

UNIVERSIDAD LATINA S. C.



**Universidad
Latina**

**INCORPORADA A LA UNAM.
FACULTAD DE DERECHO.**

**“EL DERECHO DE LOS PARIENTES AFINES
A HEREDAR”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO.**

**PRESENTA:
CÁNDIDO GUTIÉRREZ ESCUDERO.**

**ASESORA:
LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO.**

MÉXICO D. F.

2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



**UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM**

México, Distrito Federal a 14 de noviembre de 2011

**MTRO. ALEJANDRO RUIZ OCAMPO,
ENCARGADO DE DESPACHO DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE.**

El C. CÁNDIDO GUTIÉRREZ ESCUDERO ha elaborado la tesis titulada **“EL DERECHO DE LOS PARIENTES AFINES A HEREDAR”**, bajo la dirección de la Lic. María del Rosario Ramírez Castro, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

Atentamente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sofía', with a large, sweeping flourish extending to the right.

**LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA ESCUELA
DE DERECHO, CAMPUS SUR**

Agradecimientos

Gracias a **Dios** y a **San Juditas Tadeo** por darme salud y fuerza para cumplir mis logros y poder ser mejor persona día a día siendo útil a cuantos me rodean.

A **mis padres** por darme la oportunidad de nacer y por el apoyo incondicionalmente en mi formación académica y espiritual, a quienes debo agradecer este triunfo profesional.

A **mis Hermanos** por brindarme su ayuda en todo momento para continuar en este camino que en algún momento fue difícil.

A las Licenciadas **Adriana Sánchez e Hilda Castro**, por darme la oportunidad de estar en su grupo de trabajar como becario y de esa forma darme cuenta que era la carrera que quería estudiar siendo ellas un ejemplo a seguir.

A la Licenciada **Rosario Ramírez**, mi querida maestra y asesora por compartir conmigo todos sus conocimientos y su paciencia para llegar a esta meta juntos.

A la **Universidad Latina**, y a sus Maestros y compañeros que me permitieron ampliar mi experiencia académica.

A mis **compañeros** que participaron directa e indirectamente con la concepción de este proyecto.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I	1
MARCO HISTÓRICO DE SUCESIÓN	1
1.1. LA SUCESIÓN EN EL DERECHO ROMANO	1
1.2. EDAD MEDIA	9
1.2.1 ALTA EDAD MEDIA	10
1.2.2 BAJA EDAD MEDIA	13
1.3 LA CULTURA MAYA	16
1.4 DERECHO PREHISPÁNICO	17
1.4.1 RÉGIMEN DE PROPIEDAD	19
1.5 ETAPA COLONIAL	20
1.6 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA O INDEPENDIENTE	21
PRECONCLUSIONES	24
CAPÍTULO II	25
GENERALIDADES DEL PARENTESCO	25
2.1. EL PARENTESCO EN DERECHO FAMILIAR ROMANO	25
2.2. CONCEPTO DE PARENTESCO	26
2.3. CLASES DE PARENTESCO	29
2.4 LÍNEAS DE PARENTESCO	32
2.5 LA FILIACIÓN	35
2.6. EFECTOS DEL PARENTESCO	36
PRECONCLUSIONES	40
Capítulo III	41
SUCESIÓN TESTAMENTARIA	41
3 1. DEFINICIÓN SUCESIÓN TESTAMENTARIA	41
3 2. EL PRINCIPIO DE LA LIBRE TESTAMENTARIA	44
3.3 ORDEN PARA HEREDAR	50
3.4 CLASIFICACIÓN DE TESTAMENTOS	52
3.4.1.- TESTAMENTOS ORDINARIOS	53
3.4.1.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO	53
3.4.1.2. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO	56
3.4.1.3 TESTAMENTO OLÓGRAFO	59
3.4.1.4 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO	61
3.4.2 TESTAMENTOS ESPECIALES	62

3.4.2.1 TESTAMENTO PRIVADO	63
3.4.2.2 TESTAMENTO MILITAR	65
3.4.2.3 TESTAMENTO MARÍTIMO	65
3.4.2.4 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO	66
3.5 SECCIÓN DE LAS SUCESIONES	67
3.6 IMPORTANCIA DE HACER TESTAMENTO	69
PRECONCLUSIONES	71
Capítulo IV	72
Sucesión Legítima	72
4.1 DEFINICIÓN	72
4.2 MODOS DE SUCEDER AB INTESTATIO	73
4.3 LA APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA	76
4.3.1 CUANDO NO SE OTORGA TESTAMENTO	78
4.3.2 CUANDO EL TESTAMENTO QUE SE OTORGA ES NULO O PIERDIÓ SU VALIDEZ	79
4.3.3 CUANDO EL TESTADOR NO DISPUSO DE TODOS SUS BIENES	80
4.3.4 CUANDO NO SE CUMPLE LA CONDICIÓN IMPUESTA AL HEREDERO	80
4.3.5 TIENE LUGAR LA APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA CUANDO EL HEREDERO MUERE ANTES QUE EL TESTADOR	82
4.3.6 LA SUCESIÓN LEGÍTIMA TAMBIÉN TIENE LUGAR CUANDO EL HEREDERO REPUDIA LA HERENCIA	83
4.3.7 CUANDO EL HEREDERO ES INCAPAZ DE HEREDAR	84
4.3.7.1 FALTA DE PERSONALIDAD	85
4.3.7.2 INCAPACIDAD POR DELITO	86
4.3.7.3 PRESUNCIÓN DE INFLUENCIA CONTRA LA INTEGRIDAD DEL TESTAMENTO	89
4.3.7.4 POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO	89
4.4 SUJETOS DE LA SUCESIÓN	90
4.4.1 AUTOR DE LA HERENCIA	90
4.4.2 HEREDERO	91
4.4.3 LEGATARIO	93
4.5 REGLAS PARA LA DESIGNACIÓN DE HEREDEROS	93
4.6 RENUNCIA O REMOCIÓN DE UN CARGO CONFERIDO POR TESTAMENTO	95
4.7 JUICIO DE SUCESIÓN INTESTAMENTARIO	96
a) PRIMER LLAMAMIENTO	98
b) SEGUNDO LLAMAMIENTO	98
c) TERCER LLAMAMIENTO	99

d) CUARTO LLAMAMIENTO	99
PRECONCLUSIONES	100
CAPÍTULO V	101
EL DERECHO A HEREDAR CON PARIENTES AFINES	101
5.1 SUCESIÓN EN NUESTRO DERECHO MEXICANO	101
5.2 LA NORMATIVIDAD RELACIONADA CON LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE.	103
5.2.1 CRÍTICA A LA NORMATIVIDAD	104
PRECONCLUSIÓN	109
PROPUESTA	110
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍAS	

INTRODUCCIÓN

El tema de sucesión es muy interesante, ya que existen dos formas para poder llevar a cabo este acto jurídico, mismos que son mediante la sucesión testamentaria y sucesión legítima, que está contemplado en el Artículo 1282 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1282. *La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.*

La sucesión es simplemente la forma de transferir los activos y pasivos del patrimonio de la persona fallecida, esto es transferir sus propiedades, derechos y obligaciones, a un tercero ya sea por su voluntad o por disposición de ley.

En la Sucesión Testamentaria, el autor de la herencia expresa su voluntad en un testamento ante un notario público, mismo que de acuerdo a su naturaleza jurídica, se encuentra rodeado de diversos requisitos que garantizan la certeza, validez y seguridad jurídica al testador así como a los herederos; asimismo existen diversos tipos de testamentos, no omito señalar que son ordinarios y especiales, según las condiciones y necesidades de su otorgamiento.

En lo que respecta a la Sucesión Legítima o también conocida como intestamentaria, se lleva a cabo cuando el autor de la sucesión no dejó plasmada su voluntad para después de su muerte y ésta será conocida por un Juez de lo Familiar, quien por medio de diversas etapas y procedimientos designará a los participantes que intervienen en dicho proceso, estableciendo todas aquellas personas que tengan derecho al acervo hereditario del autor de la sucesión.

Para el presente tema nos enfocaremos a lo que es la Sucesión Legítima o intestamentaria, en la cual se llama a juicio a todas aquellas personas que por su grado de parentesco, tienen el derecho a heredar sobre los bienes que forman parte del acervo hereditario del de *Cujus*.

Al respecto, en el Artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, dicho artículo establece quiénes son los parientes susceptibles para heredar, mismo que me permito transcribir a continuación:

Artículo 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.

En este sentido, es importante señalar qué se entiende por parentesco basándonos en la misma ley Civil, y de esta manera poder verificar si existiera alguna otra figura jurídica que se esté excluyendo de este derecho en el procedimiento de la sucesión legítima o Intestamentaria.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal, *en su Título Sexto Capítulo I Del parentesco, Artículo 292*, establece lo que se enuncia a continuación.

“Artículo 292.- *La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil”.*

De acuerdo con el Artículo antes señalado, la Ley establece quiénes son parientes incluyendo los parientes afines, mismos que quedan excluidos en la sucesión legítima o intestamentaria. Al respecto la Ley civil vigente, define el parentesco por afinidad de la siguiente manera:

“Artículo 294.- *El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.”*

En este sentido este parentesco contrae derechos y obligaciones, sin embargo el Artículo 1603, del Código Civil, establece que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar, por lo que considero, que existe una discriminación con los parientes afines, ya que finalmente son considerados ante la ley como parientes, y estos son excluidos en la parte de sucesiones en su calidad de parientes.

Como podemos apreciar el parentesco en general, produce derechos y obligaciones entre sí, y éstas pueden ser legales o morales, derivado de lo anterior, pienso que los parientes afines están siendo excluidos y discriminados en el derecho sucesorio ya que finalmente son parientes reconocidos por la ley.

Considero pertinente demostrar que, si bien en el parentesco por afinidad no existe un grado de consanguinidad, sí existen o existieron en su momento lazos de familia, morales y espirituales, en tal tesitura, afirmo que tienen mucho mayor derecho a heredar, por supuesto después de los parientes consanguíneos, que el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

Analizando lo anterior, se ve la posibilidad de contemplar a los parientes afines en el derecho a heredar, en el sentido de incluirlos en la masa hereditaria en el supuesto de agotar los parientes contemplados en del primer numeral del artículo 1602 y posteriormente tengan el derecho a heredar como segunda opción los parientes afines, antes de pasar a la Beneficencia Pública.

En este orden de ideas es preciso señalar que en el primer capítulo abordo de manera general la evolución que ha tenido el derecho sucesorio a través del tiempo, haciendo especial énfasis en el Derecho Romano, ya que como sabemos es la fuente directa de nuestro sistema jurídico.

En el capítulo dos hago mención a la importancia del parentesco para efectos de las sucesiones tomando en cuenta todos los derechos que derivan de una relación de este tipo sea consanguíneo o no, y clasificando los diferentes tipos que existen.

Por otro lado, en los capítulos tres y cuatro realizo un estudio exhaustivo de las sucesiones en general, y explico las características fundamentales de cada tipo de sucesión que establece nuestra Ley Civil vigente.

En el último capítulo y a modo de aterrizar mi tema, relaciono todos y cada uno de los conceptos desarrollados con antelación con el fin de formular una crítica a la actual legislación para establecer la necesidad de renovar nuestro actual orden jurídico en materia sucesoria y así dotar a los parientes afines del derecho a heredar vía legítima.

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO DE SUCESIÓN

1.1. LA SUCESIÓN EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano la transmisión hereditaria tenía un carácter religioso; el heredero sustituía a la persona que fallecía para ejercer la soberanía doméstica y, como consecuencia, se hacía cargo del patrimonio y culto familiar.

El testamento, en su origen, no dependía sólo de la voluntad del testador pues era de carácter público y religioso; más tarde, con la Ley de las XII Tablas se reconoció la importancia de la voluntad del testador, además de propiciar una libre e ilimitada capacidad para testar.

La facultad de testar era regulada por el Derecho Público. La primera figura en regularse fue la sucesión legítima o forzosa, posteriormente la sucesión testamentaria fue introducida por la Ley de las XII tablas, con lo que se creó la costumbre de otorgar testamento, ya que esto se entendía como un honor y, por consiguiente, morir intestado era un deshonor. La capacidad de testar era aceptada como una potestad ilimitada del *pater familias*, lo que dio lugar al régimen de libre testamentación.

En Roma se podían transmitir los derechos reales, salvo los de usufructo, uso y habitación, y casi todos los derechos personales o de crédito, con excepción de los que hubieren surgido de los contratos de mandato, sociedad y *locatio conductio opeparum*, así como las obligaciones derivadas de un delito.¹

También se creó la sucesión *Ab intestato*, para el caso de que el de *cujus* no hubiere dejado testamento, de manera que si el testador sólo instituía herederos para una parte de su patrimonio, no se abriría la sucesión legítima para el resto de los

¹ MORINEAU IDUARTE, Martha, *et al*, *Derecho Romano*, 3era. ed., Editorial Harla, México, 1993, p.209.

bienes o derechos, sino que los herederos testamentarios tenían acreditada su herencia, ya que el resto de la herencia se dividía entre ellos mismos, sin dar lugar a que otras personas también pudieran heredar.

En la *Ley de las XII Tablas*, la sucesión por vía legítima o intestada, se podía aplicar cuando no había testamento y el Derecho Civil Romano señalaba cómo debería distribuirse el patrimonio de la persona que moría. Este orden, a su vez, se establecía para que las personas pudieran heredar, siendo de la siguiente forma:

En primer lugar se tenía a los hijos del difunto, que posteriormente se convertían en el *pater familias* y no aquellos que se habían emancipado. En segundo lugar, y en caso de muerte de uno de los hijos, se transmitían esos derechos a los nietos del autor de la herencia y a los hijos póstumos nacidos dentro de los trescientos días, contados a partir del fallecimiento de la persona autora de la sucesión.

En la antigua Roma la forma de testar, se llevaba a cabo mediante la *hereditas* (herencia civil) y debido a que era deficiente, el pretor, al ver la problemática que existía en el pueblo, creó la institución jurídica llamada *bonorum possessio* (herencia pretoria), que era una forma más simple de transmitir la propiedad mediante testamento. Ésta consistía en la posesión de las cosas conferidas por el pretor a determinadas personas como (familia agnaticia –parientes que descienden de un tronco común; de varón en varón–, a los del parentesco cognaticio –parentesco por consanguínea que refiere exclusivamente a la línea materna² a los del vínculo matrimonial).

La obra del pretor no tenía por objeto reformar el derecho Sucesorio Civil, sino regular la posición de las partes en una controversia hereditaria. La *bonorum possessio* no era sino la adjudicación interina de las cosas hereditarias, a fin de facilitar la instauración del proceso.

² GARRONE, José Alberto. *Diccionario jurídico*, 2ª.ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p.396.

El pretor confería la posesión a aquel que consideraba como heredero, y si no resultaba serlo en el proceso donde se discutía sobre el fondo, tenía que restituir la herencia. De lo anterior se identifica que el *bonorum* posesor puro y simple no prevalecía sobre el heredero civil, por lo que la adquisición de las cosas hereditarias era provisional.

El pretor mediante la *bonorum possessio* debía entregar la herencia por orden de preferencia, de la siguiente forma:

Denominación	Categoría	Características
<i>Liberi</i>	<i>Heredes sui</i>	Eran los herederos independientes y comprendía además a los emancipados; recordemos que a ellos, antes de esta institución jurídica, se les tenía por no aptos a heredar; y después de esta disposición, se entendió como un favor que se hacía a un hijo que quería tener la libertad de trabajar por cuenta propia. En esta categoría se repartía por unidad, si es que todos los <i>liberi</i> eran del primer grado y por estirpe si los <i>liberi</i> eran de grados diferentes.
<i>Legitimi</i>	Herederos de acuerdo al <i>ius Civile</i>	Este grupo comprendía prácticamente al de los agnados en relación con la vía legítima del <i>ius civile</i> , pero gracias al derecho <i>pretori</i> se contaba con una ventaja, pues si existía repudio por parte de uno de los agnados, se podía ofrecer la herencia al próximo grupo que era el de los cognados, lo cual constituyó un gran avance para el Derecho Romano.
Cognados	Descendencia por parte de la mujer	Con esta figura, la madre <i>sine manu</i> , tenía la posibilidad de recibir a través de la vía legítima la herencia de su propio hijo.

De tal modo la herencia se ofrecía al viudo o a la viuda cuando no existía ningún heredero legítimo, dentro de las categorías anteriores. El sistema pretorio fue proseguido por la legislación imperial. En la compilación de Justiniano, ambos sistemas –*hereditas* y *bonorum possessio*- aparecen fundidos.

La ley de las XII Tablas excluía ciertas categorías de parientes que sólo varían en el tercer rango como cognados del difunto- Estos merecían un sitio más favorable, es por eso que en la Época Imperial la situación fue mejorada por dos senadores del siglo II del Imperio.

Tertuliano, el primer senadoconsulto, fue quien instauró, bajo el reinado de Adriano, la posibilidad de llamar a la madre a la sucesión de su hijo, bajo ciertas modificaciones, entre las que estaba ser excluida por sus herederos y los que le eran asimilados por el padre natural y por los hermanos consanguíneos.

Orficiano, el segundo senadoconsulto, bajo el reinado de Marco Aurelio, estableció el llamado de los hijos a la sucesión de su madre antes que a los demás herederos, cualquiera que fuera su calidad (*alieni juris* o legítimos).³

Las reformas más importantes fueron las que Justiniano hizo a la sucesión *ab intestatio* o vía legítima, las cuales se consagraron a las Novelas 118 y 127, en las que toma muy en cuenta a los parientes naturales o colmados del difunto.

Justiniano tuvo la firmeza y el mérito de reemplazar las disposiciones de la Ley de las XII Tablas, por un nuevo sistema que se basaba en las costumbres e ideas de su época y se fundaba en el grado de parentesco natural, el cual agrupaba a los parientes en cuarto grado de la siguiente manera:

³ PETIT, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*, Nacional, México, 1963, p. 597.

Grados de parentesco	Características
Primero	Estaba formado por los descendientes del difunto, sin distinguir entre herencia y materia; tendía exclusivamente al principio de la descendencia cognitiva.
Segundo	Era integrado por los ascendientes, hermanos e hijos de los ya muertos. Este grupo decidía exclusivamente el vínculo de cognación, sin atender para nada el agnaticio entre ascendientes, sólo heredan los más próximos.
Tercero	Aquí se encontraba a los medios hermanos, con los hijos de los fallecidos, sin distinción entre consanguíneos y uterinos; atendía exclusivamente al vínculo de fraternidad cognaticia de padre o madre.
Cuarto	Se comprometían todos los demás parientes colaterales, en orden a la proximidad del vínculo y sin limitar los derechos hereditarios al sexto o séptimo grado como lo hacía el pretor.

La delación era un llamamiento hecho a una o varias personas para adquirir una determinada herencia. De la misma forma, era testamentaria cuando la designación de la persona llamada a heredar se hacía por voluntad del causante; es decir, estaba expresada en un testamento. Era intestada, además, cuando la vocación hereditaria venía determinada por una disposición del Derecho objetivo y para el caso de que faltara el testamento o de que existiera éste se invalidaba.

La sucesión testamentaria podemos resumirla en dos ideas que son la designación de herederos y la adquisición de la herencia. Ante la designación de heredero, el autor de la herencia le otorgaba un derecho a una persona mediante un testamento –lo cual mostraba su legítima voluntad-, hecho solemnemente para hacerse válido después de su muerte. Esta figura descuidó el carácter esencial del testamento, que es la de contener la institución de uno o varios herederos.

Los testamentos romanos más antiguos fueron el *calatis comitiis*, que se llevaba a cabo durante los comicios dos veces al año y el testamento *in procintu* que se elaboraba antes de dar comienzo una batalla. A través de esta figura los soldados podían hacer su testamento, teniendo por testigos a sus compañeros de armas. Sin embargo, los romanos no sólo tuvieron estas dos formas de testar, sino que tuvieron otras formas que podían realizarse en cualquier momento y fueron las siguientes:

Testamento mancipatorio: se llevaba a cabo cuando el testador realizaba una compraventa ficticia; es decir, era una forma de *mancipatio*. El que estaba podía vender todo su patrimonio por un centavo a un comprador (heredero), pero el testador imponía a este el deber de repartir parte de los bienes entre terceros, que podían ser los legatarios.⁴

Testamento nuncipatio: el testador manifestaba su voluntad de forma oral en presencia de siete testigos; dicha modalidad no ofrecía ninguna garantía por no revestir la forma escrita.

Testamento tripertitum: estaba sometido a cuatro reglas que derivaban de tres fuentes: Derecho Civil, el Derecho Pretorio y las Constituciones imperiales. Sus reglas eran las siguientes:

- El testamento se debía realizar en un solo acto.
- El testamento se debía realizar en presencia de siete testigos que ponían un sello y a un lado su nombre.
- Los testigos eran convocados con un fin especial, que era el de ser parte del testamento.
- El testamento debía llevar la firma del testador interiormente y de cada testigo, siendo éste un elemento nuevo en el *testamento tripartitum*.

En cuanto a los testamentos especiales se encontraban los siguientes:

⁴ FLORIS MARGADANT, Guillermo F. *El Derecho Privado Romano*, Esfinge, México, 1985, pp. 261-262.

Testamento militar: realizado para los soldados cuando participaban en la guerra.

Testamento del padre a favor de su hijo: se hacía verbalmente y requería la asistencia de dos testigos; si era por escrito, quien testaba lo escribía de su puño y letra, y registraba a la vez, la fecha de su otorgamiento.

Testamento hecho en el campo: cuando se tenía una apremiante necesidad, se tenía que reunir a cinco testigos, ya que eran éstos los que respaldaban la veracidad del contenido del testamento.

Testamento hecho en la época de peste: en este documento los testigos podían prestar testimonio sucesivamente.

Testamento principi oblatum: se aplicaba cuando el testamento se entrega al emperador. Esta era la forma privilegiada de testar válidamente sin guardar ninguna formalidad.

En un principio sólo los ciudadanos *sui juris* tuvieron la capacidad de testar (*testamentu factio*); de esta manera se excluía a los siguientes grupos:

- Los peregrinos: ellos podían testar de acuerdo con su ciudad, no conforme al derecho Romano.
- Los italianos surianos: aquellas personas que disfrutaban del comercio y tenían que regirse por la ley junia, la cual les negaba el derecho de testar.
- Los dediticios: no podían testar, ya que no eran ciudadanos romanos ni de ninguna otra ciudad.
- Los esclavos: no podían testar por no tener patrimonio, además estos individuos eran considerados *res* (cosa).

- Los hijos de la familia: podían hacerse propietarios de ciertos peculios pero tenía negada la capacidad de testar.

Para garantizar un testamento se debía poseer tanto el derecho de testar como el ejercicio del mismo; las personas que no tenían el derecho de testar eran los impúberos *sui juris*, los locos, los pródigos interdictos, los sordos y los mudos.

La figura romana de la sustitución era de segunda orden, subordinada a una condición de una naturaleza especial y se dividían en tres clases:

Tipos de sustitución	Característica
Sustitución vulgar	Era el nombramiento eventual de un heredero por alguna situación apremiante.
Sustitución pupilar	Se presentaba cuando el autor de la herencia, nombraba heredero a un impúber que vivía bajo su potestad, hecho éste en función a que si el impúber moría antes de cumplir la mayoría de edad, el testador nombraba a otra persona denominada sustituto pupilar, para que de esta forma no muriera sin heredar.
Cuasi pupilar	Fue sustituida por Justiniano para beneficio de los locos. De esta forma un ascendiente paterno o materno podía hacer el testamento de un loco, siempre y cuando hubiera hecho el propio, dejando al incapaz la cuarta parte legítima de la masa hereditaria, de modo que la sustitución quedaba sin efecto si el loco sanaba.

El jurista Eugene Petit refiere que para adquirir la sucesión testamentaria, los herederos se dividían en dos clases:

Los herederos necesarios, que se adquirían la sucesión, la quisieran o no, puesto que no había la necesidad de manifestar su voluntad; se denominaba así a los

esclavos instituidos herederos y manumitidos por el testamento de su señor, en virtud del cual se volvían libres y herederos.

“Los herederos voluntarios eran los que adquirirían la herencia, siempre y cuando la aceptaran; estos eran libres de aceptar o rechazar; esto en consecuencia a que estaban fuera de la propiedad del testador.”⁵

En el Derecho Romano la sucesión legítima y testamentaria estaba regulada por el Derecho Público. Con este proceso, el testamento pretendía motivar a las personas que poseían bienes, a que se hicieran cargo del patrimonio. Al igual que el culto religioso, estos procedimientos serán posteriormente regulados por el Derecho Privado. Para los romanos, tanto era legítima la herencia intestada cuanto la testamentaria, ya que ambas tenían disciplina y reconocimiento en el civil.

1.2. EDAD MEDIA

Al hablar de la Edad Media, es preciso referirnos a los principales acontecimientos que modificaron las formas de vida y de pensamiento. A través de las diferentes invasiones y su influencia en los pueblos conquistados, los conquistadores fueron ganando territorios. Por lo tanto, si “la economía era pobre y la cultura rudimentaria y todas las poblaciones incomunicadas entre sí”⁶ el escenario pronto cambiaría. Estas situaciones dieron lugar a que en la denominada Alta Edad Media, los valores entre las familias fueran lo más importante; evidentemente al existir diferentes invasiones, la violencia estaba a la orden del día; lo más importante era tener los medios necesarios para proteger a la familia, en su caso, a las madres viudas que veían por los hijos. Dicha protección la encontrarían en el ámbito jurídico y sus diversos instrumentos.

⁵ PETIT, Eugene. *Op. Cit.*, pp. 544 y 545.

⁶ TAO ANZOATEGUI, Víctor, *Esquema Histórico del Derecho Sucesorio*, Editorial La ley, México, 1971, p.13.

1.2.1 ALTA EDAD MEDIA

En la Alta Edad Media, que comenzó a partir del siglo VII, los aspectos religiosos marcaron la pauta para preocuparse por el patrimonio de la familia y llegar así a la elaboración de los documentos *mortis causa* que aseguraban el bienestar de las viudas.

En esta época imperaba la familia y había ciertas costumbres encaminadas a formar un patrimonio familiar, como por ejemplo la dote que era propiamente una donación que se hacía para establecer el patrimonio familiar que atendería la subsistencia de la mujer, sin que por ello la viuda tuviera la nuda propiedad que estaba reservada para los hijos; ella tenía el usufructo y con él se supone que también estaba garantizado su bienestar.

Cabe mencionar que en pro de las sucesiones se hizo necesario elegir un régimen matrimonial, ya fuera éste el de bienes propios o el de gananciales. El de bienes propios, como su nombre lo dice, es lo que hoy conocemos como separación de bienes, mientras que el de gananciales se refiere a la actual sociedad conyugal. En ella todos los bienes que se hubieran generado durante el matrimonio, serían divididos entre los cónyuges al liquidarse éste. En caso de muerte de alguno de ellos, los bienes eran repartidos entre el sobreviviente y los herederos de aquél, a menos que hubiese existido pacto entre los cónyuges de que al momento de morir cualquiera de los dos, el titular de todos los bienes sería quien sobreviviera, reservándose la reparación a los hijos hasta su muerte.

Ahora bien, en esta época también existieron bienes bajo distintas condiciones y con ello regulados de manera diferente; igual que hoy existen bienes inmuebles y muebles. Los primeros se dividían en bienes de abolengo y bienes de parentela. En concreto:

Bienes inmuebles: se referían a la tierra, plantas, árboles, edificios pero también a todo aquello que servía al inmueble.

Siervos o el yugo de bueyes. Dentro de esta clasificación existía, a la vez, una subdivisión que atendiera a los vínculos familiares:

- a) *Bienes de Abolengo*: eran aquéllos que recibía el matrimonio de los padres o abuelos.
- b) *Bienes de parentela*: eran los que recibían de los parientes colaterales; se les consideraban bienes de ganancia.

Bienes muebles: Son todos aquellos que podían moverse por una fuerza extraña a los mismos como objetos de su uso personal o por sí mismos como los animales.

El patrimonio de una persona estaba encaminado a formar parte del familiar y así asegurar el bienestar de sus integrantes, principalmente de la viuda. Las sucesiones testamentarias fueron desplazadas por las sucesiones a título universal del grupo familiar, en donde el titular de los bienes era realmente un mero poseedor, ya que los hijos tenían el carácter de herederos desde antes de la muerte de los padres; sin embargo, los hijos no eran herederos de todos los bienes sino sólo de aquellos que eran de abolengo, ya que ese era su destino, ir pasando de generación en generación.

Con el paso de los años comenzó a hacerse más fuerte la concepción individualista de la propiedad, pero siempre se mantuvo la exigencia del consentimiento familiar, hasta que llegó a convertirse en obligación por parte del vendedor de una tierra de abolengo, en ofrecérsela primero a la familia a quien le correspondía heredarla.

Ya para esta época señalada como más individualista, “se consideraba a la herencia como los bienes del difunto, pero la parte más característica era la tierra por lo que comenzaron a designarse con el vocablo *hereditas* traducido al castellano como heredad”.⁷

⁷ *Ibidem* .p.25

Para entonces, viendo la distinción que existía dentro de los bienes muebles e inmuebles, la disposición de ellos, a pesar de que ya comenzaba a separarse más la propiedad de las personas, tenían ciertas restricciones. Como ya mencioné, los bienes de abolengo estaban destinados a los herederos legítimos; los bienes muebles, a pasar de estar menos restringida su transmisión, se acostumbraba reservar una parte a los herederos legítimos, mientras que el resto sí podía venderse e inclusive donarse confirmándose el hecho de que lo más importante era preservar el patrimonio familiar, que de alguna manera se traducía en un bienestar para la familia.

Por lo tanto, la palabra sucesión se entendía como la forma en que los bienes cambiaban de titular de acuerdo con el orden familiar. El hombre medieval realizaba actos jurídicos pensando en la muerte, por lo que además de la sucesión legítima que, como ya se ha visto, es la que predominaba, también existían disposiciones *mortis causa*, por lo que encontramos que sí manejaban el testamento que se asemejaba a la donación.

Por otro lado, existen constancias de diversos tipos de pactos sucesorios, tales como:

- *Donatio reservatio usufructo*. Entendida como la donación en la cual el otorgante se reservaba el usufructo mientras viviera, pero transmitía en vida la propiedad del bien.
- *Donatio post obitum*. También era una especie de donación pero ésta operaba hasta el momento de la muerte del otorgante.
- *Sposalitiae largitatis*. Después de la muerte del marido, los bienes eran destinados a la mujer y luego a los hijos.

Como hemos visto, existía una influencia de la religión, inclusive dominante en la transmisión de los bienes y ello le permitió a la iglesia tomar un patrimonio bastante

amplio, ya que existía una gran necesidad de pedir por la salvación del alma, y la mejor manera de tratar de ganar todo eso, era destinar parte de sus bienes a la iglesia, es decir, hacían las cosas con una finalidad piadosa buscando el perdón de su alma, pero esto sólo les era permitido si no tenían descendientes, pues de ser así la disposición de sus bienes se reducía sólo a una parte de ellos.

En relación con las obligaciones de los titulares, a diferencia del Derecho Romano, en la época medieval los derechos no tenían que responder por las deudas y obligaciones que el titular en vida hubiese tenido, y si lo hacía era sólo en proporción a los bienes que hubieran heredado.

1.2.2 BAJA EDAD MEDIA

La baja Edad Media comenzó a partir del siglo XII y, a diferencia de la época anterior, se distinguió por una gran prosperidad económica como fue el desarrollo comercial, así como por un alto crecimiento industrial. También se hizo patente una clara estratificación social, en la cual las clases burguesas comenzaron a invertir en tierras, cuya consecuencia provocó una depresión en la clase campesina, la cual era explotada tanto por los nobles como por los burgueses.

Sin embargo, algo que se mantuvo vivo fue el sentimiento religioso, por lo que la iglesia se hizo más fuerte, ya que continuaron las donaciones originadas por los documentos *mortis causa* que intentaban salvar el alma; también se mantuvo el predominio de la familia sobre el individuo, pero comenzaron a hacerse más fuertes los principios romanos, lo cual tuvo consecuencias principalmente en el derecho sucesorio que propició la conservación de bienes, de la misma forma que se acostumbraba en la Alta Edad Media.

A la vez, comenzaron a notarse cambios en la elaboración de los testamentos en los que, a diferencia de los romanos, no se exigían tantas solemnidades ni tantos testigos, lo cual resultó favorable ya que a la gente le era más sencillo y cómodo testar.

La costumbre del dote se mantuvo intacta (recordemos que era la donación que la mujer hacía al hombre al momento del matrimonio) y también se recogió la de las arras que era la donación prematrimonial que el hombre le hacía a la mujer; ambas donaciones estaban encaminadas a proteger a la mujer en el momento en el que quedara viuda. Pero, como se ha mencionado anteriormente, la mujer gozaría solo del usufructo, mientras que la propiedad estaba destinada a los hijos.

Hablando de los bienes del matrimonio, también se mantuvo la costumbre de que los bienes gananciales se repartían en partes iguales entre los cónyuges. En cuanto a la clasificación de los bienes y sus restricciones, lo único que se mantuvo vigente fue respecto a los bienes de abolengo, en los que el titular estaba obligado a darles un derecho preferencial en la compra de los mismos.

En virtud de que se mantenían las mismas costumbres, el testamento fue ganando terreno lentamente, hasta que llegó el momento en que se legisló por completo; lo normal era testar y la excepción morir intestado. El testamento poco a poco fue tomando fuerza al satisfacer los dictámenes del Derecho pero también al ámbito del alma. Recordemos que la religión estaba íntimamente ligada a las leyes, por lo que veían en el testamento una oportunidad de que su alma descansara al dejar “todo en orden”, y evitaron que sus familiares cayeran en conflicto o que quedaran las órdenes exactas para cubrir las deudas del difunto, logrando de esta manera prepararse psicológicamente para el trance entre la vida y la muerte.

Como hemos mencionado, el sentimiento religioso era muy fuerte y los hombres estaban más preocupados por salvar su alma, así que las donaciones a la iglesia continuaron dándose; por lo mismo, la más interesada en que la gente testara era la iglesia y no sólo apoyaba la elaboración de los testamentos sino que estimulaba, pues así era más fácil adquirir limosnas, mandas o bienes, cosa que no sucedía si la persona moría intestada; de este modo la iglesia logró hacerse de gran cantidad de buenas tierras, incluso hasta podría decirse que la iglesia fue un factor importante para que el testamento cobrara cada vez más fuerza, ya que hasta podían presionar a sus fieles para que en su testamento fuera beneficiada.

El deseo de no morir intestado cada vez se hizo más grande, por lo que se fue facilitando la elaboración de los testamentos, debido a la eliminación de importantes trabas como el número de testigos hasta por castigar severamente a quien impidiera su elaboración. Por ejemplo, la disminución de los testigos fue un punto importante porque sin dejar la certeza que daba un testimonio, permitían que fuera más sencillo reunir a las personas necesarias para seguir fomentando la realización de los testamentos.

Para este momento los escribanos, aún en pueblos muy pequeños, tenían la facultad de elaborar testamentos y obviamente por la gran recurrencia de la gente, ya tenían formatos de los mismos, en los que el encabezado y el pie era siempre el mismo, así como un orden para anotar las manifestaciones a plasmar.

Cada vez la libertad para testar era más grande, pero seguían existiendo algunas restricciones como el hecho de que no se le podía dejar bienes a un tercero si existían descendientes legítimos y, en el caso de no haberlos, a los ascendientes o la parte que estaba reservada para la viuda, para quien se destinaba una cuarta parte de los bienes.

Un antecedente importante que aparece en esta época, es el llamado ejecutor de los bienes, quien era una persona de confianza del testado, siendo el cónyuge, un pariente o un amigo y su tarea era dar cumplimiento a los deberes jurídicos y morales del testador como distribuir bienes entre los pobres; si dicho ejecutor resultaba negligente y al cabo de un año no ejecutaba la voluntad del testador, la ley autorizada al obispo a tomar los bienes y repartirlos respecto de las mandas piadosas.

Un cambio drástico, a la mitad de esta época, fue el hecho de que el cónyuge superviviente tenía pocas posibilidades de heredar algo si el otro moría intestado, en virtud de que eran los parientes consanguíneos los que tenían derecho; primero los descendientes legítimos, luego ascendientes y al final los colaterales sin límite de grado, y sólo en el remoto caso de que no se encontrara a ningún pariente, el

cónyuge era quien podía heredar, pero obviamente era en casos excepcionales que, a diferencia de la etapa anterior, el fin primordial era proteger sobre todo a la viuda.

También encontramos la herencia por estirpe, aunque aún no era denominada de esta forma; en ésta encontramos que, cuando había designado herederos y antes de que se hiciera la repartición de los bienes uno de ellos fallecía, su parte proporcional se repartía entre sus herederos.

1.3 LA CULTURA MAYA

En la cultura maya, que se ubica en Chiapas, parte de Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo, privó la organización de Ciudad-Estado, de suerte que cada ciudad era autónoma y predominaba entre un grupo de aldeas vecinas; no obstante, entre esas ciudades había un lenguaje común –el quiché–, una religión compartida y algunas costumbres semejantes, igual que conocimientos similares. En la Península de Yucatán florecieron tres ciudades importantes, cada una con su propia familia gobernante: Chichén-Itzá, Uxmal y Mayapán.

Los nobles sacerdotes, comerciantes y artesanos, fueron sostenidos por la gran masa de agricultores que pagaban tributo al Halach-Uinic y llevaba una corriente constante de regalos a los demás nobles y sacerdotes. Por debajo de esta clase se encontraban aún la de los esclavos, producto de la guerra, de la venta de niños o seres que habían nacido como tales.

En cada ciudad gobernaba una Halach-Uinic (verdadero hombre), también llamado Ahau, cargo que recibía el hijo mayor por herencia del padre, con posibilidad de una regencia por parte de un pariente paterno si el heredero aún no tenía, por su edad, la capacidad de gobernar. Halach-Uinic era auxiliado en sus funciones por un consejo de ancianos, el Ah-Cuch- Cab, o cargadores del pueblo, así llamado porque, con su sabiduría, este consejo sostenía moralmente al pueblo.

1.4 DERECHO PREHISPÁNICO

El derecho prehispánico es el conjunto de normas, institucionales y principios filosóficos-jurídicos que regulan los pueblos autóctonos de América. En esta definición que nos da el maestro Marco Antonio Pérez de los Reyes,⁸ distingue de un sistema jurídico criterio que no siempre es compartido por los autores que estudian Historia del derecho Mexicano. Graciela Macedo Jaimes, por su parte, afirma que “en términos generales, no es dable, y el Estado cuando menos en el concepto que hoy tenemos de él, es decir, de sociedad organizada para crear el Derecho no existían en la época precortesiana”.⁹

Sin embargo, contra esa opinión, cabe observar que los pueblos prehispánicos se agrupaban en sociedades organizadas y, a su vez, generaron estructuras y sistemas de gran alcance como los casos de la Zapoteca, Tlaxcalteca, Maya y Tolteca, entre otras, pues nos permiten hasta la fecha reconocerlas por sus organizaciones sociopolíticas de gran complejidad.

Estas sociedades tuvieron la facultad de establecer sus propias normas, muchas de las cuales eran consuetudinarias, según sus propias instituciones como el matrimonio, los tribunales, y formas muy elaboradas de tenencia de las tierras, etc., además de especular sobre valores y aspectos éticos que se expresaban a través de su normatividad jurídica.

Estamos hablando de que fueron diferentes pueblos autóctonos de América, cada uno de los cuales tuvo su propio marco simbólico, cronológico y geográfico de referencia, y muchas de estas poblaciones ni siquiera fueron contemporáneas entre sí, como el caso de los Olmecas y los Aztecas, separados históricamente por casi 15 siglos. En consecuencia, no hay derecho prehispánico único sino varios tipos de Derecho, de modo que podemos hablar con toda propiedad del Derecho Maya y

⁸ PÉREZ DE LOS REYES Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*. 2ª.ed., Oxford, México 2003, p. 31.

⁹ GRACIELA MACEDO Jaimes, Graciela *Elementos de Historia del Derecho Mexicano*. 2ª.ed., Universidad del Estado de México, Toluca de Lerdo, Estado de México, 1966, p. 27.

Derecho Azteca, entre otros, los cuales se agrupan en un gran rubro que llamamos Derecho Prehispánico.

Quienes juzgan como primitivo el sistema normativo prehispánico, pretenden minimizar la importancia de su estudio; al respecto, debemos observar que el Derecho es un producto histórico y social, como bien lo apuntaron en su momento los partidarios de la corriente histórica alemana.

Los pueblos autóctonos de nuestro continente, por su parte, generaron su propia ordenación jurídica, fruto de sus necesidades particulares y de sus principios rectores como civilización, lo cual no quiere decir que fueran mejor o peor y menos aún que sea válido comparar los sistemas indígenas con el Derecho Castellano, que terminó por imponer inevitablemente en estos territorios a raíz de la conquista.

No podemos olvidar que el Derecho Castellano deriva del Derecho Romano, Germánico, Canónico, creado en 173 A.C. a partir de la fundación de Roma y que, para 1521 cuando Hernán Cortés conquistó a los Aztecas, contaba ya con 2274 años de desarrollo; 22 siglos a lo largo de los cuales se fue perfeccionando a través de innumerables aportaciones. Por ello es absurdo compararlo con el ejercicio jurídico de un pueblo como el Azteca, quienes en el momento de su caída contaban con sólo dos siglos de desarrollo. Sin embargo, fueron suficientes sus expresiones para dejar considerable huella de su trayectoria y madurez, puesto que algunos de sus aspectos alcanzarían una notable evolución. Como ejemplos podemos citar los siguientes:

- a) La no existencia de la tutela para velar por los intereses de los individuos incapaces, debido a contaban con la figura del *Calpulli* de organización vecinal, cuya misión consistía en absorber esa responsabilidad.
- b) El hecho de que en Texcoco todo hombre nace libre, independientemente de ser de padres esclavos,¹⁰ idea de un humanismo no alcanzado por los

¹⁰ FLORIS MARGADANT, Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. 2ª. Ed. Esfinge, México, 1976, p. 22.

Romanos, quienes solo aceptaban el *estatus libertais* de aquel que pudiera demostrar que su madre esclava había sido libre alguna vez en el desarrollo de su preñez.

1.4.1 RÉGIMEN DE PROPIEDAD

Las tierras del imperio mexicano estaban repartidas entre la corona, la nobleza, las comunidades y templos, para lo cual tenían pinturas en las cuales se describía, clara e individualmente, la función y rango de lo que a cada quien le tocaba desempeñar.

Las tierras de la Corona, como ejemplo de su sentido de la distribución de la propiedad, estaban pintadas con el color purpúreo, las de la nobleza de encarnado y las de las comunidades de amarillo claro. No era menester ampliar un mapa de estos territorios para conocer la extensión y linderos de la tierra, según lo que a cada uno pertenecía. Los jueces españoles, después de la conquista, se sirvieron de esa especie de instrumentos o títulos de propiedad para elegir decidir el destino algunos pleitos.

En las tierras de la Corona que llamaban tecpantlalli (tierras de palacio), reservadas siempre para los dominios del rey, gozaban del usufructo ciertos señores a quienes daban el nombre de tecpanpouhque o tecpantlacaque, es decir, gente de palacio. Estos no pagaban tributo alguno sino ramilletes de flores en muestra de reconocimiento y varias especies de aves que representaban al rey cuando le visitaban; pero tenían el gravamen de reparar las casas reales y de cultivar los jardines, así como la dirección y costos.

Los plebeyos, por su parte, en otro distrito y con su trabajo personal, tenían también obligación de hacer corte al rey y de acompañarle siempre que se dejara ver en público, hecho éste por lo cual tenían mucha estimación entre los mexicanos.

Cuando moría algún señor de alta alcurnia y jerarquía, entraba el hijo mayor en posesión de las tierras con el mismo gravamen que su padre; en cambio si iba a establecerse a otra parte las perdía; y el rey, por sí mismo o por interpósita persona nombraba a otro usufructuario, lo dejaba al arbitrio del pueblo en cuyo distrito estaban las tierras.

Las tierras que llamaban pillalli (tierra de los nobles) eran posesiones antiguas de la nobleza que habían heredado los hijos de sus padres o bien eran mercedes que el rey entregaba a algunos de sus vasallos en premio de sus hazañas o de algún importante servicio a la corona. Unos u otros por lo común tendían a enajenar sus posiciones, pero no podían dar las ni venderlas a los plebeyos.

En estas tierras había algunas que concedía el rey, con la condición de no enajenarlas sino dejarlas como mayorazgo a los hijos de los plebeyos. Los mayorazgos eran muy antiguos y comunes entre aquellas naciones, pero no estaban tan anexos a la primogenitura que no fuese libre, para que el padre ejerciera el derecho de dejarlas a quien eligiera entre sus hijos.

1.5 ETAPA COLONIAL

Años después del descubrimiento de América, los españoles sentaron las bases del Derecho sucesorio. España, por su parte, gozaba de gran auge en el ejercicio de sus legislaciones.

Los indígenas eran considerados personas “libres”, con sus excepciones, pues hubo momentos en que se autorizó la esclavitud. Pero no podemos olvidar que los españoles consideraron a los indígenas como bárbaros por su supuesta incapacidad para pensar, además de cancelar todos y cada uno de los derechos de los indios.

En cuanto a las disposiciones de los bienes, se trató de dar total libertad; sin embargo, las instituciones coloniales fueron obligadas a notificar a la Corona el ejercicio de sus pormenores. Era bien sabido que abusaban de los indios y los despojaban de sus bienes, ya fuera al momento del fallecimiento o al momento de testar, los obligaban a manifestar una voluntad diferente a la que realmente

deseaban. Por este proceder, el testamento de los indígenas fue concebido sin tantas solemnidades, pues no tenían por qué solicitarle su testamento a un escribano, bastaba con que fuera recordado por algunos de sus gobernantes y precisaran de dos o tres testigos; hacía más sencillo el ejercicio testamentario.

En caso de que algún indio muriera intestado, heredaban sus hijos, si es que existían, y si no sus parientes más cercanos y más pobres, quienes a su vez, tenían la obligación de repartir una quinta parte de lo que recibido a favor del alma del difunto, pero esto ocurría sólo si el indio se había convertido al cristianismo.

También le pedían a los indios que nombraran albacea para que ejecutara su voluntad y en caso de que este fuera negligente, al cabo de un año, el alcalde o corregidor fungiría entonces como representante si era necesario.

La Iglesia católica tampoco dejó de ejercer presión en el Nuevo Mundo, ya que también de las herencias recibió una buena cantidad de donaciones; de hecho, se dispone de cédulas con indicaciones específicas dirigidas a los sacerdotes franciscanos quienes tenían la tarea de evangelizar a los indios, de que en sus sermones apoyaran la elaboración de los testamentos y que hablaran de la importancia de salvar el alma por medio de donaciones a la iglesia.

1.6 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA O INDEPENDIENTE

En la Independencia de México, encontramos que las reglas, en cuanto a las sucesiones, no habían cambiado mucho, pues seguían el mismo orden de la época pasada, ya que primero heredaban los descendientes y ascendientes legítimos del testador y éste sólo podía heredar una quinta parte de sus bienes, a quien mejor le pareciera, como por ejemplo los hijos procreados fuera del matrimonio.

Hasta 1857, por citar un caso específico, se declaró que tanto los hijos naturales como los hijos legítimos tenían el mismo derecho para participar de una herencia, así como el cónyuge sobreviviente y los colaterales pero ahora limitados al

octavo grado, salvo alguna buena razón para la desheredación de cualquiera de ellos.

Otro ejemplo lo registra el Código Civil de 1870, en el cual se mantuvo la sucesión forzosa, siendo aquella a la que tenían derecho los descendientes y ascendientes en línea directa, a menos que existieran razones suficientes para no heredarles. Fue hasta el Código de 1884 que se suprimió la sucesión forzosa y se adoptó la libertad para testar, según los siguientes artículos:

Artículo 3323.- Todas la personas tienen derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o legado.

Artículo 3324.- Este derecho no está limitado, sino por la obligación de dejar alimentos a los cónyuges supértite y a los descendientes conforme a las reglas siguientes.

Este cambio se produjo debido a que el Ministro de Justicia no creía en la obligación de dejar herencia a los ascendientes o a los descendientes. A continuación, y a pesar de la extensión del párrafo, cito dicha justificación:

La teoría de que los padres son quienes tienen la obligación de proporcionar seguridad económica a sus hijos, y que es derecho absoluto de éstos heredar los bienes de sus padres, es una teoría insostenible, porque no tiene su apoyo en ningún fundamento natural. Las leyes romanas y españolas, el Código Francés y todas las leyes que han impuesto el principio de la herencia forzosa, descansan en una presunción que por justificada que sea nunca puede tomarse como obligatoria.

En este orden de ideas, interpretamos que por regla general los padres desean heredar a sus hijos, pero por este hecho, no podemos dejar de lado las excepciones que siguen a toda regla, siendo el caso de que el *de cujus* no haya tenido la intención de heredar a sus hijos por múltiples causas, a saber, ingratitud, deslealtad, etcétera.

Con este procedimiento se excluye hasta la gratitud del corazón de los hijos que no ven en su padre al respetable y amoroso autor de sus días, sino el jornalero

obligado a trabajar para legarles una fortuna. A pesar de la libertad de testar, los padres serán los herederos de sus hijos y los hijos seguirán siendo los herederos de sus padres, no por la fuerza sino por voluntad, no en virtud de la ley sino a impulsos del cariño y de este modo los sentimientos se purifican, eliminando el interés que los mancha y los profana, se estrechan los lazos de la familia por el amor y la autoridad paterna.

De esta manera, se puede comprobar que el patrimonio familiar ya no tenía la misma fuerza que antes, debido a que a la familia le restaron importancia, y no por el hecho de que ya no se respetaba, sino por el hecho de que ya se respetaba más la voluntad de las personas para disponer de sus bienes de la manera que mejor les pareciera.

Actualmente esta libertad absoluta sigue vigente, pues cada persona puede heredar sus bienes a cualquier otra persona, sin importar si hay un lazo consanguíneo o bien de cualquier otra índole.

PRECONCLUSIONES

Podemos concluir que existió un cambio en el paso del tiempo con relación a la propiedad, ya que en un principio no existía propiedad individual; la familia era la única propietaria de los bienes, lo que pasaba en realidad era que los parientes sucedían al difunto en virtud del antiquísimo derecho de copropiedad familiar, luego surgió la propiedad individual de la propiedad familiar y surgió el testamento que hoy en día conocemos como la sucesión testamentaria y la sucesión ab intestato, desde el origen de Roma, y la ley de las XII tablas.

Es evidente que con el paso del tiempo ha evolucionado el derecho en general y en particular el derecho hereditario, ya que en épocas anteriores a pesar de tener una legislación, no se tenían los mismos derechos para todas las personas por lo que existía una desigualdad entre ellos, a saber, la desigualdad en el derecho romano entre hombres y mujeres, privando a éstas de la capacidad de heredar hasta la época de Justiniano.

El derecho es un fenómeno social, por lo tanto es dinámico y el derecho Hereditario no es la excepción ya que ha estado evolucionando a través de los tiempos, se ha integrado con diferentes corrientes para formar un derecho más completo que nos permita un amplia concepción del estudio en diferentes ramas de tal manera que se ha ido transformando y adaptando conforme a las necesidades que van surgiendo en la sociedad así las cosas hablamos de la transmisión que se da con la muerte del titular de los bienes, ya que los derechos y las obligaciones no se extinguen con la muerte. De tal suerte que el derecho sucesorio surgido para favorecer los intereses y satisfacer necesidades sucesorias, de los bienes y con ello conservar el linaje familiar, convertirse hoy en día en una auténtica forma de protección a la familia y patrimonio familiar.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DEL PARENTESCO

2.1. EL PARENTESCO EN DERECHO FAMILIAR ROMANO

El parentesco nace con la formación de la familia y para entenderlo mejor, es necesario remontarnos a su origen, desde el punto de vista legal, que propiamente se encuentra en la familia Romana y aplicada a las personas en dos sentidos contrarios:

*“a) En el sentido propio, se entiende por familia o domus, la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o norma de un jefe único: b) En sentido general, se refiere a la familia con grado, el pater familias quien es el jefe) y, los descendientes que están sometidos a una autoridad paternal, así como la mujer (in manu), quien está en una condición análoga a la de una hija”.*¹¹

En Roma la familia estaba organizada sobre la base del patriarcado; el papel del paterfamilias era el principal y de ahí que la madre ocupara un lugar completamente secundario. La familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones: la mujer al casarse salía de su familia para pasar a formar parte de la familia del marido.

La familia se refería a muchas personas que están bajo la potestad de otro, como el paterfamilias, la *materfamilias*, el *filiusfamilias*, la *filiafamilias* y los demás descendientes. La familia civil son las personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único y que están ligadas por la *“agnatio”*.

El Paterfamilias es quien tenía el señorío en su casa y se le designaba correctamente con este nombre, aunque no tuviese hijo, pues el término no es sólo de relación personal, sino de posición de derecho. Era paterfamilias el varón que es *“sui iuris”*, cualquiera que sea su edad.

¹¹ PETIT, Eugene Derecho Romano, Edit Porrúa, Décimo quinta edición, México, 1999, p. 96

El jefe de familia tenía bajo su potestad a sus hijos y demás descendientes, sobre los cuales ejercería la *“patria potestad”*. También se encontraba bajo su potestad la esposa, si la tiene *“in manu”*, sus esclavos y una persona libre cuando la tiene *“in mancipium”*.

Compartiendo el hogar con el paterfamilias, pero desempeñando un papel secundario, tenemos a la *materfamilias*, quien vive “honradamente”, pues se distinguía de otras mujeres por sus costumbres, dando lo mismo que fuera casada o no, ya que ni el matrimonio ni el nacimiento hacían a una mujer de familia, sino las buenas costumbres.

Parentesco: “Agnatio” y “Cognatio”.

Parentesco viene de *“parens, parentis”*, el padre o la madre, el abuelo u otros ascendientes de quien se desciende. Los romanos entendían el parentesco en dos sentidos: el parentesco del derecho civil y el natural; cuando concurren ambos derechos, se contrae un parentesco natural y civil a la vez. El natural es el que deriva de las mujeres cuando tienen hijos ilegítimos; es natural y civil, cuando derivan de un matrimonio legítimo. El parentesco natural se llama así o se le denomina *“cognatio”*, y el civil es designado como “agnación”, que es el que viene por línea del varón.

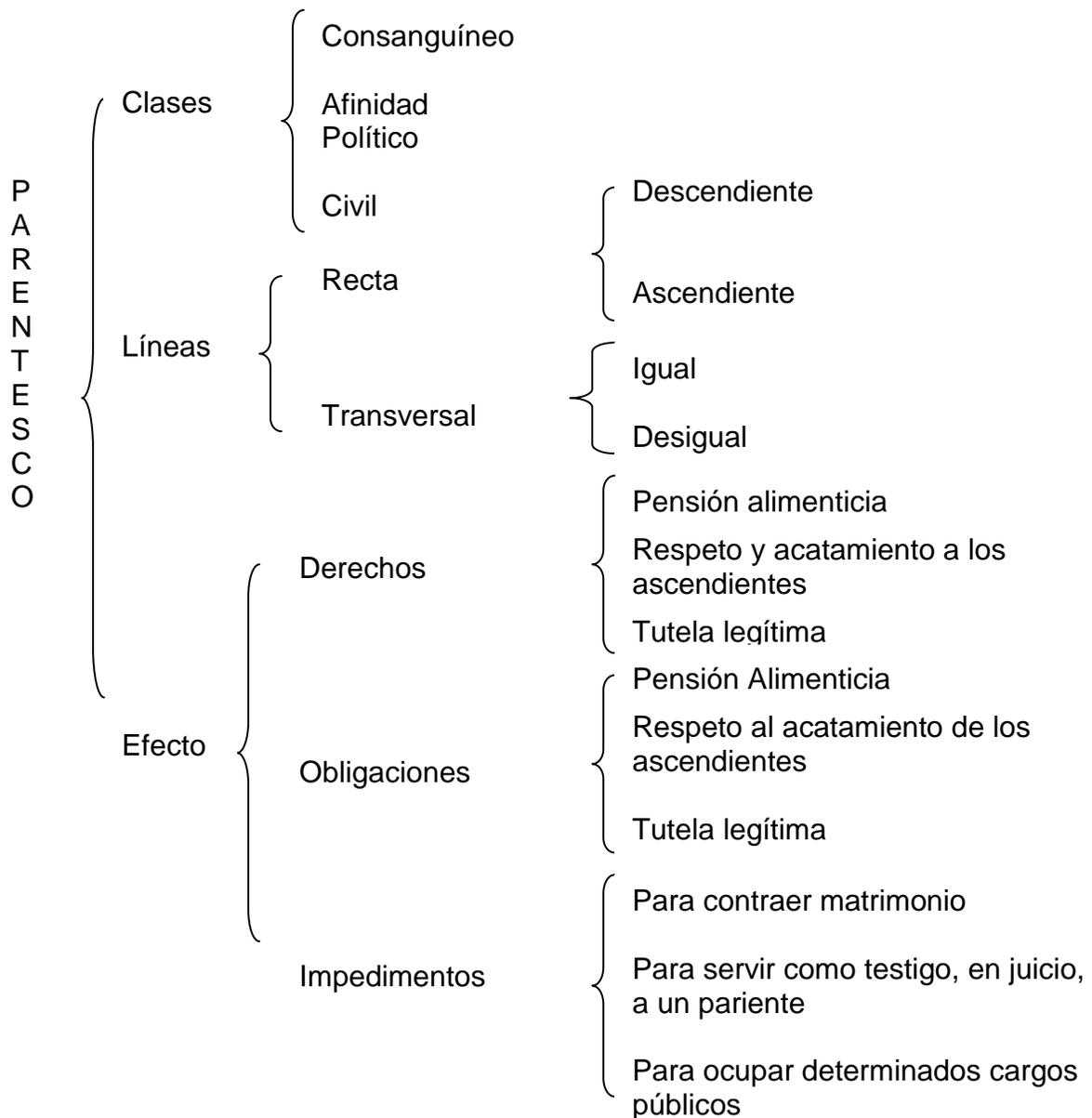
El *“agnatio”* es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, ya que del paterfamilias dependía la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio. Cuando muere la cabeza de familia, los que le estaban sometidos empiezan a constituir distintas familias, pero continúan unidos por el parentesco agnaticio, este último une a las personas descendientes unas de otras, en línea directa o que descienden de un autor común, sin distinción de sexo.

2.2. CONCEPTO DE PARENTESCO

El parentesco es el conjunto de vínculos que se establecen entre personas que descienden unas de otras, como son los hijos del padre, los nietos del abuelo; o bien, de un progenitor común, como los hermanos, los tíos y sobrinos, etcétera. De esta

manera podemos decir que es el conjunto de relaciones que se establecen entre personas que descienden unas de otras, o bien de un progenitor común.

Para tener más clara la idea sobre el tema que nos ocupa, me permito exponer el siguiente cuadro.



El Doctor Rafael Rojina Villegas, nos define el *parentesco* como: *la relación existente entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo del padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos*

hermanos, dos primos".¹² A lado de este parentesco real, siendo un hecho natural y que deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio llamado adopción.

El Maestro Díaz de Guíjarro contempla a la familia como: *"La institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación"*.¹³

Esta definición toma en cuenta los vínculos biológicos como los jurídicos, de tal manera que dentro de ella puede quedar comprimido el matrimonio tradicional, la filiación matrimonial, la extramatrimonial, la adopción, el parentesco reconocido y también el parentesco por afinidad.

El Maestro Agustín Verdugo, nos comenta que el parentesco se puede definir como *"El lazo entre personas que proceden una de otra, tienen un autor común, el establecido por la ley, es decir, son los lazos pertenecientes que existen entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto de carácter representativo al del engendramiento y cuya similitud con éstos se haya reconocido por la ley"*.¹⁴

Por lo anterior, podemos decir que el parentesco en términos generales, es el lazo de unión que existe entre las personas, ascendientes, descendientes y colaterales (consanguíneo), y el que se realiza como consecuencia de un acto formal como el matrimonio (afinidad), en relación de poseer una misma sangre, o de un acto de carácter representativo reconocido por la ley.

¹² ROJINA VILLEGAS Rafael.- Sucesión legítima y problemas comunes a la testamentaria e intestados

¹³ DÍAZ GUAJERRO Enrique.- Tratados de derecho de familias vol II edi III p 17

¹⁴ VERDUGO Agustín.-Principios de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1987.

2.3. CLASES DE PARENTESCO

La ley sólo reconoce como parentesco los de: consanguinidad, por afinidad y el civil, Artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.- PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD

Se llama parentesco por consanguinidad el que existe entre personas que tienen la misma sangre, por descender de un progenitor común, como por ejemplo el que se establece entre padres e hijos, tíos y sobrinos, hermanos entre sí, entre otros. Art. 293 del Código Civil para el Distrito Federal.

“El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo”.

2.- PARENTESCO POR AFINIDAD:

Se adquiere por el matrimonio, y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa así como entre los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge. El grado de parentesco es idéntico al que tiene el otro cónyuge, es decir, los padres de un cónyuge son padres por afinidad del otro, de igual manera, los hermanos, tíos, etcétera.

Los parientes afines nacen como consecuencia del matrimonio, el cual forma a la familia, que es la célula social por excelencia y a cuya fuerza está unido el impulso de una nación, forma el grupo de unión entre el individuo y el Estado.

El parentesco por afinidad o político es el que se contrae por matrimonio, entre los esposos y los parientes de la mujer, o entre la mujer y los parientes del esposo, como por ejemplo los cuñados. Art. 294 del Código Civil para el Distrito Federal.

“El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos”.

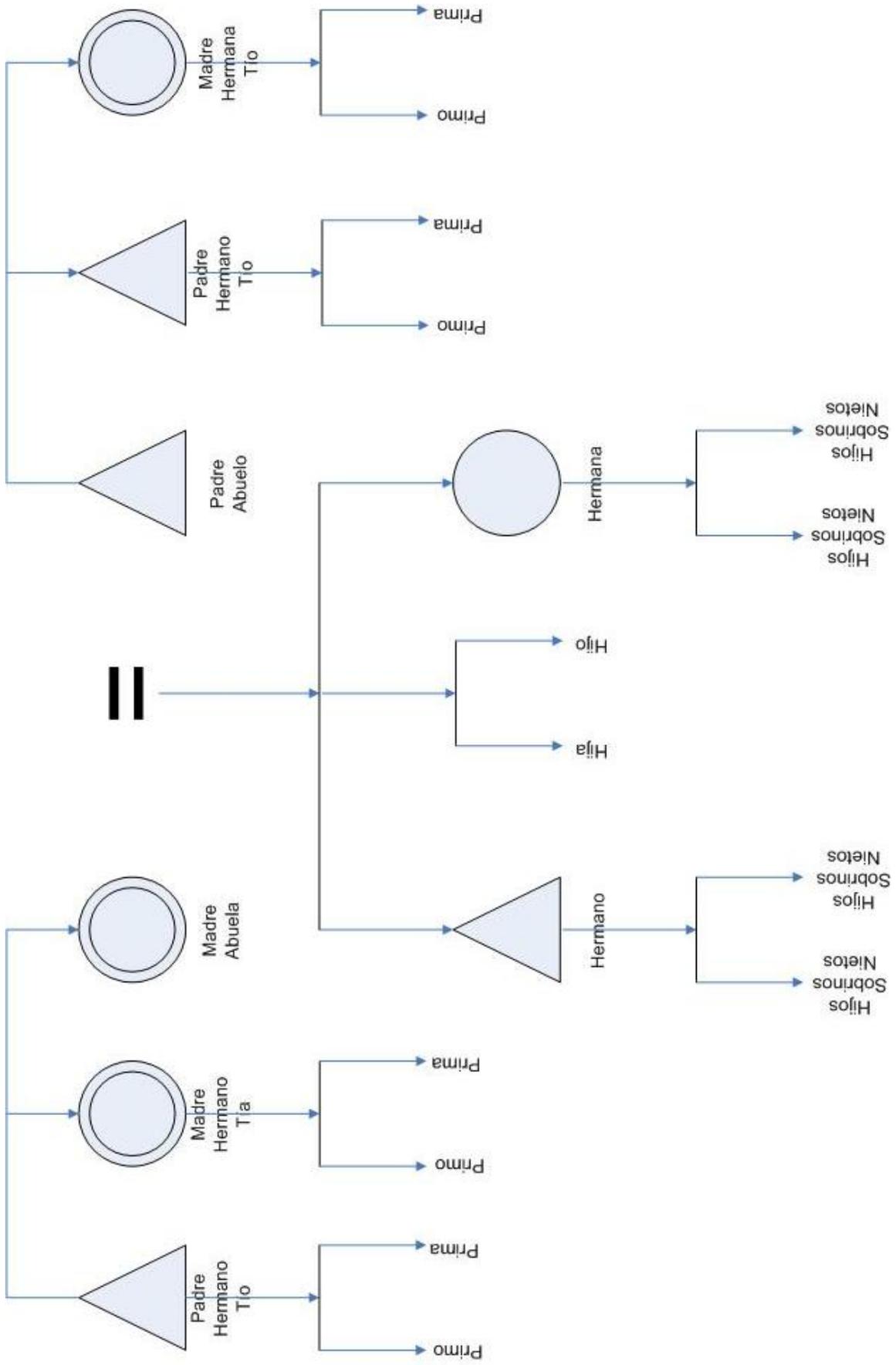
3.- Parentesco el parentesco civil

Es el que nace de la adopción, entre el adoptante y el adoptado, Art. 295 del Código Civil.

“Artículo 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D”.

En este sentido la adopción establece parentesco, llamado «parentesco civil» o por adopción, entre el adoptado y el adoptante, así como entre el adoptado y la familia del adoptante. En general, el parentesco entre un miembro adoptado de la familia se considera exactamente igual que el de un miembro de origen consanguíneo, computándose la línea de parentesco de la misma forma que en el caso de la consanguinidad, no debemos olvidar que en el Distrito Federal la adopción es plena, por tanto, tiene los mismos efectos que un pariente consanguíneo.

En la siguiente figura se puede apreciar el parentesco consanguíneo directo que es el que depende de un mismo tronco, padre, hijos, nietos; Asimismo el parentesco de forma colateral, también consanguíneo pero no dependen del mismo tronco común, como son tíos, primos etc.



LÍNEAS DE AFINIDAD

	Esposa	Padres	Hermanos	Sobrino
Esposo	Cónyuge	Suegros/yernos suegras 1 G	Cuñados 2G	Tíos políticos Sobrinos/políticos 3G
Padres	Suegros yernos y nueras 1G	Consuegros		
Hermanos	Cuñados 2 G		Cuñados	
Sobrinos	Tíos políticos/sobrinos/políticos			

2.4 LÍNEAS DE PARENTESCO

El parentesco en línea directa o recta, se divide en dos: ascendente y descendente.

Los parientes que descienden unos de otros forman la línea recta. El parentesco en línea recta se llama directo.

Ejemplo A, B y C.

A es padre de B y abuelo de C. La línea recta es ascendente o descendente, según que la serie de generaciones se cuente remontándose hacia el progenitor o descendiendo de él.

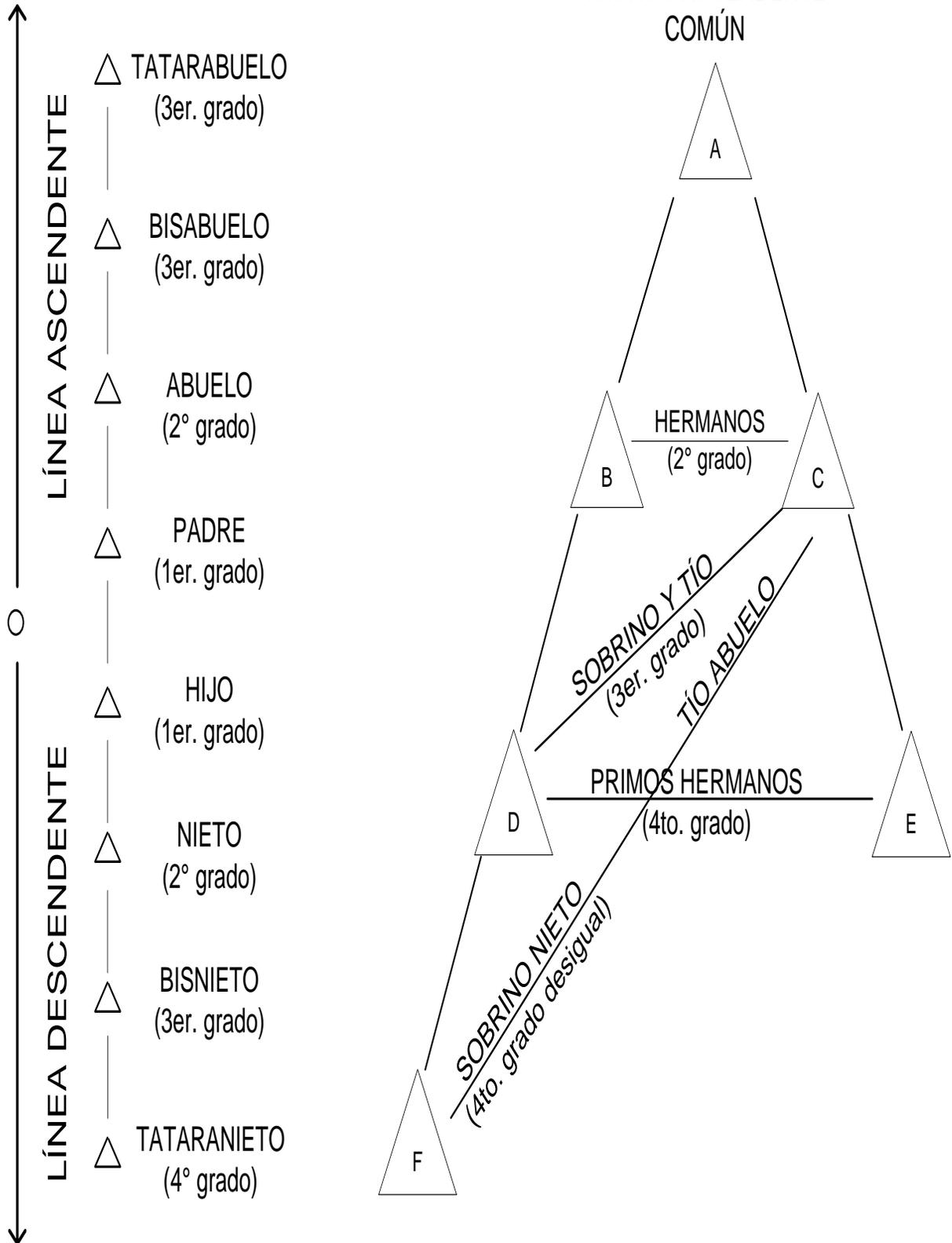
La línea transversal o colateral se forma por personas o generaciones que no descienden unas de otras, sino de un tronco o progenitor común, como por ejemplo: hermanos entre sí, primos entre sí, tíos y sobrinos, etcétera: son parientes en línea transversal o colateral artículo. 297 del Código Civil para el Distrito Federal. Este parentesco se representa por dos líneas que convergen en la parte superior, formando un ángulo cuyo vértice lo ocupa el progenitor común.

Artículo 297. *La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.*

En el siguiente diagrama, los lados del ángulo corresponden a las diversas generaciones y el vértice al progenitor.

LÍNEA RECTA

LÍNEA COLATERAL



En la figura anterior, A está ligada con B por parentesco en línea recta, B es hijo de A, descendiendo por la misma línea; D está ligado con A en segundo grado, es su nieto (parentesco en línea recta). Por la otra línea ocurre lo mismo, siendo que C es hijo de A; E, su nieto, etcétera. C son hermanos entre sí; E hijos respectivamente de B, y C son primos entre sí, etcétera, C y D son tío y sobrino; C y F, tío abuelo y sobrino nieto, etcétera.

La línea transversal es igual o desigual. La primera es aquella en que los parientes están colocados a la misma distancia del tronco. Ejemplo: B y C. la segunda es aquella en que los parientes no equidistan del tronco común: B y E.

Para contar los grados del parentesco en línea recta, se cuenta el número de personas o generaciones descendiendo o ascendiendo, pero excluyendo siempre al progenitor (Art. 298 y 299 del Código Civil para el Distrito Federal.) Por ejemplo: C es pariente de A en primer grado, es su hijo; E es pariente de A en segundo grado, es su nieto, etcétera.

Si se trata de parentesco en línea transversal o colateral, los grados se cuentan subiendo por una línea, excluyendo siempre al progenitor, y descendiendo por la otra línea, como por ejemplo: F es pariente de C en cuarto grado, son respectivamente sobrino nieto y tío abuelo. B es pariente de C segundo grado, son hermanos entre sí.

En la primera derivan por el segundo grado las líneas colaterales. El parentesco en línea recta es aquel que une a dos personas, de las cuales una desciende de la otra.

El parentesco en línea Transversal o Colateral, es aquel que une a dos personas que descienden de un mismo autor, sin que la una descienda de la otra, como los hermanos y sus descendientes los tíos paternos y maternos. El parentesco por afinidad es el que se origina por el matrimonio y lo forman los parientes de uno de los esposos y los parientes del otro. En el parentesco por afinidad no hay grados, el parentesco es descendente, colateral y extraverso.

El primero tomó su nombre de remontar de hijos a padres, abuelos bisabuelos, etcétera, el segundo se cuenta descendiendo de padres e hijos; el tercero se denomina transversal o colateral, porque consiste en la unión que liga entre sí a dos personas, que aunque no sean descendientes una de otra, lo son ambas de origen común; el último es propiamente denominado por afinidad, pues son parientes por el hecho de que dos personas se unen en matrimonio y los familiares de ambos forman el parentesco transversal.¹⁵

Además de este parentesco denominado por consanguinidad, dado por la naturaleza, existe también el vínculo por afinidad, originado por el matrimonio, entre los esposos y parientes de ambos; asimismo, existe el parentesco por adopción.

2.5 LA FILIACIÓN

Es el lazo natural que relaciona a un infante con sus autores y produce efectos según la naturaleza de la unión de donde resulta. La filiación más plena es la que emana de las *"iustae nuptiae"* y que vale para los hijos la calificación de *"liberi iusti"* (hijos legítimos). La filiación, para producir efectos debe ser legalmente cierta; ésta certidumbre existe siempre con respecto a la madre, porque el parto es un hecho fácil de constatar. La paternidad es naturalmente incierta, pero el matrimonio la suministra y éste es su gran fin social.

Para saber si la mujer ha podido concebir durante el matrimonio, se determinaron los límites extremos de la duración del embarazo; siendo que el límite menor del embarazo será de ciento ochenta días y el mayor de trescientos; el hijo será *"iustus"* si nace después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de las *"iustae nuptiae"* (del matrimonio legítimo).

¹⁵ DE PIÑA Rafael, Elementos del Derecho Civil ed. Porrúa 1998 Tomó II p. 252.

Los principales efectos de la filiación legítima son:

- 1) Crea una obligación recíproca de darse alimentos y para el hijo comprende además el beneficio de la educación;
- 2) El infante debe respeto a sus ascendientes;

2.6. EFECTOS DEL PARENTESCO

La relación de parentesco produce diversos efectos, que la doctrina jurídica divide en tres grupos; Derechos, Obligaciones e Incapacidades.

A) Derechos que derivan del parentesco son:

- a. La pensión alimenticia
- b. La patria potestad
- c. La herencia.

La Obligación alimenticia, deriva de los hechos jurídicos, el parentesco y el matrimonio; los esposos deben darse alimentos y esta obligación es de forma recíproca; pero en caso de que éste se encuentre incapacitado para cumplirla, el otro atenderá íntegramente a esos gastos Artículo 164 de Código Civil para el Distrito Federal, Los parientes están obligados a dar alimentos a sus hijos y a falta de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos Artículo 303 de Código Civil para el Distrito Federal; los hijos están obligados a dar alimentos a los padres y a falta de ellos, los descendientes en el grado más próximo deben darlos Artículo 304 del Código Civil para el Distrito Federal; a falta o por imposibilidad de ascendientes y descendientes recae en los hermanos, y falta de éstos, en los parientes colaterales dentro del cuarto grado hasta en tanto el menor no llegue a los diez y ocho años Artículo 305 y 306 del Código Civil para el Distrito Federal. El adoptante y el adoptado tienen entre sí la misma obligación Art. 307 del Código Civil para el Distrito Federal. Respecto a los alimentos, estos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal, nos señala quienes son los obligados a otorgar alimentos atendiendo el grado de parentesco.

Artículo 164. *Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.*

Artículo 304. *Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.*

Artículo 305.- *A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.*

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Artículo 306.- *Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.*

Artículo 307. *El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.*

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

B) Obligaciones que nacen del parentesco.

- a. La pensión alimenticia, en su aspecto pasivo;
- b. El respeto y consideración que los descendientes deben a sus ascendientes, y
- c. La tutela legítima.

C) Incapacidades que derivan del parentesco.

- a. La incapacidad para contraer matrimonio entre parientes cercanos;
- b. La prohibición que impone la ley, en determinados casos para servir como testigo, en juicio, a un pariente
- c. La incapacidad para ocupar determinados cargos de la administración pública, cuando un pariente del aspirante a dichos cargos ya ocupa otro dentro de la propia administración.

Parentesco por Afinidad

El Código Civil vigente, en su Artículo. 294 señala que el “parentesco por afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos”.

La afinidad imita al parentesco por consanguinidad, tanto, a sus formas como en sus efectos, asimismo, produce derechos, obligaciones e incapacidades; debido a que el parentesco por afinidad es una derivación del consanguíneo, puede dividirse en legítimo y natural, como por ejemplo: cada esposo es afín legítimo, natural de los parientes de su cónyuge, según que ellos tengan una y otra calidades.

El impedimento para el matrimonio deriva de la afinidad, Artículo 156 fracción IV siendo que éste, así sólo puede producir efectos después de la disolución del matrimonio. Así mientras el matrimonio dura, el marido no puede casarse con su

cuñada, y no porque ésta sea hermana de su mujer, sino que el mismo ya está casado y si se casara con ella sería bígamo, por otra parte, no podría casarse tampoco con una extraña.

“Artículo 156.- *Son impedimentos para celebrar el matrimonio:*

I. La falta de edad requerida por la Ley;

II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

Para que la afinidad exista es necesario que haya matrimonio, ya que su duración existe no sólo hasta que uno de los cónyuges haya muerto, sino también en que haya procreado hijos dentro del matrimonio, o esté disuelto por las causas mencionadas por la ley.

En el caso de que el matrimonio se haya disuelto por las causas que dispone la ley, entonces deja de existir el parentesco por afinidad; por lo tanto, no pueden las personas, durante la existencia del mismo exigir el derecho de heredar, puesto que ya no existe vínculo jurídico.

PRECONCLUSIONES

Podemos ver que el parentesco es aquél que deriva de un mismo tronco en común descendiendo unas de otras como son los hijos, los padres, y abuelos, es decir de un progenitor en común, como podemos señalar, los hermanos, los tíos, los sobrinos (parentesco de consanguinidad); así como entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil).

En lo que respecta a la afinidad este imita al parentesco por consanguinidad, tanto, a sus formas como en sus efectos, asimismo, produce derechos, obligaciones e incapacidades; debido a que el parentesco por afinidad es una derivación del consanguíneo, puede dividirse en legítimo y natural, como por ejemplo: cada esposo es afín legítimo, natural de los parientes de su cónyuge, según que ellos tengan una y otra calidades.

Por lo que podemos concluir que el parentesco es la conexión que existe entre individuos establecidos en grupos sociales, desarrollando roles dentro de ese mismo, creando una relación jurídica existente entre estas personas, acreedores de derechos y obligaciones entre sí, así es como cobra especial relevancia en el tema que nos ocupa, el llamado parentesco por afinidad, en donde opino de manera categórica que por ser considerado parientes según la Ley vigente, deben tener también derecho a heredar por la vía legítima en un nivel menor de prelación respecto de los parientes consanguíneos.

Capítulo III

SUCESIÓN TESTAMENTARIA

3 1. DEFINICIÓN SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Sucesión significa suceder en sentido gramatical, suceder es entrar una persona o cosa en lugar de la otra. Jurídicamente, significa continuar el derecho del que otro era titular.

La sucesión supone la sustitución de una persona por otra en una relación de derecho, esto es, el cambio de sujeto más no de objeto en una relación jurídica.

Dicha transmisión puede ocurrir ya sea en actos entre vivos, como la venta, la donación, la cesión; dando lugar a la sucesión intervivos; o bien por la muerte del titular, dando lugar a la *sucesión mortis causa*.

La sucesión intervivos implica la transmisión de los derechos de una persona viva a otra; y es siempre a título particular, ya que solo implica la transmisión de ciertos derechos integrantes del patrimonio de una de una persona a otra, dando lugar al consecuente cambio del titular sobre los mismos. Opera en la compraventa, la donación, la cesión, etc., aunque en nuestra legislación civil no se prevé explícitamente de esta manera, sino con el nombre de cesión de derechos, compraventa, donación etc.

La sucesión *mortis causa* se origina por la muerte de una persona y a diferencia de la sucesión intervivos no sólo implica la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra, sino además la sucesión en las obligaciones y en la posesión.

La sucesión *mortis causa* es la que recibe el nombre de sucesión por antonomasia y consiste en la transmisión de todos los bienes, derechos y

obligaciones del autor de la herencia que no se extinguieron con su muerte a sus sucesores; esto es, supone la transmisión de todo el patrimonio del de cujus considerando como una universalidad de derecho, sus derechos y legatarios.

La sucesión *mortis causa* puede ser a título universal (herencia), o bien a título particular (legados).

Los vocablos sucesión y herencia son sinónimos, ya que la herencia no es otra cosa que la sucesión en la totalidad de derechos y obligaciones del autor de la sucesión, que no extinguieron con la muerte.

Al respecto el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1281, define a la herencia en los siguientes términos: Herencia de la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no extinguen con la muerte.

“Artículo 1281. Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

Siendo el derecho sucesorio encargado de regular el destino que se dará a la sucesión o herencia de una persona para después de su muerte, ya que “... por derecho sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, que dentro del derecho privado, regula el destino del patrimonio de una persona después de su muerte.”¹⁶

Pero para que se genere la sucesión, indica el Maestro Arce y Cervantes, se requiere la coexistencia de los siguientes elementos:

¹⁶ BINDER, julius, Derecho de Sucesiones Traducidos de la segunda edición alemana por José Luis lacruz berdejo , Editorial Labor; S.A 1953 p1.

1. Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física, transmisible por causa de muerte (cosas, derechos, obligaciones) y que tengan un valor económico apreciable;
2. Que la persona física que encabeza ese conjunto, por su muerte, haya dejado de ser persona (autor de la sucesión causante o de *cujus* o sea *is de cuius successione agitur*);
3. Que haya otra persona (o varias) que reemplaza a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo (sucesor causahabiente, heredero);
4. Que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante o sea que haya una vocación hereditaria (llamada a la herencia), porque para que exista sucesión no basta que donde estaba uno se coloque otro, sino que es necesario que la causa por la que el segundo entra a reemplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda reemplazarlo. Debe existir un “fundamento de vocación” o sea un supuesto de hecho al cual la ley une la consistencia de que la persona que se halla en esta relación de hecho pueda ser heredero del fallecido.¹⁷

Para el autor Galindo Garfias, la sucesión testamentaria es *“Un acto de disposición del acervo hereditario, o mejor un acto traslativo del acervo patrimonial del testador, es decir es un acto voluntario de disposición de los bienes y de las obligaciones del autor de la herencia que comprende tanto el activo como el pasivo de dicho acervo”*.¹⁸

Por su parte, Velez Somarriba expresa que: *“Se produce la sucesión testamentaria, cuando el autor de la herencia expresa su voluntad en un testamento que reúne los requisitos legales y que consecuentemente es válido”*.¹⁹

¹⁷ ARCE CERVANTES, José, de las Sucesiones 5 ed. Editorial Porrúa, México 1998 P.2.

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa. México 2004. p 193

¹⁹ VELEZ SOMARRIBA, Aníbal. Bienes, Derechos y Sucesiones, Antología. Universal Juárez, Autónoma de Tabasco, división Académica de Ciencias Sociales y Humanidades, Segunda Edición Tabasco 2001. p 107

3 2. EL PRINCIPIO DE LA LIBRE TESTAMENTARIA

El principio de la libre testamentación adoptado por nuestro régimen jurídico a partir del Código Civil de 1884, constituyendo desde entonces, la base fundamental del derecho sucesorio en nuestro país.²⁰

El principio de la libre testamentación otorga al testador, una libertad absoluta para disponer de sus bienes al momento de hacer su testamento, pudiendo designar como herederos o legatarios de los mismos, a quienes así considere conveniente sin importar si son o no sus parientes; de hecho, en virtud de éste principio, el testador no tiene obligación de dejarle nada a nadie, ni siquiera a sus familiares. La única limitante a esta libertad de dejar sus bienes como y a quien le parezca al momento de hacer su testamento, consiste en la de dejar una pensión alimenticia a aquellas personas para con quienes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, tenga la obligación de dejar alimentos; en el entendido de que, cuando el testador se encuentre en alguno de los supuestos establecidos por el artículo 1368 del Código Civil antes citado, deberá dejar una pensión alimenticia a las personas para con quienes tuviere ésta obligación, pudiendo designar como herederos o legatarios de los bienes y derechos que no se extingan con su muerte, a quienes así quisiera, siempre que previamente hubiere cumplido con su deber de dejar alimentos de sus acreedores alimentistas, en el caso de que los tuviere.

El testamento en el cual no se respetare el derecho de recibir alimentos a las personas para con quienes el testador tuviere ésta obligación, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1368 y 1374 del Código Civil para el Distrito Federal, no será nulo sino inoficioso; lo cual significa que el testamento que hubiere sido otorgado en éstos términos será válido y surtirá sus efectos en cuanto no perjudique el derecho a recibir alimentos que corresponda al heredero a quien el testador haya olvidado al momento de hacer su disposición testamentaria; por lo que el heredero preterido,

²⁰ Con anterioridad al Código Civil de 1884, el principio que prevaleció en nuestro sistema jurídico en materia sucesoria, fue de institución legítima, según el cual, por disposición legal, una parte de la herencia correspondía necesariamente, a los descendientes del autor de la sucesión principalmente y solo en aquellos casos que no había herederos forzosos, quedaba libre el testador de dejar sus bienes a quien quisiera.

podrá solicitar ante el juez competente que, con cargo a la herencia se le entregue la pensión alimenticia que por derecho le corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

Artículo 1368. *El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:*

I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV. A los ascendientes;

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes. Éste derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

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

Artículo 1374. *Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo.*

Para entender mejor el concepto de la libre testamentación es pertinente definir al testamento y hacer énfasis en sus características.

De acuerdo con la enciclopedia Savat, Testamento significa: *“Es acto unilateral solemne, personalísimo, revocable con el que se declara y dispone por última vez de los derechos que la ley concede”*.²¹

Acto Unilateral.- Es una obra exclusiva de la voluntad del otorgante, y esta voluntad unilateral basta para hacer a los legatarios, acreedores o propietarios a la muerte del testador.

El testamento es considerado como un acto jurídico, que constituye la expresión de la voluntad del actor de la sucesión manifestada con la intención de producir consecuencias de derecho; y es unilateral, porque basta con la sola expresión de la voluntad del testador, otorgada según las formalidades y requisitos establecidos por la ley, para que el testamento adquiera existencia y validez, surgiendo a la vida jurídica como un testamento formalmente válido, que contendrá la expresión de la última voluntad del testador.

Acto Solemne.- La manifestación de la voluntad que constituye el testamento, debe efectuarse con las formalidades determinadas por la ley, dichas formalidades tienen por objeto dar a la voluntad del testador todas las garantías posibles de certeza.

Todo acto jurídico debe de revestir una forma. *“En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma lato, la manera en que éste se realiza,... en sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate...”*²².

En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes. Los primeros son los que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito de validez

²¹ Enciclopedia Savat, Tomo I, México 1976

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1998, p.1460.

al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito; los terceros por último, hacen de la forma un elemento de existencia, son actos en los que la forma, elevada al rango de solemnidad da el acto mismo y su ausencia trae consigo la inexistencia del acto jurídico de que se trate; son actos en los que, aún y cuando haya consentimiento y objeto materia del mismo, la ley sanciona con la inexistencia la falta de forma.

Acto personalísimo.- Al igual que el matrimonio el testamento es personalísimo, en virtud de que no acepta la representación, por ello, no se puede testar por mandatario legal ni voluntario.

El carácter personalísimo del testamento se manifiesta en dos aspectos: Primeramente, en que solo podrá ser otorgado por el testador en persona, siendo inadmisibles su otorgamiento por apoderado o representante, lo que significa que nadie más que el propio testador, podrá disponer el destino que deberá darse a su patrimonio para después de su muerte; por lo que deberá ser él mismo quien, personalmente y sin valerse de representante alguno, manifieste su “última voluntad” a través de las disposiciones testamentarias correspondientes.

Además, también es personalísimo por el hecho de que nuestra ley, no acepta que dos o más testadores asienten su voluntad en un mismo documento.

Acto revocable.- Hasta su muerte el testador conserva la facultad de revocar su testamento o de modificarle.

Esta última característica del testamento, es la que tiene que ver con el hecho de que la disposición testamentaria más reciente, dejara sin efectos las anteriores.

Por lo anterior, podríamos decir que el objeto del testamento tiene como finalidad el disponer de los bienes y derechos del de cujus, para después de su muerte, así como el de declarar o cumplir deberes para después de la misma. Todo testamento lleva necesariamente una disposición de bienes

Una característica de la transmisión de bienes por sucesión, a diferencia de las donaciones, es que el testador no se desprende de los bienes de los cuales está disponiendo, sino hasta el momento de su muerte.

A decir el Maestro. Arce y Cervantes: *“La sucesión testamentaria se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte”.*²³

La sucesión testamentaria, como su nombre lo dice, es cuando se da una disposición respecto de las personas que deberán suceder al *“de cujus”*.

Existen dos tipos de herencia en vía testamentaria:

- 1. “A Título universal, es decir, de todos los bienes, derechos y obligaciones, o de una parte alícuota.*
- 2. A título particular, esto es, de bienes concretos”.*²⁴

Cualquier persona puede testar, salvo aquéllas a quienes la ley les prohíbe expresamente hacerlo, de acuerdo con los artículos 1305 y 1306 del Código Civil, los cuales se transcriben a continuación:

“Artículo 1305 pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíben expresamente el ejercicio de sus derechos”.

“Artículo 1306. Están incapacitados para testar:

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

²³ ARCE Y CERVANTES José Op Cit .P. 35

²⁴ BAQUEIRO ROJAS Edgard, Derecho de la Familia y sucesiones, Editorial Oxford, México, 2001. p. 257

II Los que habitual o accidentalmente no disfrutaran de su cabal juicio”.

Aun cuando el artículo anterior señala que quienes no gozan de cabal juicio no tendrán capacidad para testar, a partir del artículo 1307 del Código antes mencionado, se señala el procedimiento a seguir para que estas personas puedan realizar su testamento.

“Artículo 1307. Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes”.

“Artículo 1308. Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al Juez que corresponda. El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar”.

“Artículo 1309. Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento”.

“Artículo 1310. Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante Notario Público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos”.

“Artículo 1311. Firmarán el acta, además del Notario y de los testigos, el Juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento, razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia, será nulo el testamento.”

“Artículo 1312. Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento”.

A pesar de que la ley marca un procedimiento para que el enfermo pueda llevar a cabo la elaboración de su testamento, en la práctica son muy pocos los que se realizan.

Ahora bien, entraremos a ver los distintos tipos de testamento que la ley establece. Cabe mencionar cómo define al testamento el diccionario jurídico temático:

“Testamento es el acto jurídico solemne, personalísimo, revocable y emitido de manera libre, mediante el cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. Generalmente es el documento que contiene la última voluntad respecto de su patrimonio”.²⁵

Existen varios tipos de testamento, siendo que para su validez requieren de ciertas formalidades como por ejemplo: la presencia de un fedatario público, otros de depósito para su custodia ante determinadas instituciones; en fin, cada uno con diferentes características, mismas que más adelante mencionaré de manera específica.

3.3 ORDEN PARA HEREDAR

En la sucesión legítima debe haber un orden para que se designen herederos y esto lo establece el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente forma:

“Artículo 1602. *Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:*

1. 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.

²⁵ TORRES ESTRADA, Alejandro Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil, Sucesiones, Volumen 3, Editorial Oxford, México 2003.

II. A falta de los anteriores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.

Como podemos apreciar, el precepto que antecede cumple con el principio comprendido en el artículo 1604 del ordenamiento antes citado, el cual señala que los pacientes más próximos excluyen a los más remotos, por lo que es claro que también la ley favorece a la familia del de *cujus*, así que una vez más podemos afirmar que igual que en tiempos muy antiguos la base de la sociedad es la familia, hecho que se evidencia con la protección que la ley le otorga.

“Artículo 1604. *Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632”.*

Entonces, de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, las personas con mejor derecho para heredar son los descendientes, quienes tendrán derecho a que el acervo hereditario se divida en partes iguales.

Si alguno de los hijos hubiere fallecido y este ya tuviera descendencia, éstos podrán entrar a heredar la parte que su padre correspondiera por partes iguales, lo que se conoce como herencia por estirpe.

Entendemos por estirpe a la sucesión de un heredero de un heredero instituido, que toma su lugar cuando este hubiere muerto sin que se haya formalizado propiamente la sucesión, por lo que su descendencia será quien reciba dicha herencia.

En segundo lugar tenemos al cónyuge, quien tiene derecho a una parte igual a la de su hijo, aunque cabe hacer mención de que, hace unas cuantas generaciones, las personas comúnmente contraían por la sociedad conyugal, por lo que, cuando uno de los cónyuges muere intestado, el cincuenta por ciento del acervo hereditario corresponde al cónyuge supérstite y el otro cincuenta se divide por partes iguales entre los hijos.

Como puede observarse la herencia en el supuesto anterior se divide en partes iguales entre el número de personas existentes pero cuando el cónyuge supérstite concurre con ascendientes del de cujus, la herencia se dividirá en dos partes, una para ser aplicada al cónyuge y otra para los ascendientes.

Existe otro supuesto más, que es cuando el cónyuge supérstite concorra con hermanos del autor de la sucesión; en este caso la herencia se dividirá en tres partes para aplicar dos de ellas y solo la parte restante será aplicada al hermano o hermanos de aquél.

3.4 CLASIFICACIÓN DE TESTAMENTOS

Los testamentos están clasificados en:

1. Ordinarios y;
2. Especiales.

De conformidad con el Código Civil:

“Artículo 1499. *El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial”.*

El doctrinario Arce y Cervantes, menciona que los testamentos ordinarios son aquellos en los que cualquier persona y, bajo condiciones normales, puede manifestar su voluntad y disponer de sus bienes para después de su muerte.

Los testamentos especiales, son aquellos que sólo se permiten en caso de excepción, o en caso de apremio en los que no es posible que se realice el otorgamiento de un testamento ordinario, cuya eficacia está restringida en cuanto al tiempo; esta clase de testamentos facilitan el otorgamiento de una disposición, en condiciones extraordinarias, con el fin de que los bienes que forman parte del acervo hereditario del testador, sean destinadas a las personas que éste así lo haya manifestado, mediante una declaración de voluntad, aunque como se verá al explicar

cada uno de ellos, éste tipo de testamentos exigen que el peligro de muerte sea inminente y eficaz, el testador muere por ese peligro que acecha su vida cuando se vio en la necesidad de otorgar un testamento sin las formalidades de uno ordinario. Los testamentos ordinarios, de acuerdo con el Artículo 1500 del citado Código Civil para el Distrito Federal, son los siguientes.

El Ordinario, se divide en:

1. Público abierto
2. Público cerrado
3. Ológrafo

El Especial se divide en:

1. Privado
2. Militar
3. Marítimo
4. Hecho en país extranjero

3.4.1.- TESTAMENTOS ORDINARIOS

3.4.1.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Se realiza ante notario público, quien deberá asentarlo en su protocolo. La denominación de público la recibe debido a que se realiza ante un fedatario de esta naturaleza.

“Se llama público no porque pueda ser reconocido por el público, porque como ya lo mencionamos el testamento es secreto, sino porque está autorizado por un profesional investido de fe pública como es el Notario”.²⁶

En otras palabras es el que se otorga ante notario, expresando el testador de manera clara y terminante su voluntad, lo cual el notario redacta por escrito.

²⁶ ARCE Y CERVANTES José, De las Sucesiones, Editorial Porrúa, México 2001.p 124

Posteriormente. El Notario lee en voz alta el testamento para que el testador manifieste si está de acuerdo con lo escrito y, de ser así, el testador, el notario y los testigos (si es que comparecieron para el otorgamiento) deberán firmar el documento.

El testador deberá manifestar su voluntad al notario y éste transcribirá tal cual en el testamento, pero siempre utilizando los términos jurídicos más apropiados para ello, pues recordemos que no todas las personas son peritos en derecho y por lo tanto no siempre se expresa apropiadamente y que además esa es otra de las funciones del notario.

El notario deberá hacer constar el día, mes, año, lugar y hora en que se otorgó el testamento. Se debe otorgar en un sólo acto, iniciando por la lectura del testamento y terminando con la firma de los comparecientes.

Este tipo de testamento, a partir de la reforma entrada en vigor el 7 de enero de 1994, ya no requiere de la presencia de testigos para su otorgamiento, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, por ser sordo, ciego, no sepa o no pueda leer, o bien, cuando el testador o el notario así lo soliciten. Para estos casos concurrirán al otorgamiento del testamento dos testigos instrumentales.

En esta clase de testamento la ley prevé ciertas situaciones en las que no se pueden reunir todos los requisitos mencionados anteriormente, y con el fin de que aun en estas circunstancias, no se prive a una persona de la posibilidad de otorgar testamento público abierto; la misma ley tolera ciertas formalidades para su otorgamiento, siendo las siguientes:

- 1.- Cuando el testador ignora el idioma del País.- Para su otorgamiento es necesario que intervenga un intérprete nombrado por el mismo testador. El autor de la herencia escribirá su testamento y el intérprete lo traducirá, la traducción se transcribirá íntegramente en el protocolo del notario y el original firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura. En caso de que el testador no sepa escribir, entonces lo hará el intérprete, según lo que le dicte el testador.

2.- Cuando el testador no sabe o no puede escribir.- Comparecerán al acto dos testigos instrumentales, y uno de ellos deberá firmar, a su ruego y súplica y el testador imprimirá su huella digital.

3.- Cuando el testador es sordo. El testador leerá el testamento, y si no sabe leer lo leerá otra persona quien deberá enterar al testador del contenido de la escritura. Para su otorgamiento se requiere de la presencia de dos testigos.

4.- Si el testador es ciego o no sabe leer, el testamento será leído 2 veces, una por el notario y la otra por uno de los testigos, o bien, por alguna otra persona que designe el testador.

5.- Si el testador es demente pero tiene intervalos de lucidez. En este caso un familiar del testador deberá solicitar al juez correspondiente el otorgamiento del testamento; el juez nombrará a 2 médicos especialistas para que examinen al enfermo, siendo que este examen deberá hacerse en presencia del Juez, para que éste pueda hacer las preguntas pertinentes al testador y cerciorarse así de su estado mental, el resultado se hace constar en acta formal y, si es favorable, se procede al otorgamiento del testamento ante notario público. A pie de página del testamento, se pone razón expresa de que durante todo el acto el paciente o testador conservo perfecta lucidez; el testamento es firmado por el testador, el Juez, los médicos, los testigos y el notario.

Además de todo lo anterior, el notario está obligado a certificar la identidad del testador, así como que éste compareció ante él, para el otorgamiento de su testamento, libre de toda coacción.

El notario también está obligado, según el Artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, a dar aviso al Archivo General de Notarias cuando otorgue un Testamento Público Abierto, dentro de los 5 días hábiles siguientes a su otorgamiento.

3.4.1.2. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

"El Testamento Público Cerrado es aquél en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya".²⁷

El Testamento Público Cerrado también se conoce con el nombre de Testamento Místico. Testamento Público Cerrado puede ser escrito por el testador, o por otra persona a su ruego, y no necesariamente debe ser escrito a mano, ya que la ley permite que se otorgue por cualquier medio de impresión.

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento y si no supiere o no pudiere, podrá hacerlo por él otra persona a su ruego.

El testador junto con 3 testigos debe concurrir ante notario público a presentar su testamento, debidamente guardado en pliego cerrado. En caso de que otra persona haya escrito el testamento o lo haya firmado en lugar del testador, deberá comparecer junto con el testador ante notario para la presentación del pliego. El testador declarará ante el notario que la persona que lo acompaña es quien escribió o rubricó y firmó el testamento, firmando en la cubierta del pliego los testigos, el notario y la persona que escribió el testamento. El pliego deberá estar cerrado y sellado. Cuando el testador presente el pliego al notario, debe declarar que en ese sobre se encuentra contenida su última voluntad. El notario dará fe del otorgamiento, escribiendo una constancia en la cubierta del pliego cerrado, e imprimirá su sello y firmarán el sobre: el testador, el notario y los testigos. Si alguno de los tres testigos no supiera firmar, entonces se nombrará a otra persona para que firme a su ruego, pero siempre debe haber 3 firmas.

Una vez cumplidos los requisitos mencionados anteriormente, el notario devolverá el sobre cerrado al testador y asentará en su protocolo el otorgamiento del

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes Derechos Reales y Sucesiones. México, Porrúa, 1996. p. 409

testamento, indicando el lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó. Si el notario no cumple con este requisito, el testamento sigue siendo válido, pero el notario será sancionado por esta falta. (Se le suspende de su oficio por un plazo de 6 meses).

El testador puede conservar en su poder el testamento, darlo en guarda a una persona de confianza o depositarlo en el Archivo General de Notarías Si lo deposita en el Archivo Judicial, deberá presentarse ante el encargado del archivo, quien hará constar en un libro especial una razón del depósito y firmarán la razón el testador y el funcionario. Posteriormente el funcionario le entregará una copia de la razón correspondiente al testador.

El testador puede retirar, cuando así lo desee su testamento y la devolución se hará con los mismos requisitos que se llevaron a cabo para su depósito, anotando una razón de entrega en el libro especial.

Puede otra persona entregar o retirar el testamento en el Archivo Judicial, pero el poder por el cual se representa al testador, deberá ser especial y otorgado en escritura pública, y debiendo anotar esta circunstancia en la razón de entrega.

No todas las personas pueden otorgar Testamento público Cerrado, ya que las personas que no saben o no pueden leer están incapacitadas para hacerlo.

En caso de que el testador sea sordomudo, deberán concurrir ante notario 5 testigos en lugar de 3 y el testamento forzosamente deberá ser escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador.

Si el testador es sólo sordo o sólo mudo, el testamento lo puede escribir otra persona a su ruego, pero el testador deberá hacerlo constar en una nota y firmarlo con su puño y letra.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González considera que el Testamento Público Cerrado, no puede ser otorgado por personas que no sepan el idioma español, señalando que la regla general establecida por el Artículo 1503 del Código Civil vigente, no puede aplicarse en este tipo de testamento, ya que al momento de abrir

este para darle lectura, la interpretación de su contenido quedaría al arbitrio de peritos que no conocieron la verdadera voluntad del testador.²⁸

“Artículo 1503. Cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento”.

Una vez que el testador ha fallecido, los interesados harán del conocimiento del Juez correspondiente, la existencia de un Testamento Público Cerrado, remitiendo a la propia autoridad el sobre que lo contiene. El Juez mandará citar tanto a los testigos como al notario que comparecieron para su otorgamiento, para que manifiesten que dentro del sobre se contiene la última voluntad del testador y que éste se encuentra en las mismas condiciones que estaba cuando fue otorgado el testamento, que no ha sido alterado o abierto y deberán reconocer sus firmas y la del testador.

Una vez cumplido lo anterior, el Juez abrirá el sobre y leerá para si mismo el testamento; después lo leerá en voz alta omitiendo lo que deba permanecer en secreto. Luego firmarán al margen del testamento, tanto el notario, como los testigos, el Juez, el Secretario y el representante del Ministerio Público, asimismo imprimirá el sello del Juzgado y se asentará en acta.

Declarado formal el testamento por el Juez, se procederá a la protocolización del testamento ante notario.

Si el testamento no se declara como formal, ya sea porque el pliego estuviera abierto o el contenido estuviera ilegible, tachado o tuviere enmendadura, no surtirá efectos.

El Código de Procedimientos Civiles establece en su Artículo 880, que si se presentan en el Juzgado 2 o más testamentos públicos cerrados de una misma personal, ya sean o no otorgados en la misma fecha, el juez procederá respecto a cada uno de ellos y los hará protocolizar en un mismo oficio.

²⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Derecho de las Obligaciones, México, Porrúa 1993, 7ª Ed. p. 159

Si una persona que tuviera en su poder un testamento público cerrado o supiere de su existencia y no lo presenta ante el Juez correspondiente, incurrirá en la pena de perder el derecho que pudiere tener de heredar, para el caso de que hubiere sido nombrado heredero o legatario.

De igual manera que en el Testamento Público Abierto, el notario tiene la obligación de dar aviso al Archivo General de Notarías, cuando se otorgue ante su fe testamento público cerrado.

3.4.1.3 TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo es creado en el año de 1979, al reformarse el Código Civil para el Distrito Federal, cuyo decreto salió publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1979.

La palabra ológrafo proviene del griego "halos" todo y "grafo" escrito, es decir, todo escrito por su autor, manuscrito de puño y letra del testador.²⁹

El testamento ológrafo solamente lo pueden otorgar los mayores de edad, no siguiendo así la regla que dispone el artículo 1306 del Código Civil vigente.

De la misma manera que el testamento público cerrado, el testamento ológrafo no es un testamento perfecto y para que surta efectos es necesario que un Juez lo declare como formal testamento.

En el testamento ológrafo permanece secreta la voluntad del testador hasta después de su muerte, siendo que cuando se abre por orden del Juez competente, se conoce la voluntad del autor del testamento.³⁰

Como ya mencione anteriormente, el testamento ológrafo debe ser escrito del puño y letra del testador, asentándose el día, mes y año donde se otorgó. El testador deberá firmar el testamento en cada una de las hojas e imprimir su huella digital. Asimismo los extranjeros pueden otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

²⁹ ARCE Y CERVANTES. Op. Cit. p. 134

³⁰ ASPRÓN PELAYO. Juan Manuel, Sucesiones. México, Mc Graw-Hill, 1996. p. 39

El testador deberá hacer por duplicado su testamento, guardándose cada uno por separado, en sobres cerrados y lacrados, tanto el original como el duplicado.

El original debe depositarse en el Archivo General de Notarías y manifestará el testador ante el encargado de la oficina, en presencia de 2 testigos que lo identifiquen (si es que no es conocido), que en dicho sobre se encuentra su testamento; Además de asentar la fecha y el lugar en que se hace el depósito. El encargado de la oficina, el testador y los testigos firmarán la nota. Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías, tomará razón del otorgamiento de un testamento ológrafo en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado. El duplicado se entrega al testador, escribiendo en el sobre una constancia extendida por el encargado de la oficina, donde el testador deberá firmar que ha recibido el duplicado de su testamento, asentando la fecha y lugar de entrega, firmando también el encargado de la oficina y los testigos.

El depósito en el Archivo General de Notarías, lo hará personalmente el testador, y si está imposibilitado para hacerlo, el encargado de la oficina deberá concurrir al lugar donde se encuentra el testador para cumplir las formalidades del depósito.

En cualquier momento el testador podrá retirar del Archivo General de Notarías su testamento, ya sea en forma personal o a través de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública. Se deberá firmar un acta de entrega de testamento. Si se retira el testamento, éste dejará de producir sus efectos, ya que en caso de que muera el testador y se pidan informes de depósito de testamento ológrafo en esta oficina, no habrá alguno en existencia, entendiéndose que el testador voluntariamente revocó su testamento.

Si el contenido del testamento contuviera palabras tachadas o entrelineadas, deberán ser salvadas por el testador bajo su firma, de no hacerlo se afectará la validez de estas palabras, sin que se afecte el demás contenido del testamento.

El que guarde en su poder el duplicado de un testamento ológrafo o tuviere el conocimiento de que se ha depositado en el Archivo General de Notarías, un testamento de este tipo deberá comunicarlo lo antes posible al Juez competente.

El testamento ológrafo queda sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieron rotos el sobre que los cubre, resultare abierto o las firmas que lo autorizaron aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras.

Cuando el Juez recibe el original y duplicado de un testamento ológrafo, debe examinar la cubierta del sobre para cerciorarse de que no ha sido violada y hará que los testigos que intervinieron en su otorgamiento, reconozcan sus firmas y la del testador, en presencia del Ministerio Público, el Juez abrirá el sobre que contiene el testamento y, si cumple con todos los requisitos señalados anteriormente, declarará formal el testamento.

Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado (siempre y cuando así lo declare el Juez competente).

Por último, es importante señalar que los ciegos y las personas que no saben o no pueden leer o escribir, se consideran incapacitadas para otorgar testamento ológrafo.

3.4.1.4 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

En la reforma al Código Civil, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994, se introdujo una nueva forma de testamento, conocida con el nombre de: Testamento Público Simplificado.

Se adicionan el capítulo III bis y el Artículo 1549 bis.

El Testamento Público Simplificado se otorga ante notario público, sin la necesidad de la intervención de testigos, pero su objeto es limitado, ya que sólo se puede referir a cierto bien inmueble, es decir, se trata de un bien inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda, que dicho bien se adquiriera por algún programa de

regularización llevado a cabo por la autoridades o dependencias del Distrito Federal, o que el valor del mismo, al momento de su adquisición, no exceda de 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año.³¹

El testador solamente puede designar beneficiarios legatarios respecto del bien inmueble destinado a casa habitación que está adquiriendo.

La ley faculta al testador para el caso en que los legatarios sean incapaces al momento de otorgarse la escritura de adjudicación, a nombrar un representante especial, el cual solamente entrará en funciones si los incapaces no están sujetos a patria potestad, ni bajo tutela.

Sólo las 2 disposiciones anteriores pueden contenerse en un Testamento Público Simplificado, es decir: la designación de legatarios respecto de un bien determinado y la del nombramiento del representante especial, no tomando en cuenta el nombramiento de albaceas, tutores y curadores.

El Artículo 80 de la Ley del Notariado, establece que los Jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, deberán recabar informes del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial del Distrito Federal, acerca de que si estos archivos tienen registrados o depositados Testamento Público Abierto, Testamento Público Cerrado, Testamento Ológrafo y Testamento Público Simplificado, otorgado por la persona de cuya sucesión se trate.

3.4.2 TESTAMENTOS ESPECIALES

*“Los testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios”.*³²

Los testamentos especiales que reconoce nuestro Código Civil vigente, son: testamento privado, testamento militar, testamento marítimo y testamento hecho en país extranjero.

³¹ Ibíd. p. 46

³² ROJINA VILLEGAS. Op. Cit. p. 406

3.4.2.1 TESTAMENTO PRIVADO

El testamento privado puede ser escrito u oral, y en ambos casos es válido; pero para que se acepte la manifestación verbal se requiere que haya una imposibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito el testamento.

El testamento privado solamente se autoriza en los casos en que exista imposibilidad por parte del testador, de otorgar cualquiera de los testamentos ordinarios permitidos por la Ley.³³

La ley establece cuales son los casos en los que le es permitido al testador, otorgar testamento privado; de la siguiente manera:

- 1.- Cuando el testador es atacado por una enfermedad tan violenta y grave, que no le dé tiempo para que concurra ante notario a otorgar su testamento.
- 2.- Cuando no hay notario en la población, o juez que actúe por receptoría.
- 3.- Cuando, aunque haya notario o Juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento.
- 4.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

El testamento privado debe ser otorgado en presencia de 5 testigos idóneos, ante los cuales el testador declarará su voluntad; si el testador no puede o no sabe escribir, lo hará uno de los testigos, y si ninguno de los testigos no sabe o no pueden escribir, se hará en forma oral.³⁴

La ley también prevé que en caso de suma urgencia, el testamento privado pueda otorgarse en presencia de sólo 3 testigos.

³³ *Ibíd.* p. 413

³⁴ Asprón Pelayo. *Op. Cit.* p. 48

El testamento privado sólo surtirá efectos si el testador fallece por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba, dentro del mes siguiente de desaparecida la causa que lo orilló a otorgar testamento privado; por lo cual, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados anteriormente, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si nunca se hubiese otorgado, por lo tanto si había otorgado testamento (ordinario) con anterioridad, éste no quedará revocado, ya que el testamento privado aunque existió nunca fue perfecto".³⁵

Asimismo para que el testamento privado surta sus efectos, también es necesario que sea declarado formal testamento.

Al respecto, el Código de Procedimientos civiles establece que deberán acudir ante el Juez correspondiente, una vez que se sepa de la muerte del testador, los que tuvieren interés en el testamento, o el que hubiere recibido en él, algún encargo del testador.

Hecha la solicitud, se señalará día y hora para que concurren los testigos que hayan presenciado el otorgamiento del testamento y en presencia del Ministerio Público, manifiesten lo siguiente:

- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento.
- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.
- El tenor de la disposición.
- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
- El motivo por el que se otorgó el testamento privado.
- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.

Si los testigos estuvieron conformes con todas y cada una de sus declaraciones, el Juez declarará que su dicho es el formal testamento de la persona de quien se trate.

³⁵ Ibíd. p. 48

3.4.2.2 TESTAMENTO MILITAR

El testamento militar se permite sólo en los casos en que el militar o el asimilado al ejército entre en campaña, o resulte herido en el campo de batalla.³⁶ Este tipo de testamento también puede ser otorgado por los prisioneros de guerra. El testamento militar puede otorgarse en forma oral o escrita y en presencia de 2 testigos.

Puede el testador, en el momento de encontrarse herido en el campo de batalla, entregar a determinada persona su testamento escrito y firmado de su puño y letra, o bien, al entrar en batalla.

Si el testador no lo puede escribir y por la urgencia del caso no es posible que los testigos lo hagan, es suficiente la manifestación verbal que se lleve a cabo ante 2 testigos, quienes en caso de que muera el testador informarán al jefe de la corporación para que éste dé parte al Secretario de la Defensa Nacional quien a su vez lo comunique al Juez correspondiente y se proceda conforme la ley lo disponga.

Al igual que el testamento privado, el testamento militar no es un testamento perfecto, por lo que es necesario que sea declarado formal testamento, siguiéndose los mismos requisitos señalados en el inciso anterior.

Como el testamento militar es un testamento especial, para que surta sus efectos es necesario que el militar muera de la enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraba, o bien, dentro de un mes siguiente de desaparecida la causa que lo obligó a otorgar este testamento, ya que se presume que pudo estar en condiciones de otorgar testamento ordinario.

3.4.2.3 TESTAMENTO MARÍTIMO

Para que se pueda otorgar este testamento, se requiere que el testador se encuentre en alta mar, a bordo de un buque nacional, ya sea de guerra o mercante. Dicho documento debe constar siempre por escrito y otorgarse en presencia de 2 testigos y del capitán del navío. Luego, el testamento es leído, datado y firmado por el

³⁶ ROJINA VILLEGAS. Op. Cit. 414

testador, los testigos y el capitán del navío. Además si el capitán es quién otorga su testamento, entonces desempeñará sus funciones el que deba sucederle en el mando.

El testamento marítimo se hace por duplicado y se conserva entre los papeles más importantes del navío. También se debe hacer mención en el diario de la embarcación, de la existencia de un testamento militar.

Si el barco arriba a un puerto en donde haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento y una copia de la constancia del diario del navío. Cuando el barco arribe a territorio mexicano, entregará el otro ejemplar, o ambos, si no entregó el primero, a la autoridad marítima del lugar. Cuando se entrega el testamento a cualquiera de estos funcionarios, el capitán está obligado a exigir el recibo de entrega y lo citará como nota en el diario de la embarcación.

Cuando los agentes diplomáticos, mencionados anteriormente, reciban un testamento militar, levantarán un acta de la entrega y la remitirán junto con el ejemplar, a la mayor brevedad posible, al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que éste publique en los periódicos de mayor circulación, la muerte del testador y los interesados puedan promover la apertura del testamento.

Igual que el testamento privado y el testamento militar, el testamento marítimo será considerado válido y surtirá sus efectos, si el testador muere en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o a la extranjera haya podido ratificar y otorgar de nuevo su última voluntad.

3.4.2.4 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal, cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del País en que se otorgó.

Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notario o de receptores de los testamentos de los nacionales en el

extranjero. Estos funcionarios deberán remitir copia autorizada de los testamentos, que ante ellos se hubieren otorgado, al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se lleve a cabo la publicación de la muerte del testador.

Si el testamento es ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito, lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en un plazo de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.

El papel en el que se extiendan los testamentos otorgados ante agentes diplomáticos o consulares, llevará impreso el sello de la legación o consulado respectivo.

3.5 SECCIÓN DE LAS SUCESIONES

Sección Primera.- Esta sección es llamada de vocación o sucesión toda vez que en ella se hace el llamamiento a los herederos y en su caso legatarios para que comparezcan a aceptar la herencia que les pueda corresponder acreditando su entroncamiento con el de cujus o su identidad con los herederos o legatarios nombrados por testamento. En esta sección se hacen las publicaciones de diez en diez días por dos ocasiones, misma que debe hacerse en Diarios de circulación Nacional, no local, también se debe indicar en la publicación si es la primera o la segunda. Se deben girar oficios al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial para los informes de testamento respectivos y, en caso de ser una sucesión de tramitación especial debe constar la información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, siendo de destacar que los testigos deben contestar a lo que el Notario pregunte y además deben dar la razón de su dicho.

“Artículo 801.- Los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho, justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos”.

Sección Segunda.- Conocida también como de inventarios y avalúos. En ella el albacea debe hacer el inventario del activo y pasivo del autor de la sucesión y se recomienda que se siga el orden previsto en el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles, siendo ampliamente recomendable insertar el texto referente a que se deja a salvo el derecho de que aparezcan nuevo bienes propiedad del de *cujus*. Posteriormente debe constar el avalúo de los bienes. Esta sección debe ser aprobada por todos los herederos y en su caso por los legatarios.

“Artículo 820.- El escribano o el albacea en su caso procederá, en el día señalado, con los que concurran, a hacer la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente:

dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste”.

Sección tercera.- En esta sección llamada de administración, debe constar también la rendición de cuentas que hace el albacea. También debe ser aprobada por todos los herederos y en su caso por los legatarios.

Sección cuarta.- En esta sección denominada de partición y adjudicación se protocoliza el proyecto presentado por el albacea así como la aceptación de los herederos y en su caso por los legatarios.

El acta que se levante por el notario deberá contener el inventario y avalúo de los bienes, las cuentas de administración y su aprobación, el proyecto de partición presentado por el albacea y la aceptación de los herederos del mismo, para hacer la adjudicación al final. No hay impedimento alguno para que todo lo narrado conste en una sola cláusula de la escritura de adjudicación.

3.6 IMPORTANCIA DE HACER TESTAMENTO

Toda sociedad o comunidad, requiere siempre de normas y reglas de derecho a través de las cuales, se pueda organizar y asegurar la perpetuación y descendencia de las personas que la conforman.

Para lograr la permanencia de la especie, se establecen normas y leyes que nos aseguran la protección en nuestros derechos, en nuestros bienes y en nuestra persona, creando una esfera jurídica de protección, a través de la cual esos bienes o valores que el derecho protege, quedan asegurados y la sociedad civil garantiza ese aseguramiento a través de los pactos celebrados por medio de las leyes y el derecho.

De tal manera que en el momento en que sobreviene un ataque peligroso, en contra de esos bienes jurídicos, entonces la propia legislación, el propio derecho y la misma seguridad que conlleva el derecho, nos da la opción de reclamar nuestro derecho ejercitando acciones; esto es, que en el momento en que se nos viola o se nos infracciona una norma que protege a nuestra persona, a nuestros bienes, o a nuestros derechos, entonces podemos solicitarle a la función jurisdiccional vertida en los jueces y tribunales, que se avoquen a que de manera coercitiva, se llame a la persona que ha infraccionado nuestro derecho, a fin de que una vez que ha sido oída y eventualmente vencida en juicio, repare el o los daños ocasionados.

Así contamos con el derecho de poder testar, a través del cual se transmitan los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de la persona.

Cabe mencionar algunos de los problemas graves, que sobrevienen en el momento en que no se hace una disposición testamentaria, como son:

- En principio, los herederos o aquéllos que tienen ciertos derechos sobre su patrimonio, deberán abrir una sucesión intestamentaria para poder transmitirse los bienes, sin lugar a dudas esto aparentemente resulta ser fácil, pero en la práctica ha

habido familias enteras que se perjudican los unos a los otros con tal de tener un poco más de herencia.

Las diferencias y los conflictos que se provocan dentro de la propia familia rompen con la organización social y se generan problemas serios, en virtud de que es la familia la célula de la Organización del Estado.

Además, se van a producir fenómenos económicos en virtud de que sus derechos y obligaciones frente a terceros no encontraran un titular en su patrimonio, y por tal causa, se interrumpe la dinámica económica que también está protegida por la propia organización social, a través de la leyes de comercio, de títulos de créditos, de formación de sociedades, etcétera.

Se puede perder el patrimonio, si en un momento dado no se establece o no hace fácil su transmisión, ya que posiblemente la ocupación, la posesión de un bien vacante de una cosa abandonada, va a producir que se generen derechos posesorios para aquellas personas que tienen de hecho el bien en su tenencia, y puede operar en su favor la llamada prescripción adquisitiva, y pudiendo, quedarse con su patrimonio y no podrá transmitirse el mismo de la forma en que la ley presupone se ha de hacer.

PRECONCLUSIONES

El propósito del testamento, es dar a conocer la voluntad del autor de la herencia para la época en que llegue su fallecimiento, de este modo nombrar a quién quiere dejar como heredero de sus bienes y/o obligaciones.

Respecto a la clasificación de los testamentos, estos pueden ser ordinarios y especiales o extraordinarios, los primeros se definen como todos aquellos que pueden ser otorgados o confeccionados por las personas que tengan capacidad de testar. Los segundos, son los que solamente pueden ser otorgados de acuerdo a factores, circunstancias o causas, de conformidad con un conjunto de normas que lo regulan.

Sin lugar a duda el testamento es un acto de tipo personal; dicho en otras palabras comunes es un acto que solamente la persona titular del patrimonio puede hacer, no puede otorgarse por mandato, ni por poder, así como tampoco puede establecerse obligaciones a un tercero para que su manifestación de voluntad póstuma deba de estar condicionada a otro tipo de voluntad, es de ahí que es un acto personalísimo unilateral y autónomo.

El testamento, definitivamente no puede ser considerado como un contrato, es una manifestación directa de la persona en el que declarar su voluntad, no pueden llevarse a cabo dos voluntades póstumas, tiene que ser exclusivamente una sola persona la que realice la manifestación de su voluntad póstuma.

Capítulo IV

Sucesión Legítima

4.1 DEFINICIÓN

Legítima, Intestado o ab intestado, se da cuando el autor de la herencia no manifestó, mediante el otorgamiento de un testamento, quién o quiénes serían sus herederos, se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia, llamando en primer término a los descendientes y al cónyuge, después a los ascendientes, a los colaterales y a la concubina, en su caso, y finalmente a la Asistencia Pública Artículos 1599, 1602 y siguientes del Código Civil.

“Artículo 1599. *La herencia legítima se abre:*

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

“Artículo 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, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.*

La sucesión legítima tiene lugar no sólo a falta de testamento, sino también cuando éste no surta efectos (nulidad absoluta testamento) por vicios de fondo y

forma, renuncia del instituido heredero, incumplimiento de la condición suspensiva a que está subordinada la sucesión.

4.2 MODOS DE SUCEDER AB INTESTATIO

Tenemos tres formas de heredar:

1. In capita o por cabeza
 2. In stirpes o por estirpes
 3. Por líneas
1. Se sucede in capita o por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder y recibe su porción hereditaria en nombre propio y no en sustitución de otro. La herencia por cabezas la tenemos en los hijos, los padres, el cónyuge y los hermanos.
 2. Herencia *in stirpes* o por estirpes

La herencia por estirpes, nos dice el maestro Rojina, “tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto (por esta palabra debemos entender muerto antes que el autor de la sucesión), que haya repudiado la herencia o que se haya vuelto incapaz de heredar.”³⁷

En términos generales hablaremos de la herencia por estirpes cuando un descendiente entre a heredar en sustitución de un ascendiente. Se presenta en la línea recta descendiente sin limitación de grado y en la línea colateral, limitándose éste derecho sólo a los sobrinos del autor de la herencia. (Artículos 1609 y 1632 de Código Civil).

“Artículo 1609. 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 la herencia”.

³⁷ ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendido de Derecho Civil, t II, “bienes de Derechos Reales y Sucesiones, 29ª edición, editorial Porrúa, México, 1998., p. 426.

“Artículo 1632. Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior”.

En la línea recta ascendiente nunca podremos hablar de herencia por estirpes ya que en éste caso tiene lugar la herencia por líneas, de la cual hablaremos más adelante.

Ahora bien, para que la herencia por estirpe en la línea recta descendiente tenga lugar, es necesario respetar la proximidad del grado esto es, que los nietos tendrán derecho a heredar sólo a falta de los hijos; y los hijos de los bisnietos, sólo a falta de los nietos e hijos.

Por último, diremos que el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, contenidos en el artículo. 1604 del Código Civil, queda derogado para la herencia por estirpes y que ni la repudiación de la herencia ni la incapacidad de una persona para heredar deben ser transcendentales y la estirpe debe estar a salvo con ella. (Artículo 1320 Código Civil).

“Artículo 1604. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632”.

“Artículo 1320. En los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar conforme al artículo 1316, heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero éste no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión, el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos”.

Se ha dicho que la herencia por estirpes entraña un derecho de representación, ya que cuando el descendiente entra a heredar en lugar del ascendiente premuerto, que ha renunciado a la herencia o que se ha vuelto incapaz de heredar, hereda en su representación; sin embargo, la doctrina es unánime al considerar que es incorrecto hablar de un derecho de representación en lo que a la herencia por estirpes se refiere, ya que como dice el Maestro Rojina Villegas, éste término "... solo debería aplicarse lógicamente a los casos en que el descendiente ocupara el lugar del ascendiente, si éste le transmitiera su derecho; pero no puede decirse que haya representación cuando el ascendiente ha repudiado la herencia o es incapaz de heredar, porque en esos casos el representado no puede tener derechos".³⁸

Tanto el Maestro Rojina Villegas como el maestro Antonio Ibarrola consideran que la palabra representación esta usada de manera incorrecta y que en vez de hablar de representación debería de hablarse de sustitución, sólo en este caso, en vez de hacerla el testador, la hace la ley.

Por otra parte el Maestro Araujo Valdivia desconoce también este derecho de representación, indicando que "... es en realidad un derecho propio que debe seguir las mismas reglas de la herencia por cabezas, con la particularidad de que deroga el principio de que los parientes más próximos excluyan a los más lejanos y de que, admitiendo esta derogación, la estirpe hereda por derecho propio sin que la afecten las causas de indignidad, de incapacidad o de renuncia al supuesto representado".³⁹

3. Herencia por líneas

La herencia por líneas tiene lugar en la línea recta ascendiente respecto de los ascendientes de segundo o ulterior grado, esto es, procede respecto de los

³⁸ ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil, t II, "bienes de Derechos Reales y Sucesiones, Op. Cit.

³⁹ ARAUJO VALDIVIA, Luis, Derecho de las Cosas y Derechos de las Sucesiones, Op.Cit., p. 625

abuelos, bisabuelos, etc., quienes tendrán derecho a heredar a falta de los padres del autor de la herencia.

La “representación” o sustitución que veíamos en la herencia por estirpe no tiene lugar en la línea ascendiente, razón por la cual, si faltan los padres, los abuelos no podrán “representarlos” así como tampoco ascendientes de ulterior grado, como lo son los bisabuelos, tatarabuelos, etc., podrán representar a ascendientes más próximos como lo son los abuelos por ejemplo.

La herencia por línea se caracteriza en que el caudal hereditario se divide en dos partes: herencia paterna y herencia materna, subdividiéndose a su vez cada parte entre todos los ascendientes de cada línea, respetándose siempre el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, lo cual significa que la herencia se dividirá en dos líneas siempre y cuando los ascendientes paternos y maternos sean del mismo grado, puesto que si concurren ascendientes más cercanos de una línea con ascendientes más lejanos de la otra, los primeros excluirán a los segundos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1604 Código Civil, el cual indica que las únicas excepciones a este principio son las contenidas en los artículos 1609 y 1632 del mismo ordenamiento, que se refieren a la herencia por estirpes. A su vez, los miembros de cada línea que se encuentran en el mismo grado se dividirán por partes iguales la porción que les corresponda. (Artículos 1617 a 1619 Código Civil).

4.3 LA APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

La muerte del autor de la herencia, es el supuesto principal y básico del derecho hereditario, pues con la muerte del de cujus se determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad, así como de la posesión de los bienes a los herederos y legatarios.

Nuestra legislación civil estatuye en su artículo 1649 Código Civil que la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se

declara la presunción de muerte de un ausente. Al respecto es importante señalar que al momento de la muerte se llama apertura de la herencia, aun cuando no se haya radicado en ningún juzgado el juicio sucesorio; jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte o al declararse por sentencia la presunción de muerte del ausente.

También es de gran relevancia, resaltar que hay ocasiones en las que será necesario precisar el instante y no sólo la hora en la que muere el de *cujus*. Es importante probar cuando el autor de la herencia perece en un accidente con sus presuntos herederos, porque entonces sólo heredarán si murieron después del autor de la herencia y no tendrán derecho a heredar, si murieron antes o en el mismo momento que él. En los casos en que perezcan varias personas en un accidente, la ley presume que todas murieron en el mismo, salvo prueba en contrario. La apertura de la herencia tiene entonces en este caso, el efecto primordial de originar la caducidad del derecho hereditario para aquéllas personas que hubieran fallecido, antes o en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia.

Por otra parte, una vez que ha quedado asentado que la sucesión legítima se abre en el momento en que muere el autor de la herencia, el artículo 1599 del Código Civil. precisa los casos en los cuales tiene lugar la apertura de la sucesión legítima, siendo los siguientes:

Artículo 1599. *La herencia legítima se abre:*

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

A efecto de atender las hipótesis que dan origen a la apertura de la sucesión legítima, a continuación analizaremos cada una de ellas por separado.

4.3.1 CUANDO NO SE OTORGA TESTAMENTO

Es la hipótesis que da lugar a la iniciación del juicio intestamentario o de Apertura de la Sucesión Legítima, en virtud de que si una persona física falleció sin haber, formal y legalmente, designado a la persona o personas que deban disfrutar de sus bienes y derechos, así como en su caso cumplir con sus deberes para después de su muerte, origina la posibilidad de que sus parientes más cercanos o su cónyuge, denuncien ante el órgano jurisdiccional competente (juez de lo familiar), la sucesión legítima.

El maestro Antonio Ibarrola, al respecto indica que: “Se abre la sucesión legítima cuando una persona sujeta de patrimonio ha dejado de existir, sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes, su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona se llama por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto”.⁴⁰

En efecto, tal y como lo explica el autor antes citado, desde el momento en el que una persona deja de existir, sin haber designado a beneficiarios para que disfruten de sus bienes y derechos después de su muerte, la ley hace un llamamiento de los autores del derecho sucesorio lo distinguen como sucesión legítima o testamentaria.

“la vocación legítima o testamentaria es el llamamiento virtual que por ministro la ley hace a todos los que se crean con derecho a una herencia en el instante preciso en el que muera el autor de la misma o al declararse la presunción de muerte, para que todos aquellos que se crean herederos legítimos o testamentarios se consideren abocados a la herencia; tomen las medidas precautorias conducentes para la conservación de los bienes, para la iniciación del juicio sucesorio, para la presentación del testamento si lo hay, y, también para pedir al juez que urgentemente

⁴⁰ IBARROLA Antonio Cosas y sucesiones quinta edición, Edi Porrúa 1981 p. 879

*se tomen, en ciertos casos, las medidas precautorias, para la conservación de los bienes, documentos y correspondencia del difunto”.*⁴¹

4.3.2 CUANDO EL TESTAMENTO QUE SE OTORGA ES NULO O PIERDIÓ SU VALIDEZ

La palabra testamento proviene de las voces latinas *testatio-mentis* que quiere decir testimonio de nuestra voluntad hecha ante testigos.

Nuestra legislación civil, en el artículo 1295 define el testamento como 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. Como se observa de la definición anterior, el testamento tiene elementos constitutivos a saber:

- a) Acto Unilateral
- b) Acto personalísimo revocable
- c) Acto libre
- d) Debe ejecutarse por una persona capaz
- e) El testador a través del testamento transmite bienes, derechos y obligaciones y declara o cumple deberes para después de su muerte.

De acuerdo con el artículo 1306 del Código Civil, están incapacitados para testar.

- 1.- *Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad ya sean hombres o mujeres.*
- 2.- *los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio*

Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes o contra las personas o bienes de su cónyuge o de

⁴¹ ROIJINA VILLEGAS. *Rafael Sucesiones Tomo IV cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976 p. 217*

sus parientes, ya que la voluntad del testador se encuentra viciada por la violencia y deja de satisfacer la característica de libertad que la ley otorga el testador. Asimismo se observa que se trata de un vicio de la voluntad.

4.3.3 CUANDO EL TESTADOR NO DISPUSO DE TODOS SUS BIENES

Esta situación suele presentarse cuando una persona dispuso en su testamento, únicamente determinados bienes y derechos, omitiendo designar beneficiario respecto a sus demás bienes; por ejemplo, cuando dispone de sus bienes en forma de legados, en los que literalmente precisa qué bienes y derechos le designa a los legatarios dejando fuera de su testamento otros bienes, lo que permite que por lo que hace a estos tenga lugar la apertura de la sucesión legítima; al respecto el artículo 1283 del Código Civil., dispone que:

“El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima”.

4.3.4 CUANDO NO SE CUMPLE LA CONDICIÓN IMPUESTA AL HEREDERO

En lo que respecta al presente punto, es de suma importancia establecer el concepto jurídico de la condición. Para ello al analizar el Código Civil, en el capítulo correspondiente se observó que no se conceptúa a la figura jurídica de la condición, únicamente el artículo 1938 de dicha legislación nos proporciona el concepto de obligación condicional, estatuyendo que: “La obligación es condicional cuando su existencia u su resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto.” Al respecto, el Maestro Gutiérrez González manifiesta lo siguiente:

De esta manera, la condición que se pacta en el acto jurídico es parte esencial de la relación del mismo.

Cabe mencionar que en el capítulo V del libro tercero de las obligaciones, se encuentran reguladas las condiciones que se pueden poner en los testamentos, las cuales a continuación serán objeto de estudio.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1344 del Código Civil, el testador es libre para establecer las condiciones al disponer de sus bienes.

“Artículo 1344. El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes.”

Es necesario señalar que dicho precepto le otorga libertad al testador, para que en un momento determinado imponga las condiciones que mejor le convengan, con tal de que sean posibles, lícitas y morales.

Por su parte, el artículo 1345 del Código Civil., establece que las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido este capítulo, se regirá por las reglas generales establecidas para las obligaciones condicionales.

“Artículo 1345. Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en este Capítulo, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales”.

Como se observa, el ordenamiento Civil intenta prever una diversidad de situaciones con base a las diferentes clasificaciones de las condiciones. Sin embargo, podemos señalar como notas distintivas del régimen particular de las condiciones, que por una parte la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones impuestas al heredero o al legatario no perjudica a estos, siempre y cuando haya empleado todos los medios necesarios para cumplir aquella, tal y como se desprende del artículo 1346 del Código Civil; y por la otra parte la retroalimentación de sus efectos, en caso de cumplimiento, al tiempo de la muerte del testador, tal y como lo regula el artículo 1360 del mismo ordenamiento legal que al respecto señala “la condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso retrotrae al tiempo de la muerte del

testador, y desde entonces debe abonarse los frutos de la herencia o legado, a menos que el testador haya dispuesto otra cosa”.

“Artículo 1346. La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o al legatario, no perjudicará a éstos siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplir aquélla”.

“Artículo 1360. La condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador, y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado, a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa”

En lo que respecta a las condiciones ilícitas, deberá estarse a la regla general de la condiciones.

Las condiciones prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anula la obligación que de ellas dependa, Así la condición de tomar o dejar de tomar estado, por ejemplo, no contraer matrimonio se tiene por una propuesta, tal y como lo estatuye el artículo 1358 del Código Civil: “La condición impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar el estado, se tendrá por no puesta.”

Asimismo, manifiesta nuestra legislación sustantiva que podrá sin embargo, dejarse a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo que equivalga a esa pensión, por el tiempo que permanezca soltero o viudo.

4.3.5 TIENE LUGAR LA APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

CUANDO EL HEREDERO MUERE ANTES QUE EL TESTADOR

En este supuesto, se deja sin efecto automáticamente, la voluntad en el testamento el autor de la herencia, en virtud de que el mismo surte efectos, después de la muerte de éste, si en el momento de la vocación testamentaria ya no existe la persona que fue designada heredera, ello origina la apertura de la sucesión legítima.

El maestro Rojina Villegas, distingue al respecto lo siguiente: “si el heredero testamentario muere antes que el testador, no puede ser consiguiente heredar. El principio fundamental que hemos explicado, supone que el heredero sobreviva aunque sea un instante después del testador”.

4.3.6 LA SUCESIÓN LEGÍTIMA TAMBIÉN TIENE LUGAR CUANDO EL HEREDERO REPUDIA LA HERENCIA

Etimológicamente el “vocablo repudiación es un derivado del latín pes, pedis”, “pie que, entre otros derivados tenía el de repudium” “acto de rechazar de un puntapié”; Posteriormente repudiación de la mujer por el marido. Es un vocablo culto que aparece a principios del siglo XV en castellano.⁴²

El autor Rojina Villegas define la repudiación de la herencia como: *“El acto por el cual el heredero testamentario o ad-intestato, renuncia su calidad de tal, y por consiguiente, los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten por la herencia”*.⁴³

En efecto, tal y como lo manifiesta el autor antes citado, la repudiación de la herencia es una manifestación de voluntad que realza el heredero, en el momento de la relación de la herencia.

Cabe aclarar que la repudiación, a diferencia de la aceptación, debe hacerse siempre en forma expresa, así como reunir ciertas formalidades, las cuales consisten en la presentación de un escrito ante el juez que conozca del juicio, repudiando expresamente la herencia, además tendrá que acudir ante un notario y en escritura pública declara y su deseo de renuncia. Una vez hecha la repudiación, ésta se considera irrevocable, como en el caso de la aceptación; es decir, el heredero que haya repudiado la herencia no puede retirar después de su renuncia. Nuestra

⁴² J COUTURE, Eduardo. Vocablo Jurídico, Ediciones de Palma, buenos Aires 1976 p 521

⁴³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Sucesiones Tomo IV Loc cit p. 246

legislación únicamente admite un caso: cuando por virtud de ese testamento desconocido por el heredero, se altera la porción hereditaria que ha repudiado, ya que para repudiar un derecho se necesita conocerlo, cuando se demuestra que existe un testamento posterior que modifique la porción hereditaria consignada, queda sin efectos la repudiación.

De acuerdo con el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes, es decir, las personas mayores de edad; también pueden repudiar la herencia los menores o incapacitados a través de sus representantes legales, previa autorización judicial, con audiencia del representante social adscrito al juzgado completamente de acuerdo con el Artículo 1654 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1654. La herencia dejada a los menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público”.

4.3.7 CUANDO EL HEREDERO ES INCAPAZ DE HEREDAR

Como hemos venido estudiando en el presente capítulo, la transmisión hereditaria necesita para su existencia, jurídicamente hablando, de requisitos de diversas formalidades, como por ejemplo: cuando hice hincapié en cuanto a los requisitos relativos a las condiciones de existencia y validez del acto jurídico del testamento, cuando se trata de una sucesión testamentaria. Pues bien, a continuación analizaremos detenidamente la capacidad de un individuo para heredar, puesto que es común a la sucesión testamentaria, así como la sucesión legítima.

Es importante señalar que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 1599 facción IV del ordenamiento Civil, la sucesión legítima se abre cuando el heredero es incapaz de heredar.

Por su parte, el artículo 1313 de nuestra legislación Civil, estatuye que todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas que a continuación se citan:

“Artículo 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad;

II. Delito;

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

IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad pública;

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

4.3.7.1 FALTA DE PERSONALIDAD

Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los que habiendo sido concebidos no nazcan viables, tal y como se desprende de lo preceptuado por el artículo 1314 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337”.

Esta incapacidad no abarca a las personas que nazcan con posterioridad al testador, durante la vida del testador de la herencia; por consiguiente, puede el

testador dejar sus bienes a los herederos que nazcan de determinadas personas durante su vida. Aquí se cumple el requisito de que los herederos hayan nacido antes de la muerte del autor de la herencia, lo anterior con apoyo en el artículo 1315 del citado ordenamiento legal.

“Artículo 1315. Será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador.”

4.3.7.2 INCAPACIDAD POR DELITO

Esta forma de incapacidad puede ser de distintos casos, podemos decir que todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes hermanos, origina incapacidad para heredar. Asimismo, podemos afirmar que también todo acto inmoral que demuestre una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

El artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal, regula once formas de incapacidad; por citar un ejemplo, cuando se intenta dar muerte al autor de la herencia, a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, o cuando se ha dado muerte a alguna de estas personas, cuando el autor de la herencia ha sido condenado por algún delito por acusación presentada por el heredero, cuando se hayan ejecutado actos inmorales, como son el que los padres abandonen a sus hijos, cuando prostituyen a sus hijas, atenten contra su pudor o no les den alimentos. En los casos de adulterio, el cónyuge adúltero no puede ser heredero, ni su cómplice cuando se presente alguna acusación que resulte calumniosa contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos; también en esta incapacidad se incluye el caso en el que con dolo o fraude se obligue a alguna persona a hacer testamento, dejar de hacerlo o revocarlo, o si se ejecutan actos de violencia física o moral para que haga, deje de hacer o revoque su testamento, también en el caso de supresión, sustitución o suposición de infante. En todos los casos mencionados, el autor del delito o el acto inmoral queda incapacitado para heredar.

“Artículo 1316. *Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:*

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

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

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

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

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

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

VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

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

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

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

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

XII.- El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia”.

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

Dentro de este caso se comprende una incapacidad especial para el médico que asistió al testador, siempre y cuando éste haya hecho su disposición en la época en que fue asistido por el facultativo, así como para los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del mismo. Esta incapacidad se impone también a los ministros del culto que hayan asistido especialmente al testador durante la época en que éste hizo su testamento y a sus ascendientes, descendientes cónyuge, hermanos, tal como se desprende de lo previsto por los artículos 1321, 1322,1323 del Código Civil para el Distrito Federal.

*“**Artículo 1321.** Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.*

***Artículo 1322.** La incapacidad a que se refiere el artículo anterior no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, observándose en su caso lo dispuesto en la fracción X del artículo 1316.*

***Artículo 1323.** Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria; así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos”.*

Asimismo, se presume que hay influencia contraria a la libertad del testador, si ha sido instrumentado como heredero o legatario el autor o el curador, a no ser de que hayan sido nombrados con posterioridad a la confección del testamento, o que hayan sido designados herederos o legatarios cuando haya el menor llegado a la mayoría de edad y se aprobaron las cuentas de la tutela. No se comprende naturalmente en esta incapacidad a los tutores o curadores que por ley deben desempeñar el cargo cuando son ascendientes o hermanos del incapacitado.

Tampoco se comprende en la incapacidad señalada para el médico y el ministro de algún culto, cuando estos son herederos legítimos o cuando sus familiares deban adquirir por herencia legítima, por virtud de tener parentesco con el autor de la sucesión.

4.3.7.3 PRESUNCIÓN DE INFLUENCIA CONTRA LA INTEGRIDAD DEL TESTAMENTO

Se considera que se ha violado la integridad del testamento, cuando se instituyan herederos al notario o al testigo que intervinieron en el testamento, a no ser que sean herederos legítimos.

4.3.7.4 POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO

Dentro de esta incapacidad quedan comprendidos:

- Los extranjeros, en los que toca a la razón prohibida que establece el artículo 27 Constitucional, a efecto de que no se les transmite el dominio directo sobre las tierras y aguas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de la frontera y de 50 en las playas.
- las sociedades extranjeras en cuanto a la adquisición de bienes raíces en el territorio de la República, tal y como se desprende del artículo 27 párrafo 2° de nuestra Constitución política.
- Ministros de culto, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las sociedades religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por un testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tenga parentesco dentro del cuarto grado;
- Las sociedades mercantiles por acciones, en ningún caso podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales, en

mayor extensión de la respectiva equivalente a veinte veces los límites señalados en la facción XV del artículo antes citado.

- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada no regidas por otras leyes, solamente podrán establecerse en el territorio de la República, cumpliendo con las disposiciones legales aplicables y previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tal y como lo establece el artículo 28 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

4.4 SUJETOS DE LA SUCESIÓN

Los sujetos de la sucesión son, en términos generales: el autor de la herencia, quien transmite su patrimonio y los herederos o legatarios, quienes reciben este patrimonio en liquidación denominado herencia. También encontramos la figura del albacea, del curador, de los acreedores y deudores de la sucesión.

4.4.1 AUTOR DE LA HERENCIA

Es la persona que transmite al momento de su muerte el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los cuales era titular y que no se extinguieron con su muerte, a sus herederos o legatarios, integrando todo lo que conocemos como herencia.

Desde el momento en que una persona deja de existir, sin haber designado a beneficiarios para que disfruten de sus bienes y derechos después de su muerte, la ley hace un llamamiento a todos aquellos que tengan derecho a la herencia, en este llamamiento, los autores del derecho sucesorio lo distinguen como Sucesión Legítima o Testamentaria; al respecto, el connotado autor Rojina Villegas manifiesta acertadamente que “la vocación legítima o testamentaria es el llamamiento virtual que por ministerio de ley, se hace a todos los que se crean con derechos a una herencia en el instante preciso en que muera el autor de la misma, o al declararse la presunción de muerte del ausente. Es decir, por voluntad de la vocación nace el

derecho desde el momento preciso de la muerte, para que todos aquellos que se crean herederos legítimos o testamentarios, se consideren abocados a la herencia, tomen las medidas precautorias conducentes para la conservación de los bienes, para la iniciación del juicio sucesorio para la presentación del testamento. Para pedir al juez que urgentemente se tomen, en ciertos casos, las medidas precautorias mencionadas, para la conservación de los bienes, documentos y correspondencia del difunto”.⁴⁴

Como ya se mencionó a lo largo del presente estudio, la sucesión “*mortis causa*” puede ser a título universal o a título particular. La figura del heredero y del legatario, respectivamente, serán analizadas a continuación.

4.4.2 HEREDERO

El heredero es un adquirente a título universal y un continuador del patrimonio del “de cuius”, ya que responderá a beneficio de inventario, de las relaciones jurídicas patrimoniales, tanto activas como pasivas, que no se extinguieron con la muerte del autor de la herencia.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1248 establece que el heredero es aquél que adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia, hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

Al respecto, el Maestro Asprón Pelayo define al heredero como “... la persona que adquiere una porción o todo el patrimonio del autor de la herencia...”⁴⁵ y el maestro Arce Cervantes, como “... al que se atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo...”⁴⁶

De esta manera, observamos que la doctrina considera al heredero como un adquirente a título universal, ya que recibe el patrimonio del cual era titular el autor de

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael Sucesiones. Tomo VI. 6ta edición. Editorial Porrúa. México, 1981. p. 879

⁴⁵ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Editorial McGraw-Hill. México 1997. p. 6

⁴⁶ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones, Op cit. p 66.

la herencia, como una universalidad de bienes, derechos obligaciones que no se extinguieron con la muerte y son transmisibles por herencia. Al adquirir una universalidad de bienes, derechos y obligaciones que integran la masa hereditaria como un todo, o bien, una parte alícuota de la misma, el heredero sucede al “*de cuius*”, lo sustituye” en la titularidad de este patrimonio y es como nos dice el Maestro Rojina Villegas, es “... un continuador del patrimonio, tanto en sus relaciones activas como pasivas. Considerándolo como un sujeto responsable de las obligaciones de la herencia, y como un titular de los derechos reales y personales que por su naturaleza no se extinguen con la muerte”.⁴⁷

De la misma manera, el Maestro Antonio de Ibarrola, nos dice que el heredero es “... un causante a título universal: hay una continuidad patrimonial de la universalidad llamada herencia, como unidad distinta de sus elementos. El artículo 1281 Código Civil define la herencia como una universalidad jurídica, como un patrimonio materia de transmisión.”⁴⁸

Ahora bien, habiendo dejando claro que el heredero no es un representante del “*de cuius*”, sino un causahabiente a título universal y que como tal, es un verdadero continuador del patrimonio del autor de la herencia, tanto en sus relaciones activas como pasivas de carácter pecuniario, es de suma importancia hacer notar que responderá de las cargas de la herencia con el límite que establece el beneficiario de inventario, es decir, que el heredero sólo responderá de estas cargas hasta donde lo permita el activo del patrimonio que hereda, sin que su patrimonio personal se vea afectado de modo alguno.

Los acreedores hereditarios serán pagados hasta donde alcance la cuantía de los bienes que integran el caudal debido a que lo establece el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal; el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, de lo cual resalta que aún y cuando el autor de la herencia haya fallecido, sus acreedores deben quedar garantizados de que sus

⁴⁷ ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo IV Sucesiones; op cit p.68

⁴⁸ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones. Op. Cit. p 659

créditos serán cubiertos hasta donde alcance la cuantía de los bienes que eran propiedad del “de cuius”.

4.4.3 LEGATARIO

Es un adquirente a título universal, que en principio no responde por las cargas de la herencia.

Adquirente a título particular “...un bien determinado o determinable que puede consistir en un derecho, en una cosa, o en un servicio a cargo de un heredero, de otro legatario, o de la masa de la herencia”.⁴⁹

Al ser el adquirente a título particular de un bien específicamente determinado por el testado, en principio el legatario no responderá de las cargas de la herencia ni será un continuador del patrimonio del “de cuius”, ya que sólo estará obligado a pagar la carga con que expresamente el testador haya gravado el legado (artículo 1285 Código Civil). Sin embargo y de manera excepcional, podrá el legatario asumir la función de heredero para presentar el autor de la herencia en cualquiera de los siguientes casos.

La figura del albacea es considerada como un elemento.

4.5 REGLAS PARA LA DESIGNACIÓN DE HEREDEROS

- I. La designación de herederos o legatarios debe recaer en persona perfectamente determinada, siendo necesario que tal designación sea realizada personalmente por el testador, quien libremente dispondrá quiénes habrán de sucederle, no pudiendo, por tanto, dejar al arbitrio de un tercero la designación de herederos o legatarios, ya que si esto sucediere, la institución

⁴⁹ ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, t IV Sucesiones. Op cit. p.76

de los mencionados herederos o legatarios sería eficaz y no surtiría efectos (Artículo 1297 Código Civil).

Sin embargo, cuando el testador deje como herederos o legatarios a clases formadas por un número indeterminado de individuos, tales como: los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deben aplicarse, observándose lo dispuesto en el Artículo. 1330 1298.

II. Junto con la determinación de la persona designada como heredero o legatario, debe existir la fijación de los bienes que deja bajo pena de nulidad de la disposición testamentaria Artículo. 1390.

“El heredero debe siempre instituirse respecto a partes alícuotas del patrimonio hereditario, indicando mediante un quebrado la porción que represente, por ejemplo: una mitad o una quinta parte para toda la masa integrada por el activo y pasivo. Si el heredero se instituyere respecto de cosas o bienes determinados, deberá tenerse como legatario de acuerdo con el artículo 1382 Código Civil.

Además es necesario que la institución de heredero o legatario se haga en testamento, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1484, es nula la institución de herederos o legatarios hecha en memorias o comunicados secretos. Es decir, debe existir plena identificación tanto en la persona designada como heredero o legatario, como en los bienes que sean materia de la sucesión, para que la institución pueda surtir efectos.

Ahora bien, mientras los herederos instituidos sean plenamente identificables, la institución será válida aún y cuando el testador no haya hecho la designación de la parte que a cada uno corresponda, y en éste caso, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1381 CC, heredarán por partes iguales.

Cuando la institución de heredero sea hecha a favor de los parientes del testador, sin que se especifique de manera clara a qué parientes se refiere, el artículo 1300 Código Civil establece que la disposición hecha en esos términos se entenderá en el sentido de que el testador se refirió a los parientes más próximos, según de la sucesión legítima.

Ahora bien, si el testador instituye a sus hermanos y los tiene sólo de padre, sólo de madre, y de padre y madre, se dividirán la herencia como en el caso de intestado Art. 1384 Código Civil.

Por último, cuando el testador llama a la sucesión a cierta persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente Art. 1385 Código Civil.

III. La institución de heredero o legatario deberá de hacerse nominalmente.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1386 Código Civil, el heredero debe ser asignado por su nombre y apellido, y si hubiere varios con el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que lo distingan.

No obstante lo indicado anteriormente, el artículo 1387 Código Civil indica que aún y cuando el testador haya omitido el nombre del heredero, la institución será válida, si el testador lo hubiere designado de tal modo que no pueda dudarse de quién es la persona instituida.

4.6 RENUNCIA O REMOCIÓN DE UN CARGO CONFERIDO POR TESTAMENTO

Son incapaces de heredar los que rehúsen sin justa causa: cargos de autor, curador o albacea, o hayan sido removidos de los mismos por mala conducta. Además se crea una incapacidad especial para heredar: los que rehúsen sin justa causa ejercer la tutela legítima de los incapacitados, por ese solo hecho, ya no podrán

adquirir por herencia aunque el incapacitado los instituya por testamento con posterioridad a la incapacidad.

4.7 JUICIO DE SUCESIÓN INTESTAMENTARIO

El juicio intestamentario o también conocido como sucesión legítima, tiene su origen cuando el de cujus no deja disposición testamentaria alguna, o bien, haciéndola, ya sea por dicha disposición es nula, o cuando por alguna razón perdió su validez como por ejemplo, que el heredero universal hubiese fallecido con anterioridad al testador, que éste repudiare la herencia o que fuera incapaz de heredar.

La vía judicial es conocida por un juez de lo familiar y consta de 4 etapas tal como lo preceptúan los artículos 786, 786, 787 y 788 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra señalan:

Artículo 785 La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

- I. El testamento o testimonio de protocolización, o la denuncia del testamento;*
- II. Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se creen con derecho a la herencia;*
- III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;*
- IV. Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores, y*
- V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos:*

Artículo 786. La sección segunda se llamará del inventario y contendrá:

- I. El inventario provisional del interventor;*

- II. El inventario y avalúo que forme el albacea;*
- III. Los incidentes que se promuevan, y*
- IV. La resolución sobre el inventario y avalúo.*

Artículo 787. La tercera sección se llamará de Administración y Contendrá:

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

Artículo 788. La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:

- I. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;*
- II. El proyecto de partición de los bienes;*
- III. Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;*
- IV. Los arreglos Relativos;*
- V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados, y*
- VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes.⁵⁰*

Su intención, llamado en primer término a los descendientes, a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, a los hijos adoptivos y a los adoptantes si los hubiere y a la concubina o concubinario en ciertos casos siendo los anteriores nombrados los únicos que tendrán derecho a heredar ab intestatio, y a falta de todos será llamada la beneficencia Pública, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 1602 del Código antes referido.

Por lo anterior, resulta que los parentescos que dan derecho a heredar intestamentariamente son el consanguíneo y el civil, ya que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar artículo 1603 Código Civil.

⁵⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial 2010 p 140, 141

a) PRIMER LLAMAMIENTO

Este se hace al favor de los hijos y el cónyuge, si no tiene bienes o teniéndolos que no igualen la porción de un hijo Art 1624 del Código Civil. Los hijos concurren a la herencia en forma mancomunada y se divide en partes iguales Artículo 1607 del Código Civil.

***Artículo 1607.** Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.*

En este primer llamamiento opera el modo de suceder *in stirpes* si quedasen hijos y descendientes de ulterior grado; los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes Art 1609 del Código Civil, o bien si sólo quedasen descendientes de ulterior grado, la herencia se divide por estirpes Art 1610 del Código Civil. Es decir, la estirpe sustituye al hijo heredero; entre la estirpe se divide la porción hereditaria por partes iguales.

b) SEGUNDO LLAMAMIENTO

A falta de descendientes y de cónyuge sucede al padre y madre por partes iguales Art 1615 del Código Civil. Este segundo llamamiento no opera en el modo de suceder *in stirpes*: si no solo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia Art 1616 del Código Civil.

***“Artículo 1616.** Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda a herencia”.*

En otras palabras excluyen a los ascendientes de ulterior grado por línea paterna o materna según fuere el caso.

c) TERCER LLAMAMIENTO

Concurren los hermanos Art 1630 del Código Civil. los medios hermanos (hijos del mismo padre o de la misma madre artículo 1631 del Código Civil, y los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea (Art 1634 Código Civil) en este llamamiento; a semejanza del primero, opera el modelo de suceder in stirpe. Así vgr., los hijos de los hermanos o medio hermano premuerto lo substituyen en la porción hereditaria Art 1632 del Código Civil.

***Artículo 1630.** Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.*

***Artículo 1631.** Si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos.*

***Artículo 1632.** Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.*

***Artículo 1634.** A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.*

Al aplicar las disposiciones anteriores se tendrá en cuenta lo que ordena el Capítulo siguiente.

d) CUARTO LLAMAMIENTO

El Art 1602 del Código Civil, Dispone que a la falta de herederos llamados por la ley, sucederá la Beneficencia Pública, que en el Distrito Federal en opinión es que el llamamiento al Estado a través de la beneficencia pública es un llamamiento sucesorio y su título es de heredero. La función del Estado como heredero es doble: por una parte los bienes del causante por conducto del Estado revierte a la comunidad y por la otra aseguran la continuidad en el patrimonio del causante.

PRECONCLUSIONES

La sucesión legítima se lleva a cabo en el caso de que el autor de la herencia no manifestó en testamento quien o quienes serían sus herederos, o habiéndolo otorgado, no pueda cumplirse la voluntad del testador por alguna causa establecida por la ley, o bien el testamento no surta efectos (nulidad vicios ocultos o de forma), en este caso se aplicara lo establecido en la misma ley, en la que presuntamente considera cual sería la voluntad del autor de la herencia.

Tiene por objeto indagar previamente la existencia de posibles herederos que tengan el derecho a ser llamados a la herencia, con el fin de distribuir los bienes entre ellos, conforme a las disposiciones de la misma ley, este procedimiento opera en virtud de llamamientos legítimos, sin intervenir la voluntad del causante expresada en su testamento, en términos generales, el objeto de todo procedimiento sucesorio es el de distribuir el caudal hereditario entre los parientes del autor de la sucesión, que integran el procedimiento sucesorio.

Este tema es el punto medular del presente trabajo de investigación, ya que derivado de la falta del otorgamiento de un testamento, entra la sucesión legítima y por supuesto, como es mi opinión, deberían entrar los parientes afines.

CAPÍTULO V

EL DERECHO A HEREDAR CON PARIENTES AFINES

5.1 SUCESIÓN EN NUESTRO DERECHO MEXICANO

Ahora bien, nuestra patria como independiente de España se encontraba regida como es natural por la legislación Española, misma que siguió observándose más o menos en su medio siglo a partir de la consumación de independencia. Consumada nuestra independencia de España, continuaron vigentes en el territorio Nacional tanto el derecho indiano como el derecho vigente de la península. Esa época en la materia que nos ocupa (hereditaria), el testador tenía reducida la libertad de disponer de sus bienes por las reservas obligatorias a favor de los hijos y, en ciertos casos de padres y ascendientes. Después México independiente comenzó hacer sus propias leyes “La independencia de México no tuvo como consecuencia inmediata que dejara de estar en vigor, la legislación Española, ni ello era posible ni deseable, pues no puede improvisarse una tradición Jurídica”.⁵¹

Aparte de otros intentos de codificación es importante señalar el proyecto de más categoría: el Código Civil realizado por Justo Sierra y que se remitió al Ministro de Justicia de 1859, el autor expresó que: las fuentes que había recurrido para elaborar su proyecto había sido el Código Francés y otros de diversos países. Este mismo proyecto fue revisado y adoptado casi en su totalidad, se convirtió en el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California que entro en vigor el 1 de marzo de 1870.⁵²

Este Código regulaba la sucesión legítima a la que dedico 36 artículos. En el artículo 3460 la define como la porción de bienes destinada por la ley a los herederos de línea recta ascendientes o descendientes, por la razón se llamaron forzosos.

⁵¹ ZAMORA PIERCE Jesús Derecho Procesal Mercantil. 4ta edición .Editorial Cárdenas Editor. México, 1986. p.18.

⁵² SÁNCHEZ CORDERO Dávila. Libro del cincuentenario del Código Civil. 1a edición. Editorial UNAM. México, p.p 16 y 17.

Establece que el testador no puede privar a sus herederos de esta legítima sino en los casos establecidos por la ley y que no admite gravamen ni condición ni sustitución.

Asimismo la legítima de los hijos variaba entre cuatro quintas partes (descendencia legítima o legitimada). Dos tercios (hijos naturales) y la mitad (hijos espurios). Posteriores disposiciones regulaban la concurrencia de hijos de distinta clase y fijaban la legítima de los padres (dos tercios de la herencia). Declaraba inoficioso el testamento que disminuyera la legítima y nula institución de herederos si se hubiere preferido uno de todos los herederos en línea recta.

En lo que respecta a los antecedentes de la sucesión legítima en el Código de 1870 manifiesta Benito Gutiérrez Fernández contemporáneo de nuestro primer Código que: “Nace en el Fuero Juzgo (siglo XIII) que establecía que constituía legítima de los hijos y descendientes todos los bienes menos el quinto, que era de libre disposición”.⁵³

Por otra parte en 1882 el Poder Ejecutivo nombró una comisión para la revisión del Código de 1870, y el proyecto de reformas de la misma fue enviado a la Cámara de Diputados y posteriormente aprobado, entro en vigor el primero de junio de 1884 con nombre de Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California; el artículo 2º Transitorio deroga el Código Civil anterior, asimismo la única reforma consistía en la adopción de la libertad de testar como el ensanche de la libertad individual y el complemento del derecho de propiedad.

Por consiguiente, quedó abolida la legítima en el Código de 1884 y se establece la libertad para disponer de los bienes por testamento a título de herencia o legado y que este derecho no estaba limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes varones de 25 años a los mismos varones que estén impedidos de trabajar y a las mujeres que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente

⁵³ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito. Código de Estudios Fundamentales Sobre Derecho Civil Español. Editorial Oak. p. 282.

aunque fueren mayor de edad ; el cónyuge superviviente siempre que si es varón está impedido de trabajar y si es mujer permanezca viuda honestamente ; y a los ascendientes, esta obligación de dejar alimentos a descendientes no existe sino por falta de ascendiente más próximo, y en primer caso, o descendiente más próximo en el segundo. Para tener derecho a recibirlos se necesita estar a tiempo de la muerte del testador, en alguno de los casos previstos y cesa cuando terminan esa circunstancia o el acreedor observa mala conducta. El incumplimiento de esta obligación hace inoficioso el testamento y solo da derecho al acreedor a que se le dé la pensión que es carga de la misma herencia. Sin embargo el hijo póstumo tendrá derecho a recibir íntegra la porción que le hubiere correspondido como heredero legítimo, si no hubiere testamento. *“Así quedó implantada la libre testamentación en nuestro derecho. Porque el Código de 1884 se tomaron las disposiciones de esta materia que existen en nuestro vigente Código con pequeñas reformas”*.⁵⁴

También importante señalar que el Código anterior se permitía heredar a los colaterales hasta el octavo grado, por consiguiente el fisco en ése Código no podía heredar existiendo colaterales de quinto, sexto y octavo grados.

Nuestro ordenamiento Civil regula la jurídica de la sucesión legítima en sus artículos 1599 al 1637.

5.2 LA NORMATIVIDAD RELACIONADA CON LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE.

En el presente apartado, abordaré de manera puntual, los artículos que hablan acerca de lo que sucede cuando una persona muere intestada, incluyo, para enriquecer el trabajo de investigación un artículo de la Ley Federal de Trabajo, en un intento de homologar el supuesto de dicho artículo con la propuesta y punto medular de la Tesis.

⁵⁴ GARCÍA TELLEZ Ignacio Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa México 1965. p.13

5.2.1 CRÍTICA A LA NORMATIVIDAD

Derivado del análisis del tema que nos ocupa, considero que se ha dejado al desamparo a los parientes afines, no obstante que en el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente los ha reconocido como parientes y en el artículo 294 del mismo ordenamiento, nos da una explicación amplia de aquellas personas que son parientes por afinidad, concluyendo que existe una omisión grave al excluir a los afines, para heredar de manera legítima en el artículo 1603, a continuación transcribo los artículos relativos

Artículo 292.- *La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.*

Artículo 293.- *El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.*

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existen entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Artículo 1603. *El parentesco de afinidad no da derecho de heredar.*

En la evolución del Derecho hereditario, principalmente de la sucesión legítima, encontramos que en épocas anteriores se establecían, respecto de los ascendientes, determinados privilegios llamados: “*Derechos de primogenitura y de masculinidad*”, por medio de los cuales los hijos de ambos contrayentes eran tratados de diferente manera.

Una diferencia que consagran los Códigos anteriores con el actual, es la desigualdad entre la mujer y el varón, o los hijos nacidos fuera del matrimonio; la anterior desigualdad ha quedado totalmente abolida en el actual Código Civil vigente, estableciendo que los hijos nacidos fuera del matrimonio tienen los mismos derechos, que los nacidos dentro del matrimonio, para los efectos de la sucesión legítima, heredando por partes iguales.

En relación con la sucesión de los ascendientes y descendientes el Código Civil para el Distrito Federal señala en sus artículos 1607 al 1618 que:

Artículo 1607. *Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.*

Artículo 1608. *Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624.*

Artículo 1609. *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 la herencia.*

Artículo 1610. *Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.*

Artículo 1611. *Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.*

Artículo 1612. *El adoptado hereda como un hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.*

Artículo 1613. *Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.*

Artículo 1614. *Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.*

Artículo 1615. *A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales.*

Artículo 1616. *Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.*

Artículo 1617. *Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.*

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

Cabe señalar que la base fundamental en la que se establece la Ley Civil, en relación a la sucesión legítima, es la presunción del afecto que ha ligado al autor de la sucesión con las personas llamadas a ella, estableciendo una preferencia de aquellos individuos que se presume han tenido un lugar preferente en la vida del de cujus, en tal tesitura en el entendido del afecto o de la cercanía que las personas llamadas a suceder de manera legítima tuvieron con el autor de la herencia, podemos con toda razón decir que los parientes afines, por supuesto en un lugar último de prelación, deberían tener también derecho a gozar del acervo hereditario.

Al respecto y para robustecer mi dicho, no podemos soslayar la obligación impuesta a los ascendientes en segundo grado (abuelos de los menores sujetos a patria potestad), y suegros del difunto que la ley impone respecto de ejercer la patria potestad sobre los hijos, es entonces donde cabe preguntarnos, ¿por qué en un momento determinado, los parientes afines del *de cujus* están obligados a ejercer la patria potestad y no están contemplados en el derecho a suceder de manera legítima, al respecto el Código en el artículo 414 dice lo siguiente:

Artículo 414. *La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.*

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En este sentido, y aunque no es el punto medular del presente trabajo, no podemos soslayar la trascendencia en el derecho laboral, respecto a la transmisión de derechos que se da por causa de muerte, análogamente considero que en lugar del Seguro Social, sean tomados en cuenta los parientes afines y su derecho a heredar

Cabe hacer notar que, la Ley Federal del Trabajo, en el Capítulo relativo a las indemnizaciones y Riesgos Profesionales, en su artículo 501, nos dice:

Artículo 501. *Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte:*

I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más;

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III. A falta de cónyuge superviviente, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

IV. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el instituto mexicano del seguro social.

Esto nos hace ver que si dentro de la sucesión intestamentaria se tomará en cuenta a los parientes afines, por tener lazos de unión con el de *cujus* desde el punto de vista espiritual y social, tendrían un lugar preferente, antes de que los bienes pasaran a manos de la Asistencia Social ya que en la mayoría de los casos, existe dependencia económica de algunos parientes afines dentro del ambiente familiar.

PRECONCLUSIÓN

En este sentido, concluyo que la voluntad del legislador en la sucesión legítima, fue no dejar al desamparo a parientes que, por su relación o cercanía consanguínea con el de cujus, tienen derecho a gozar de los bienes que éste haya dejado. En tal sentido cabría reflexionar y hacer una crítica con relación a los parientes afines, ya que si bien es cierto no tienen lazos de sangre con el autor de la herencia, sí tuvieron lazos de familia, además de que es conocido que en muchos casos algunos parientes afines dependen económicamente de una persona, por ejemplo los suegros, así las cosas podemos concluir que es necesario tomar en cuenta este tipo de parentesco para efectos de que los parientes afines puedan ser sucesores legítimos, y tenerlos en un lugar preferente respecto de la Asistencia Social.

PROPUESTA

Como ya se expuso, el Código Civil Vigente, señala que el parentesco por afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos, asimismo este ordenamiento sólo reconoce tres clases de parentesco, incluido el de afinidad.

En este orden de ideas, debe tomarse en cuenta todos los aspectos que intervienen en una familia, es decir, no excluir los lazos que no necesariamente deriven de un parentesco por consanguinidad, sino tener presente que a las personas, dentro de una familia (que dicho sea de paso, es la base de una sociedad) los unen lazos morales, espirituales y hasta económicos, no importando si son o no parientes consanguíneos, es aquí donde cobra especial relevancia para el tema que nos ocupa, la sucesión vía legítima de los parientes afines, a manera de ejemplo, es conveniente resaltar una práctica muy socorrida dentro de las familias y es el hecho de que la madre de alguno de los cónyuges, por lo general se hace cargo de los hijos nacidos en un matrimonio, por diferentes circunstancias, como el que la mujer mexicana en la actualidad tiene que salir a trabajar para ayudar con el gasto familiar; así los padres, hermanos etcétera., de alguno de los cónyuges se hacen cargo de los hijos de éstos, cuidándolos y atendiéndoles en sus necesidades diarias, tales como son los alimentos, escuela y demás atenciones que cualquier infante necesita.

De esta forma se hace patente la contribución moral y en su caso económica, que los parientes afines desarrollan en el matrimonio, por ello es injusto que el legislador no tome en cuenta estas situaciones de hecho, y excluya de manera categórica a los parientes afines en una sucesión legítima.

Por los razonamientos antes vertidos, propongo una adición al artículo 1602 para quedar como sigue:

Artículo 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 parientes que se refiere la fracción anterior los parientes afines.**
- III. A falta de los anteriores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal*

Y, en este sentido, derogar el artículo 1603 del Código Civil del Distrito Federal que priva de manera expresa a los parientes afines del derecho a heredar.

CONCLUSIONES

Primera. Como podemos apreciar con el paso del tiempo ha evolucionado el derecho en general y en particular el derecho hereditario, con diferentes corrientes para formar un derecho más completo y que nos permita una amplia concepción del estudio en diferentes, ramas de tal manera que se ha ido transformando y adaptando conforme a las necesidades que van surgiendo en la sociedad.

Con respecto a la sucesión, el propósito en general, es dar a conocer la voluntad del autor de la herencia para la época en que llegue su fallecimiento, de éste modo nombra a quien o quienes dejarán como heredero de sus bienes y/o obligaciones.

Segunda. Con relación al parentesco podemos concluir que el parentesco es la conexión que existe entre individuos establecidos en un grupo social, desarrollando roles dentro de éste mismo, creando una relación jurídica existente entre estas personas, acreedores de derechos y obligaciones entre si mismos, y que la ley establece tres tipos de parentesco que son consanguíneo, por afinidad y civil.

Si entendemos que legalmente el parentesco está dividido en consanguíneo, por afinidad y civil, no se le puede dar otra categoría a los parientes afines más que de parentesco *con todas las obligaciones y derechos que ello conlleva*, debido a su estrecha relación como consecuencia del matrimonio, así las cosas razonable que se contemple en la sucesión legítima este tipo de parentesco, ya que la Ley les debe otorgar su derecho a heredar, en vista de que en el artículo 292 del Código Civil, está plenamente reconocido como parentesco, y dado a que los lazos que los unen están íntimamente ligados con los demás parientes establecidos en el mismo numeral.

Propiamente el parentesco por afinidad imita al parentesco por consanguinidad tanto por sus formas como en sus efectos, por lo que produce derechos obligaciones e incapacidades, en virtud de dicho parentesco de igual manera que ocurre en el consanguíneo.

En este sentido podemos deducir que el parentesco por afinidad, toma del parentesco por consanguinidad sus líneas y sus grados, así es que el que se casa llega a ser afín en grado de hijo, de los padres de su mujer, es decir es hijo afín desde el punto de vista social, moral, económico y jurídico; También es afín en grado de hermano de los hermanos de su mujer, es decir, hermano por afinidad y muchas veces estos lazos espirituales fomentan, en la vida práctica, la colaboración económica con la familia; es así como se adquieren los parientes por afinidad en línea directa y otros en línea colateral. Por todo ello debe pensarse en los parientes afines del de *cujus* y no eliminarlos como erróneamente se hace en el precepto que propongo reformar.

Este parentesco no sólo debería ser tomado en cuenta como consecuencia del matrimonio sino también como una protección al patrimonio familiar; por lo tanto, en vista de que nuestro Código Civil en el artículos 292 y 294 reconoce como parentesco al de afinidad, éste debe también tomarse en cuenta para las sucesiones ab intestado, ya que son parte integrante de la misma familia que los compone y por consiguiente deben de adquirir los mismos derechos y obligaciones que los parientes consanguíneos como ya hemos recalado, en una grado menor, a saber, el derecho a heredar del pariente afín del de *cujus*.

En este orden de ideas, y si partimos del principio jurídico que reza que a toda obligación corresponde un derecho, es preciso hacer notar que como vimos, en la legislación civil vigente en el Distrito Federal, cabe la posibilidad y en su caso la obligatoriedad de que uno de los suegros del de *cujus*, ejerza la patria potestad sobre sus hijos, luego entonces por qué no dotar también del derecho a heredar vía legítima a los parientes afines.

Tercera. El propósito del testamento, es dar a conocer la voluntad del autor de la herencia para la época en que llegue su fallecimiento, de este modo nombrar a quién quiere dejar como heredero de sus bienes y/o obligaciones.

Respecto a la clasificación de los testamentos, estos pueden ser ordinarios y especiales o extraordinarios, los primeros se definen como todos aquellos que pueden ser otorgados o confeccionados por las personas que tengan capacidad de testar. Los segundos, son los que solamente pueden ser otorgados de acuerdo a factores, circunstancias o causas, de conformidad con un conjunto de normas que lo regulan.

Cuarta. La sucesión legítima se lleva a cabo en el caso de que el autor de la herencia no manifestó en testamento quien o quienes serían sus herederos, o habiéndolo otorgado, no pueda cumplirse la voluntad del testador por alguna causa establecida por la ley, o bien el testamento no surta efectos (nulidad vicios ocultos o de forma), en este caso se aplicara lo establecido en la misma ley, en la que presuntamente considera cual sería la voluntad del autor de la herencia.

Tiene por objeto indagar previamente la existencia de posibles herederos que tengan el derecho a ser llamados a la herencia, con el fin de distribuir los bienes entre ellos, conforme a las disposiciones de la misma ley, este procedimiento opera en virtud de llamamientos legítimos, sin intervenir la voluntad del causante expresada en su testamento, en términos generales, el objeto de todo procedimiento sucesorio es el de distribuir el caudal hereditario entre los parientes del autor de la sucesión, que integran el procedimiento sucesorio.

Quinta. Por todos los razonamientos antes vertidos y partiendo de la certeza de que no es posible darle otros atributos más que el de parientes jurídicamente reconocidos en el Artículo 292 de Código Civil del Distrito Federal, afirmo que es de imperiosa necesidad contemplarlos para que estos, se encuentren considerados de el derecho a heredar vía legítima.

Bibliografía

- ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa, México, 2001.
- ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. Editorial McGraw-Hill. México, 1997.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Derecho de la Familia y sucesiones. Editorial Oxford. México, 2001.
- BINDER, Julios. Derecho de Sucesiones Traducidos de la segunda edición alemana por José Luis Lacruz Berdejo. Editorial Labor. México, 1953.
- DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones. 3ª edición. Editorial Porrúa, México 1998.
- DE PIÑA Rafael, Elementos del Derecho Civil. Tomó III. 15ª edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- DÍAZ GUAJERRO Enrique. Tratados de derecho de familia. Editorial Oxford. México, 1987.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 2ª edición. Editorial Esfinge. México, 1976.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo El Derecho Romano. Editorial Esfinge. México, 1965.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 2004.
- GARCIA TELLEZ Ignacio. Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. 2ª edición. Editorial Porrúa México, 1965.
- GARRONE, José Alberto. Diccionario jurídico. 2ª edición. Editorial Abeledo-Petorr. Buenos Aires, 1994.
- GUTIÉRREZ FERNANDEZ, Benito. Código de Estudios Fundamentales Sobre Derecho Civil Español. Editorial Oxford. Madrid, 1999.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Derecho de las Obligaciones. 7ª edición. Editorial Porrúa México, 1993,
- IBARROLA, Antonio. Cosas y sucesiones. 5ª edición. Editorial Porrúa. México, 1981.
- J COUTURE, Eduardo. Vocablo Jurídico. Editorial de Palma. Buenos Aires, 1976.
- MACEDO JAIMES Graciela. Elementos de Historia del Derecho Mexicano. 2ª edición. Editorial UNAM. México, 2000.
- MORINEAU IDUARTE, Martha, *et al*, Derecho Romano, 3era edición. Editorial Harla. México, 1993.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. Historia del Derecho Mexicano. 2ª edición. Editorial Oxford, México 2003.
- PETIT, Eugene. Derecho Romano. 15ª edición. Editorial Porrúa, México, 1999,
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa México, 1963.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, Porrúa, 1996.
- SÁNCHEZ CORDERO Dávila. Libro del cincuentenario del Código Civil. Editorial UNAM. México.

TAU ANZOATEGUI, Víctor. Esquema Histórico del Derecho Sucesorio. Editorial La ley. Buenos Aires, 1971.
TORRES ESTRADA, Alejandro. Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil, Sucesiones, Volumen III. Editorial Oxford, México 2003.
VELEZ SOMARRIBA, Anibal. Bienes, Derechos y Sucesiones. 2ª edición. Editorial Universidad Autónoma de Tabasco. México, 2001.
VERDUGO Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1987. .
ZAMORA PIERCE Jesús Derecho Procesal Mercantil. 4ª edición. Editorial Cárdenas editor. México, 1986.

Legislaciones

1. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. Año 2005
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Año 2005
3. Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa, año 2005.

Otros

1. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª edición. Editorial Porrúa, México, 1998.
2. Enciclopedia Salvat, Tomo I, México 1976
3. Universidad del Estado de México, Toluca de Lerdo, Estado de México, 1966.