento de las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge supérstite, se orientaron principalmente con el propósito de determinar la situación de la viuda que era muy desfavorable. Así se puede advertir, que desde el derecho romano la mujer estuvo relegada de la herencia de su esposo, y por lo general ella no tenía patrimonio propio que transmitir, ya que por las condiciones imperantes en la época, el paterfamilia era el titular de todos los bienes. Incluso en dicha cultura el derecho de la mujer era muy restringido, pues por citar un ejemplo, en cuestión hereditaria como principio básico entre los descendientes, para

los hijos varones se establecieron mayores privilegios, por sobre sus hermanas.

Con el paso del tiempo los romanos le dieron participación en la herencia, luego entonces, el cónyuge supérstite acudía sólo en último llamado con la ventaja únicamente de la denominada cuarta marital, porción que tenía el interés de salvaguardar el buen nombre del difunto.

En el derecho español y aquel que rigió durante la colonia en México, se aumentaron los beneficios para el consorte que sobrevivía, sin embargo, continuaba siendo un sucesor irregular, ya que sólo acudía en último lugar y a falta de los demás herederos. Ya en las primeras codificaciones civiles en nuestro país, se les concedió un lugar más preponderante del que tenía, pero del cual todavía se mantienen vigentes disposiciones que en mi concepto se deberían de transformar, sobre todo la parte correspondiente a la concurrencia con los ascendientes y con los hermanos.

Me parece también importante señalar, que a partir de la entrada en vigor del Código Civil de 1928 la capacidad jurídica de la mujer fue equiparada con la del hombre, innovación que permitió y sigue permitiendo a la mujer no estar sometida a limitación legal alguna en el ejercicio de sus derechos. En cuanto al matrimonio, de la misma manera entre los esposos desaparecieron las desigualdades, concediéndose para ambos la misma autoridad y se implemento que a través del acuerdo de voluntades se organice la educación de los hijos y lo relativo al aspecto pecuniario, es decir, que entre ellos se convenga la administración de los bienes comunes. Y en ese contexto, se concibe en materia de sucesiones, donde las disposiciones se formulan ya equiparando el derecho del cónyuge, sin consideración del sexo.

Ya en páginas previas se hizo referencia al marco jurídico del derecho a heredar del cónyuge supérstite, sobresaliendo que este es el único heredero que acude al reclamo de la herencia en compañía de los demás ordenes, a excepción de los colaterales de ulterior grado y de la beneficencia pública, por lo tanto con un enfoque sintético apuntare los aspectos que considero importantes de estas concurrencias.

Al consultar los preceptos comprendidos en los artículos 1624 y 1625 de nuestro estatuto civil en vigor, se tiene que la forma como sucede el cónyuge con los descendientes exige que al momento del fallecimiento del causante, preponderantemente se encuentre en dos hipótesis:

Primera, que el cónyuge que sobrevive carezca de bienes, en cuyo caso le correspondería recibir la porción íntegra como si fuera un hijo.

Segunda, que el patrimonio que posea no iguale la porción destinada a un hijo, situación que lo ubica a percibir únicamente la cantidad que iguale a la porción del hijo.

En consecuencia, se debe entender que si el cónyuge es propietario de bienes en un monto igual o mayor al de la porción señalada para el hijo, luego entonces no tendrá derecho a la herencia.

Examinándose igualmente los otros supuestos de concurrencia, se tiene que la ley otorga primero a los ascendientes, después a los hermanos el derecho de concurrir con el cónyuge en el reclamo de la herencia. Las porciones señaladas para cada caso son las siguientes:

Con los ascendientes, el caudal hereditario se divide en dos partes una para el cónyuge y la otra para los ascendientes, especificando, que en este caso se

aplica lo prescrito por el artículo 1604 del C.C., en el sentido de que los ascendientes más próximos eliminan a los lejanos.

Con los hermanos, sin importar la cantidad que sobrevivan, el cónyuge superviviente recibe dos tercios de la herencia, el tercio restante se reparte entre los hermanos. Al respecto conviene precisar, que al establecerse en la parte final del arriba citado artículo 1604, los casos exclusivos en que procede la sucesión por estirpes, permite concluir que en el supuesto de que alguno de los hermanos muera antes que el autor de la sucesión, o sea incapaz o renuncie a la herencia, en tales circunstancias no transmite sus derechos a sus hijos.

Planteado lo anterior, deseo destacar algunas cuestiones de interés, y que además, de alguna forma me auxilian para fijar mi posición dentro del tema. En tal virtud es prudente apuntar, que en nuestro tiempo ya no existe una verdadera distinción respecto de si el hombre solo o la mujer sola son los que aportan el capital para cumplir con las obligaciones pecuniarias inherentes al matrimonio, de manera concomitante acontece con los bienes al no pertenecer en exclusividad a uno de los consortes, incluso más allá de la tradición, en ocasiones con parte de esos bienes y también con sus productos contribuyen para el uso común de la familia.

Lo cierto es que en la actualidad los efectos sucesorios del cónyuge, independientemente del sexo que se trate, queda en desventaja frente a los demás herederos que concurren con él.

Refiriéndome en primer lugar a la que se manifiesta con los descendientes, pensemos que si los consortes hubieran elegido sujetar su matrimonio al régimen de sociedad conyugal, revelaría que automáticamente el cónyuge que

sobrevive no tendría posibilidad de participar en la herencia de su difunto esposo, porque bajo esa sociedad los bienes que aportan uno y otro corresponden pro indiviso en un 50% a cada uno de ellos, y obviamente el cónyuge quedaría con un haber patrimonial mayor que la porción destinada a cada hijo. En el caso de que hubieren optado por la separación de bienes, supone que en lo individual cada uno desea conservar la titularidad, administración y disfrute de sus bienes, aún los que adquiera a título personal, consecuentemente, al ocurrir el fallecimiento de uno de ellos, el que sobrevive se queda con patrimonio propio, y por ende, con mínimas posibilidades de heredar a su cónyuge.

Como se puede apreciar, a pesar de las disposiciones legales, la probabilidades reales de que el cónyuge supérstite en concurrencia con los descendientes participe en la herencia son verdaderamente remotas, pues en cualesquiera de los regímenes esta supeditado a que el cónyuge sea pobre, que no tenga bienes y que su pareja sea la que posea el patrimonio y atienda por completo los gastos del matrimonio, circunstancias que excepcionalmente se dan en la actualidad.

Sin embargo, en este caso específico, considero, que las desventajas a final de cuentas son inevitables, pues he referido que el derecho ha organizado a la familia consanguínea entre los padres y los hijos, y el legislador al establecer la sucesión en nuestro ordenamiento, siguió la tradición para aportar las soluciones que estimó pertinentes, tratando de poner a bien resguardo diversos aspectos indispensables para la supervivencia de sus integrantes, de tal suerte que favoreció a los hijos, quienes no sólo a la muerte de uno de los consortes, sino también cuando desafortunadamente ocurra la desaparición

física del cónyuge que sobreviva, son los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de sus padres.

Pero desde mi punto de vista, lo que ya no encaja son las concurrencias del cónyuge supérstite con los ascendientes y con los hermanos del causante, y no debido a que no simpatice con ese sistema de designación hereditaria, sino porque legalmente no se ha dado el tratamiento adecuado. El asunto que aquí llama mi atención es que si se analiza el artículo 1602 en relación con el 1608, 1615 y 1624 del estatuto civil que nos rige, se debe reconocer que la ley infiere que los hijos junto con el cónyuge supérstite son los parientes más cercanos al de cujus, si bien entre cónyuges no existe ningún parentesco, el derecho en la sucesión del que sobrevive se implica derivado del matrimonio, significando que la relación jurídica existente entre ellos les impone el deber de hacer vida en común, concediéndoles a su vez derechos y obligaciones que son recíprocos donde tienen lugar también los de carácter sucesorio.

Continuando con el análisis, se debe recordar que uno de los principios de la sucesión intestada, consiste que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, esto hay que tener en cuenta porque tanto en lo estipulado por el artículo 1608 como en el 1624 del C.C., se advierte que el legislador confirió al cónyuge en concurrencia con los descendientes el derecho de un hijo, y siendo como lo es, que el hijo excluye de la herencia a los demás parientes, el cónyuge no lo hace. En lo personal no encuentro la razón porque no deba hacerlo, pues sin lugar a dudas, la ley reconoce que los hijos son los parientes más cercanos al de cujus y que junto con el cónyuge son las dos categorías que excluyen a los demás herederos, si se aplicará la noción antes expuesta, la

consecuencia sería que el cónyuge no tendría porque concurrir con los ascendientes ni con los hermanos.

Además, esto último encuentra también su argumento en la regulación que otorga a los esposos la facultad de pactar lo que a su interés convenga respecto de los bienes presentes y futuros, los productos de trabajo y en sí sobre el aspecto económico, desde luego en beneficio propio y consecuentemente de sus hijos, resultando ilógico que por el fallecimiento de uno de ellos, a falta de hijos se tenga que desprender del patrimonio del viudo o de la viuda una porción para entregarla a los parientes del causante que seguramente poco o nada contribuyeron para la creación de ese patrimonio.

Por eso, fundado en las ideas expresadas, estimo pertinente hacer los ajustes necesarios que motiven reformas legislativas a efecto de encontrar armonía entre la estructura vigente de la repartición de la sucesión intestada, particularmente hablando del cónyuge, con el desarrollo que ha tenido las relaciones familiares, y finalmente deseo invocar un pequeño fragmento del pensamiento plasmado por la comisión que suscribe los motivos del Código Civil vigente, en el sentido de que: “El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.”⁴²

No puedo concluir el presente capítulo sin abordar aunque sea en forma muy somera las diversas disposiciones contenidas en nuestra legislación civil sobre la situación de la concubina y concubinario en la herencia. Lo que habré de tratar en el punto que sigue.

⁴² Motivos del Código Civil, *ob. cit.*, p. 7 y 8.

2.- El derecho a suceder de los concubinarios.

A través del tiempo, las distintas culturas, sin importar el grado de desarrollo, se han preocupado por mantener, como origen de la familia, un enlace entre hombre y mujer que perdure, pues se ha visto que la disolución de ese vínculo trae como consecuencia serios problemas a la organización familiar y por ende a la estructura social.

Es evidente que en la transformación histórica de la familia, la institución del matrimonio ha jugado un papel verdaderamente importante, por ejemplo, en la antigua Roma, debido a la desigualdad que había en las diferentes clases sociales, distinguían las relaciones de más permanencia, de aquellas uniones que eran meramente pasajeras, incluso a estas últimas las calificaban como ilícitas. Entre los romanos el concepto de *concubinatus* se refería a una unión de rango inferior, de mayor duración y monogámica de un hombre con una mujer, sus consecuencias jurídicas eran muy reducidas, de ninguna manera del nivel de la *iustae nuptiae*.

Los requisitos para las *iustae nuptiae* consistían en:

- a) Que ambos consortes fueran de origen patricio.
- b) Que sexualmente sean capaces.
- c) Que cuenten con el consentimiento de sus *paterfamilias*.
- d) Que los consortes no tengan lazos matrimoniales.
- e) Que dentro de ciertos grados no exista un parentesco de sangre.

Si faltaba alguno de éstos requisitos entonces la relación se calificaba de concubinato, pero sí se cumplían con todas las condiciones impuestas, los contrayentes podían elegir y entonces tenían la facilidad de declarar expresamente que su matrimonio se considerará como concubinato.

Como se advierte, sólo los patricios podían contraer matrimonio, razón por la cual, las demás clases sociales se vieron forzadas a recurrir al concubinato para formar sus familias, posteriormente por medio de la *Ley Cornelia* los plebeyos y patricios tienen la oportunidad de contraer matrimonio entre sí.

En algunas sociedades, al concubinato se le ha considerado como una figura contraria a las buenas costumbres, en la época del apogeo de la religión cristiana se le desconoce todo efecto al concubinato, y es la iglesia la que comienza a organizar la celebración del matrimonio religioso en forma más rígida.

En el antiguo derecho español, especialmente durante la vigencia de las Leyes de Partidas se introdujo la mayor parte de la regulación que en materia civil provenía de la legislación romana.

Por lo que hace al concubinato, se advierte que “debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares, aún de personas casadas, o cuando las partes eran de condición social diferente, en las *Siete Partidas* se fijaron los requisitos, que hasta ahora se aceptan, para que tales uniones se califiquen de concubinato y produzcan efectos jurídicos. Tales requisitos son:

- a) Sólo debe haber una concubina y desde luego un solo concubino.
- b) Ninguno de los dos debe estar casado, ni existir impedimento entre ellos para casarse.
- c) La unión debe ser permanente.
- d) Deben tener el *status* de casados; esto es, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos.”⁴³

⁴³ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, p. 123.

Hasta México llegó esta práctica jurídica, sin embargo, en tiempos de la colonia debido a la aplicación principalmente de las costumbres provenientes del reino de Castilla el concubinato tuvo un carácter represivo, semejante al adulterio.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no contienen ninguna reglamentación relativa al concubinato, es decir, a este tipo de relación entre hombre y mujer no se le reconoció ningún efecto jurídico.

Como resultado de la promulgación de la Ley sobre Relaciones Familiares en el mes de abril de 1917, quedó derogado del Código Civil todo lo concerniente a la materia familiar, en dicha ley se legislaron aspectos concernientes al matrimonio, al parentesco, al divorcio vincular, pero nada con relación al concubinato. Así el Código Civil de 1928 desplaza la regulación del ordenamiento anterior y también la relativa a la Ley sobre Relaciones Familiares, resultando de ello que se reconoce por primera vez al concubinato, y al inicio de su vigencia tiene algunos efectos jurídicos, pero solamente con respecto de los hijos y de la concubina, debiendo cubrir para que exista este tipo de relaciones los siguientes requisitos:

- a) Que ambos permanezcan libres de matrimonio.
- b) Que la unión sea entre un sólo hombre con una sola mujer.
- c) Que la relación no sea transitoria ni ocasional, sino que debe ser prolongada, como mínimo cinco años de tener lugar la cohabitación, o antes cuando tengan hijos.

El concubinato da lugar a la presunción de paternidad de los hijos de la concubina y establecida la filiación de los hijos, éstos tendrán junto con la

concubina derecho a percibir alimentos y a ser llamados a la sucesión de su padre o su pareja, según el caso.

A. Concepto de concubinato.

Nuestra legislación civil no define al concubinato, doctrinalmente esta unión recibe las denominaciones de matrimonio contractual no solemne, matrimonio de hecho, o como lo nombra el doctor Raúl Ortiz Urquidi un matrimonio por comportamiento, en realidad esta figura ha sido vista desde muy diversas perspectivas y se han asumido diferentes actitudes, incluso lo consideran como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia.

Concubinato etimológicamente proviene del vocablo latín *concubinatus*, que significa “comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.”⁴⁴

Así también se tiene la definición formulada por Galván Rivera, señalando que el concubinato: “Es un hecho jurídico lícito y voluntario, por el que un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimentos y con capacidad para celebrarlo entre sí deciden hacer vida en común, de manera permanente y tratarse como cónyuges.”⁴⁵

⁴⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, p.574.

⁴⁵ Salas Alfaro, Angel, *Estudios de Derecho Familiar*, p. 21.

B. Breve estudio sobre los derechos de los concubinarios en la herencia.

Remontándonos exclusivamente al ámbito legal de nuestro país a partir de la época del México independiente, como ya se dijo, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 junto con la Ley sobre Relaciones Familiares promulgada en 1917 desconocieron la existencia de la figura del concubinato, y fue hasta la entrada en vigor del Código Civil de 1928 que en términos del artículo 1635 se acepta que la concubina sea llamada a heredar en la sucesión intestada.

La primera parte del precepto citado estipulaba los requisitos indispensables para que la concubina participare en la sucesión hereditaria:

- 1) Que haya vivido con el autor de la herencia, como si fuera su esposo, durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento.
- 2) Que haya tenido hijos, aún cuando la concubina no haya vivido los últimos cinco años con el concubinario antes de su muerte. En este supuesto, el legislador se refirió a hijos en plural, y existen criterios al respecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que no basta la existencia de un hijo para que la concubina herede, sino se requiere que cuando menos haya tenido dos hijos.
- 3) Que durante el concubinato ambos hayan permanecido libres de matrimonio.
- 4) Que el autor de la sucesión sólo haya tenido una concubina, porque en caso de ser varias ninguna tiene derecho a heredar.

Las 6 fracciones que componían el aquel entonces artículo 1635, disponían la forma en que la concubina heredaba, siendo las siguientes:

- a) Si concurría con sus hijos, que sean del autor de la herencia, heredaba en las mismas condiciones que el cónyuge supérstite, es decir, recibía la parte de un hijo o la porción necesaria para igualar esa parte.
- b) Si concurría con hijos del autor de la sucesión, que no sean sus hijos, recibía la mitad de la porción de un hijo.
De esta disposición, es conveniente precisar, que necesariamente debe suponerse que el causante enviudó y después de haber tenido hijos legítimos, cumple con los requisitos exigidos para el concubinato.
- c) Si concurría con hijos suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, en cuyo caso le correspondía las dos terceras partes de la porción correspondiente a un hijo.
- d) Si concurría con ascendientes del concubinario, recibía la cuarta parte del caudal hereditario.
- e) Si concurría con parientes colaterales dentro del cuarto grado, entonces le correspondía una tercera parte de la herencia.
- f) En el supuesto de que el concubinario no haya dejado descendientes, ascendientes ni colaterales dentro del cuarto grado, entonces los bienes que forman el caudal hereditario se dividía en dos partes, una la recibía la concubina y otra le correspondía a la beneficencia pública.

Es preciso señalar que el precepto en cuestión, disponía que para los casos previstos en los incisos a), b), c) y d) se aplicaba la regla consiste en que en caso de que la concubina tuviere bienes propios, heredaría sólo la cantidad necesaria para igualar la porción de un hijo.

La vigencia de esta regulación destinada a la concubina se desplazó hasta el 27 de diciembre de 1983, fecha en que fue reformado el artículo 1635 del

C.C., en la cual el legislador ya no protege exclusivamente a la mujer, sino admite los mismos derechos sucesorios tanto para la concubina como para el concubinario, además, por virtud de dicha reforma se establece por primera vez el criterio de equiparar al concubinato con el matrimonio en materia de sucesiones, por lo tanto, los derechos hereditarios establecidos respecto del cónyuge superviviente son aplicables para la concubina o el concubinario. En consecuencia, el sobreviviente del concubinato, concurre con los descendientes, ascendientes y hermanos y a falta de éstos parientes es considerado heredero único, participando en cada una de las concurrencias con los mismos derechos e idénticas porciones estipuladas para el cónyuge, así artículo 1635 del Código Civil, literalmente establecía lo siguiente:

“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.”

Este Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, tuvo esa denominación hasta la transformación de los Territorios Federales en Estados, lo que trajo como consecuencia la modificación del artículo primero para quedar redactado de la siguiente manera:

“Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal.”

Pero este ordenamiento tal cual, deja de tener vigencia jurídica a partir del 7 de junio de año 2000, para convertirse en dos estatutos, el Código Civil del Distrito Federal y el Código Civil Federal.

Dentro de las escasas reformas habidas se comprende la sufrida por el correlativo artículo 1635, así el actual texto del ordenamiento local dispone que: *“La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el capítulo XI del título V del libro primero de este Código.”*

Como se advierte, la nueva disposición del artículo en cuestión, remite a otra parte del propio estatuto, a efecto de observar los requisitos que los concubinarios deben cumplir para gozar del privilegio de la sucesión de su pareja.

En consecuencia, dentro del Título Quinto relativo al matrimonio, el Código local adicionó el capítulo XI que en cinco preceptos estipula los efectos jurídicos que origina el concubinato, y continuación se transcribe el que prescribe los requisitos para que exista el concubinato:

Artículo 291 bis. *La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.*

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

En apoyo a lo expuesto, considero pertinente mencionar la posición asumida por nuestro Tribunal Supremo respecto de esta figura, al respecto se transcriben, si bien tesis aisladas, no deja de ser un punto de vista importante.

“CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS PUEDAN HEREDARSE. Del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis -cuando haya habido hijos- es que entonces no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia

marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario.”⁴⁶

“CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA. A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido, Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3a. edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios.". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación

⁴⁶ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil Primer Circuito, Tomo VIII, p. 513.

subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos.”⁴⁷

C. Juicio crítico sobre la sucesión de los concubinarios en el caso de intestado.

Si bien el tema no es competencia exclusiva del derecho sucesorio, en esta parte mi comentario está particularmente enfocado al ámbito de la sucesión intestada de los concubinarios.

Tomando en cuenta que nuestra organización familiar se orienta fundamentalmente por conservar al vínculo matrimonial, como aquel acto jurídico por excelencia, que crea consecuencias entre los cónyuges, los hijos y demás parientes, según la ley lo determine.

También es cierto e innegable que en las distintas épocas de vida del México Independiente, ha existido paralelamente al matrimonio, un tipo de unión marital que de hecho cubre con las exigencias impuestas para contraer matrimonio, para aportar un dato adicional, se ha expresado que “el 60% de las parejas en México, viven en concubinato”, lo que constituye un factor que no se puede dejar inadvertido, sino que definitivamente se debe encauzar hacia una regulación jurídica más acorde con la realidad.

Cada época tiene sus distintas exigencias, lo que en un tiempo es necesario, en otro es insuficiente y a veces inútil, justamente eso ocurre con el concubinato, se ha expuesto que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no fue reglamentada esa figura, sin embargo, en aquel tiempo y en el actual no

⁴⁷ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil Primer Circuito, Tomo VII, p. 626

deja de ser como la mayoría de los juristas afirma, que el concubinato es el problema moral más importante del derecho de familia.

Ya en la parte crítica de la herencia del cónyuge supérstite, mencioné que las condiciones sociales de la vida moderna y contemporánea imponen la necesidad de renovar la legislación, pensamiento que de igual manera tiene aplicación en este rubro.

De tal suerte desde mi punto de vista, me adhiero a la actitud asumida por el legislador que en su función otorgaron no solamente a la concubina, sino posteriormente también al concubinario que sobrevive, los mismos derechos hereditarios que al cónyuge supérstite.

Por que la verdad, no había razón para no reconocerlo, si atinadamente se establecieron en el Código local los requisitos de manera favorable a los sujetos del concubinato, por consiguiente, en la actualidad se mantiene que ambos deben estar libres de matrimonio, con capacidad para contraer obligaciones y ejercitar derechos; que la unión no es meramente pasajera, por el contrario con la exigencia mínima de 2 años se fija la permanencia; y sino basta que entre ellos hayan procreado un hijo.

También aquí adoptó mi postura de que al igual que ocurre en el matrimonio, no exclusivamente corresponde a uno de los concubinarios la carga económica, ambos participan en la formación y administración de los bienes de la familia, y con la misma autoridad ambos organizan la educación de los hijos.

Si bien los concubinarios colaboran en el aspecto pecuniario de igual manera que les corresponde a los cónyuges, existe una diferencia en cuanto a que quienes forman el concubinato no pueden sujetar legalmente sus bienes a

ningún régimen patrimonial, luego entonces, es más factible que el concubinario que sobrevive quede pobre y con mayor posibilidad de acceder a la herencia de su pareja.

Finalmente considero, que al igual que sucede con el cónyuge, en el concubinato, ya que la concubina o el concubinario sea el que sobreviva, de cualesquier manera debe eliminarse las concurrencias de estos con los ascendientes y hermanos del autor de la herencia.

CONCLUSIONES

Primera

El derecho sucesorio se encuentra estrechamente vinculado al derecho familiar y al patrimonial; el principio de la sucesión familiar exige que la herencia pase a los parientes del difunto, el parentesco es considerado como punto referencia en materia hereditaria; el principio de la propiedad privada consiste en que ésta no puede estar limitada a la vida del individuo, sino que debe subsistir después de la muerte, toda vez que la propiedad privada desarrolla su eficacia cuando es heredada.

Segunda

El derecho sucesorio otorga al individuo la posibilidad de disponer de su patrimonio para después de la muerte, en la sucesión intestada la ley presume la voluntad del difunto para la repartición de esos bienes.

Tercera

En la estructura familiar, el parentesco consanguíneo se establece principalmente entre los padres y sus hijos, también existen lazos jurídicos con los parientes colaterales, pero éstos no descienden unos de otros sino preceden de un mismo tronco común, por lo tanto son más distantes.

Cuarta

En la evolución del ámbito hereditario, cuando es la ley la que ha de decidir la voluntad del causante, la legislación civil aplicable en nuestros días, en primer término, está de acuerdo en que los bienes de difunto correspondan a los parientes consanguíneos más cercanos, o en su caso al cónyuge supérstite.

Quinta

Sin embargo, en la prelación normativa vigente las posibilidades del cónyuge supérstite no le son del todo favorables, pues concurre con todos los ordenes hereditarios, a excepción de la beneficencia pública.

Sexta

Las disposiciones legales relativas a la sucesión del cónyuge provocan un serio conflicto, en primer lugar le atribuye al cónyuge la calidad de un hijo; y siendo que el hijo excluye a los demás parientes, el cónyuge que sobrevive no lo hace.

Séptima

Se puede advertir que en nuestro sistema jurídico la relación entre padres e hijos ocupa un lugar preponderante, esto es así que no importa que dicha relación derive del matrimonio o de una unión de concubinato, pues incluso se protege también al hijo nacido fuera de la relación conyugal; la ley ya no hace distinción entre los hijos.

Octava

En consecuencia el cónyuge supérstite debe compartir con todos los hijos del de cujus el caudal hereditario, incluyendo también a los hijos adoptivos quienes acudiendo junto al supérstite tienen los mismos derechos que los consanguíneos, luego entonces, si el cónyuge es pobre y no tiene bienes heredará como un hijo, si tiene bienes en monto inferior a la porción de un hijo, sólo tendrá derecho a recibir la parte que baste para igualar dicha la porción, pero si ocurre que tiene bienes que igualan o exceden de la porción del hijo, el cónyuge no tendrá derecho a la herencia.

Novena

En las concurrencias con los ascendientes y con los hermanos, el cónyuge aunque tenga bienes propios recibirá la parte que le corresponda. Con los primeros tendrá derecho a la mitad del caudal y con los hermanos sin importar la cantidad que le sobrevivan al autor de la sucesión, recibirá dos tercios de la herencia.

Décima

Respecto de la institución del concubinato, además de los que deriven respecto de los hijos, la ley local vigente expresamente les reconoce derechos alimentarios y sucesorios entre concubina y concubinario.

Décima Primera

En nuestra legislación civil vigente, el derecho hereditario del concubinario o de la concubina sobreviviente se equipara al del cónyuge supérstite.

Décima Segunda

Si la concubina y el concubinario cumplen con los requisitos legales para que exista el concubinato, tendrán derecho a heredar a su pareja en concurrencia ya sea con descendientes, ascendientes o hermanos del autor de la sucesión, en idénticas condiciones y recibiendo las mismas porciones que se estipulan para el cónyuge supérstite.

PROPUESTA

El Código Civil para el Distrito Federal vigente a partir del 1 de junio del año 2000, conserva intacto el capítulo IV del título cuarto, libro tercero, relativo a la sucesión del cónyuge, disposiciones legales que provienen desde el ordenamiento civil de 1928.

Pero hoy en día las condiciones de las relaciones entre marido y mujer se han transformado, y ahora ocurre que las responsabilidades que se originan dentro de la familia se comparten en su ejercicio entre los consortes, situación que permite pensar en la posibilidad de renovar la legislación hereditaria del cónyuge que sobrevive, para adaptarse en función de la realidad que actualmente prevalece en torno a la organización familiar.

En tal virtud, considero que el orden prelativo en la sucesión del cónyuge debe quedar de la siguiente manera:

1. La concurrencia del cónyuge con los hijos del autor de la sucesión debe permanecer sin alteración, si bien de estas disposiciones los hijos resultan más favorecidos, se justifica porque desde mi punto de vista los lazos más fuertes de parentesco se viven entre padres e hijos.

Y fundado en la idea de que el sobreviviente, al final de cuentas deja su patrimonio a los propios hijos.

Pero también, es posible que contraiga nuevas nupcias y los bienes se dispersen para satisfacer necesidades del nuevo consorte y los hijos que de esta nueva relación resulten.

Por lo tanto, conviene mantener sin modificación esta concurrencia.

2. La concurrencia con los ascendientes se debe reformar y en su lugar contemplar la idea de que en el supuesto de que los padres del causante realmente no tengan para subsistir, se les otorgue únicamente una porción alimenticia.
3. El cónyuge definitivamente debe de excluir de la herencia a los hermanos del causante, considero que no existe razón suficiente para los hermanos acudan a heredar conjuntamente con el cónyuge. El llamamiento que preferentemente se hace en la sucesión intestada es a la línea recta descendente y al cónyuge, por que los lazos se presumen mayores entre cónyuges que entre hermanos, además, los hermanos en poco o en nada contribuyen para la formación del patrimonio de la familia, y siendo así resulta desfavorable que el cónyuge tenga que compartir el caudal hereditario.

En consecuencia, según en mi particular punto de vista, por lo que se refiere a los efectos y alcance jurídico de las disposiciones contenidas por los artículos 1624 y 1625 deben permanecer sin alteración; por lo que hace a la concurrencia de los ascendientes y colaterales regulada en los artículos del 1626 al 1629 en mi concepto deberían sufrir modificación para adecuarlos a contexto actual de las relaciones familiares, por lo tanto, en mi apreciación el material legislativo debe quedar de la siguiente manera:

Código Civil para el Distrito Federal

Libro Tercero. De las sucesiones.

Título Cuarto. De la sucesión legítima.

Capítulo IV. De la sucesión del cónyuge.

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

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

Artículo 1626. Si el cónyuge que sobrevive concurre con el padre o la madre, o con ambos, la herencia le corresponderá al cónyuge, y el padre y la madre únicamente tendrán derecho a recibir alimentos.

Artículo 1627. Derogar.

Artículo 1628. Derogar.

Artículo 1629. A falta de hijos y del padre o la madre del autor de la herencia, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

Respecto del concubinato, me parece atinadas las recientes reformas implementadas en el ordenamiento civil local, al reducir de cinco a dos años la permanencia entre concubina y concubinario, y bastar la

procreación de un solo hijo, y no de dos o más para que esta figura tenga consecuencias jurídicas.

Por consiguiente, las adiciones instrumentadas al artículo 1635 y a lo referido en el capítulo décimo primero relativo al concubinato, especialmente a lo concerniente al artículo 291 bis, son acordes a las manifestaciones actuales y refuerzan la idea de que en el aspecto sucesorio, los derechos del sujetos del concubinario se equiparen a los del cónyuge superviviente, en ese contexto transcribo las expresiones contenidas por dichos preceptos:

Artículo 1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el capítulo XI del título V del libro primero de este Código.

Artículo 291 bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilar Carvajal, Leopoldo, "*Segundo Curso de Derecho Civil*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1975.
2. Aguilar Gutiérrez, Antonio, "*Panorama del Derecho Mexicano*", Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M., México, 1965.
3. Araujo Valdivia, Luis, "*Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones*", Editorial José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue. México, 1972.
4. Arce y Cervantes, José, "*De las Sucesiones*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.
5. Artilés, Sebastián, "*Derecho Romano*", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1978.
6. Asprón Pelayo, Juan Manuel, "*Sucesiones*", McGraw-Hill, México, 1996
7. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, "*Derecho de Familia y Sucesiones*", Oxford University Press México, S. A. de C. V., México, 1990.
8. Barroso Figueroa, José, "*Apuntes de Derecho Civil*", U.N.A.M., México, 1984.
9. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "*Derecho Civil, Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*", Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.
10. Chávez Asencio, Manuel F., "*La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.
11. Enciclopedia Jurídica Omeba, Editores-Libreros, Buenos Aires, Argentina.
12. Esquivel Obregón, Toribio, "*Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano*", Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.
13. Esquivel Obregón, Toribio, "*Nueva España*", Tomo III, Publicidad y Ediciones, México, 1943.
14. Galindo Garfias, Ignacio, "*Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1976
15. García, Trinidad, "*Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1991.

16. González, María del Refugio, "*Historia del Derecho Mexicano*", U.N.A.M., México, 1983.
17. Gutiérrez Aragón, Raquel y Ramos Verástegui, Rosa María, "*Esquema Fundamental del Derecho Mexicano*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1982.
18. Gutiérrez Fernández, Benito, "*Estudios Fundamentales de Derecho Civil Español*", Tomo III, Editorial Lexnova, S. A., España, 1863.
19. Gutiérrez y González, Ernesto, "*Derecho Sucesorio*" *Inter Vivos y Mortis Causa*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1998.
20. Gutiérrez y González, Ernesto, "*El Patrimonio*" *El pecuniario y el moral, Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1993.
21. Ibarrola, Antonio De, "*Cosas y Sucesiones*", Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
22. Ibarrola, Antonio De, "*Derecho de Familia*", Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
23. Lacruz Berdejo, José Luis y Sancho Rebullada, Francisco de Asis, "*Elementos de Derecho Civil*". Tomo V, *Derecho de Sucesiones*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1988.
24. Magallón Ibarra, Jorge Mario, "*Instituciones de Derecho Civil*". Editorial Porrúa, S. A., México, 1987.
25. Margadant S., Guillermo Floris, "*El Derecho Privado Romano*", Editorial Esfinge, S. A. México, 1975.
26. Mendieta y Nuñez, Lucio, "*El Derecho Precolonial*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1991.
27. Montero Duhalt, Sara, "*Derecho de Familia*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
28. Muñoz, Luis, "*Derecho Civil Mexicano*", Ediciones Modelo, México, 1971.
29. Ortiz Urquidí, Raúl, "*Matrimonio por Comportamiento*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1969.
30. Peniche López, Edgardo, "*Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*". Editorial Porrúa, S. A., México, 1978.
31. Peña Guzmán, Luis Alberto y Arguello, Luis Rodolfo, "*Derecho Romano*", TEA, Buenos Aires, Argentina, 1966.

32. Pina, Rafael De, "*Elementos de Derecho Civil Mexicano*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1978.
33. Pina, Rafael De y Pina Vara, Rafael De, "*Diccionario de Derecho Civil*", Editorial Porrúa, S. A., México, 1978.
34. Puig Brutan, José, "*Compendio de Derecho Civil*", Vol. I, Bosch Casa Editorial, S. A., Barcelona, España, 1988.
35. Rojina Villegas, Rafael, "*Derecho Civil Mexicano*", Tomos I, y II,, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
36. Salas Alfaro, Angel, "*Estudios de Derecho Familiar*", Editorial Universitaria Potosina, Mexico, 1998.
37. Sánchez Cordero Dávila, Jorge A., "*Derecho Civil*", U.N.A.M., México, 1983.
38. Sánchez Román, Felipe, "*Estudios de Derecho Civil*", Tomo I *Introducción Historia General de la Legislación*, Est. Tipográfico, España, 1910.
39. Sánchez Román, Felipe, "*Estudios de Derecho Civil*", Tomo I Vol. I *Derecho de Sucesiones*, Est. Tipográfico, España, 1886.
40. Sohm, Rodolfo, "*Instituciones de Derecho Privado, Historia y Sistema*", Editorial Nacional, México, 1975.
41. Tomas y Valiente, Francisco, "*Manual de Historia del Derecho Español*", Editorial Tecnos, S. A., España, 1988.
42. Uribe, Luis F., "*Sucesiones en el Derecho Mexicano*", Editorial Jus, S. A., Mexico, 1962.

Legislación.

"*Ley sobre Relaciones Familiares*", 9 de abril de 1917, Publicada en el Diario Oficial de los días 14 al 11 de mayo de 1917.

"*Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870*", Dublán, Manuel y Lozano, José María, Legislación Mexicana, Imprenta del Comercio, México, 1879.

"*Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884*", Dublán, Manuel y Lozano, José María, Legislación Mexicana, Imprenta del Comercio, México, 1886.

"Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928". Editorial Porrúa, S. A., México, 1989.

Discos Opticos.

"IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-2000". Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"Código Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación" Tercera Versión 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contiene Código Civil para el Distrito Federal de junio de 2001 y Código Federal de 7 de junio de 2001..

"Compila V. "Compilación de Leyes, Investigación y Automatización Legislativa", Legislación Federal y del Distrito Federal. 2001 Poder Judicial de La Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación", Segunda Versión 2000. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación..

"Jurisprudencia por Contradicción de Tesis", 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.