UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

La Sucesión Legítima en México y la Herencia de la Concubina en Particular

TESIS

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

MIGUEL ZEPEDA MERCADO

MEXICO, D.F.
1973..

1305

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

In memoriam

A DON GABINO MERCADO SOLIS.
A DON PEDRO ZEPEDA ESPINOZA.

Quienes con su ejemplo me señalaron
el camino de la rectitud y la honradez.
Para ellos mi infinita gratitud
y mi imperecedero recuerdo.

LA SUCESION LEGITIMA EN MEXICO
Y LA HERENCIA DE LA CONCUBINA EN PARTICULAR.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO HEREDITARIO

1.—LAS SUCESIONES EN LA ANTIGUEDAD

a) EGIPTO
b) GRECIA
c) LA INDIA

2.—EL DERECHO ROMANO

a) LA LEY DE LAS XII TABLAS
b) EL DERECHO PRETORIANO
c) LA LEGISLACION DEL IMPERIO
d) LAS NOVELAS 118 y 127

3.—EL DERECHO ESPAÑOL

a) EL FUERO JUZGO
b) EL FUERO REAL
c) LAS LEYES DE PARTIDAS
d) LAS LEYES DE TORO Y LA NOVISIMA RECOPILACION

4.—EL DERECHO MEXICANO

a) EL CODIGO DE 1870
b) EL CODIGO DE 1884

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO HEREDITARIO

El Derecho Hereditario tiene la característica especial, en relación con las otras ramas del Derecho Privado, de que es la última etapa de este derecho. La herencia se presenta como una etapa posterior al régimen de la propiedad, de los derechos reales, de los contratos y derechos personales. Con el derecho hereditario termina definitivamente el conjunto de derechos y obligaciones atribuidas a la persona física.

1.—LAS SUCESIONES EN LA ANTIGUEDAD.

a) EGIPTO.

En la evolución del Estado Egipcio y en su época anterior a los faraones vemos que la organización de las tribus se basaban en la forma de matrimonios por grupos, en la que predominaba indiscutiblemente la filiación de la maternidad. El matrimonio por grupos en consecuencia, origina el régimen social del matriarcado y éste a su vez el sistema de la propiedad colectiva.

Dentro de esta propiedad no puede haber derecho hereditario, puesto que la propiedad colectiva impide que el individuo pueda ejercitar el **jus abutendi**, es decir, el derecho de poder disponer de los bienes comunes, pues simplemente es un copartícipe en el usufructo general; hay por tanto un usufructo común de todos los miembros de la tribu y esto origina que el individuo al morir no pueda transmitir derecho alguno,

porque sus derechos están vinculados directamente con su vida, para tener tan sólo una participación en el goce de los bienes comunes; y solamente cuando se llega posteriormente al régimen de propiedad individual, es el momento en que va aparecer el régimen hereditario y dentro de éste, primeramente se establece la sucesión legítima y en época muy posterior la sucesión testamentaria. (1)

b) GRECIA.

En Grecia la continuidad al culto de los dioses era una cosa indispensable en toda la familia y debía proseguir la religión doméstica de generación en generación, es decir, de padres a hijos. Esto trajo como consecuencia que para continuar la religión doméstica fuera necesario transmitir los bienes a los hijos y por tanto la propiedad de los mismos, apareciendo por lo tanto el derecho de propiedad.

Si el derecho de propiedad fue establecido para el cumplimiento de un culto hereditario, era naturalmente imposible que este derecho se extinguiera tras la breve existencia del individuo; así el hombre muere pero el culto persiste y se decía "el hogar no debe apagarse ni la tumba ser abandonada". (2)

Prosiguiendo la religión doméstica, el derecho de propiedad debe de continuar con ella; como vemos, hay dos cosas ligadas estrechamente en las creencias y en las leyes de los antiguos: el culto de una familia y su propiedad. Esta era una regla sin excepción en el Derecho griego, de tal forma que era imposible adquirir la propiedad sin el culto y el culto sin la propiedad.

De este principio proceden todas las reglas del derecho de sucesión entre los antiguos; primero vemos que siendo la religión doméstica hereditaria de varón a varón la propiedad también lo es, como el hijo es el continuador natural y obligado

(1) ROJINA VILLEGAS Rafael. "Sucesión legítima y problemas comunes a las testamentarías e intestados". Editorial Jus México 1945.
(2) FUSTEL DE COULANGES Numa Dionisio. "La Ciudad Antigua". Traducción del Francés por Carlos A. Martín. Barcelona 1952. Pág. 90.

del culto, así mismo hereda los bienes; y en esto encontramos la regla de la herencia, que no es el resultado de una mera convención entre los hombres sino que se deriva de sus creencias y de su religión. Lo que hace que el hijo herede no es la voluntad personal del padre, el padre no necesita hacer testamento el hijo hereda con pleno derecho y es también heredero necesario, no tiene que aceptar ni rechazar la herencia; simplemente la continuación de la propiedad, como la del culto, es para él una obligación tanto como un derecho.

En el Derecho griego, la hija no hereda en ningún caso, ya que la regla para el culto es que se transmita de varón a varón; la hija no es apta para continuar la religión paterna, puesto que debe casarse y renunciar al culto del padre para adoptar el culto del esposo.

Cuando el hombre moría sin hijos, el heredero se busca en los parientes colaterales que sean varones.

En cuanto al testamento, el derecho atenience lo prohibía de un modo absoluto hasta en tiempos de Solón y aún éste mismo no lo permitía sino en los casos de personas que al morir no dejaban hijos.

c) LA INDIA

En términos generales podemos decir que en la India las sucesiones se regían en forma semejante a lo expuesto en Grecia, pues se decía "la persona que hereda cualquiera que sea, está encargada de hacer las ofrendas sobre la tumba" (Leyes de Manú). (3)

El código de Manú decía "que tras la muerte del padre, que los hermanos se repartan el patrimonio; se recomienda a los hermanos el cuidado de dotar a sus hermanas".

"El que no tiene hijo varón puede encargar a su hija que le dé un hijo que venga a ser suyo para realizar en su honor la ceremonia fúnebre"; este hijo heredaba a su abuelo cual si

(3) FUSTEL DE COULANGES Numa Dionisio. Op. Cit. Pág. 93.

fuera su hijo y cuando éste había llegado a la mayoría de edad, tomaba posesión del patrimonio de su abuelo materno, aunque su padre y su madre estuviesen vivos.

El primogénito toma posesión del patrimonio entero y los demás hermanos viven bajo su autoridad, como vivían bajo la de su padre; el primogénito satisface la deuda con los antepasados; debe, pues, tenerlo todo.

En cuanto al testamento, éste no era conocido por el Derecho indio.

2.—EL DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano encontramos que la designación de heredero se hacía por el difunto o por la ley y aunque los autores no se han puesto de acuerdo cuál de los sistemas apareció primero, lo cierto es que los historiadores hacen mención del testamento desde la fundación de Roma; en especial el autor Eugene Petit nos dice que la sucesión testamentaria y la sucesión **ab intestato** han existido desde el origen de la ciudad. (4)

a) LA LEY DE LAS XII TABLAS.

Para los efectos del presente trabajo, diremos que la sucesión legítima, llamada así porque la Ley de las XII Tablas designaba los herederos, recaía en las siguientes personas: 1o. Los herederos suyos, que son los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto; 2o. El agnado más próximo o sean los colaterales, las mujeres y los hijos póstumos suyos, y por último, 3o. Los gentiles.

Este sistema se modificó bajó la influencia del Derecho pretoriano, de los senadoconsultos y de las Constituciones Imperiales.

(4) PETIT Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducción de la 9a. edición francesa por D. José Ferández González. Editora Nacional. México 1961, página 513.

b) EL DERECHO PRETORIANO.

En contraposición con la Ley de las XII Tablas, el edicto del pretor sí tomaba en cuenta la condición de los cognados, pues como hemos visto la mencionada Ley se fundaba exclusivamente en el parentesco civil; así tenemos que los hijos emancipados no eran llamados a la herencia por no formar parte ya de la familia del causante; las madres no podían heredar a sus hijos ni éstos a aquéllas; y fue preciso que la vida familiar alcanzara un grado más de desarrollo para que el pretor corrigiera las deficiencias del Derecho Civil en sus edictos.

El edicto pretoriano establece los siguientes cuatro órdenes sucesorios: **Bonorum possessiones unde liberi, legitime, unde cognati** y **unde vir et uxor.**

La primera, **bonorum possessiones unde liberi.** Por medio de ella el pretor llama primeramente a la sucesión a los herecieros del de cujus y demás personas que tuviesen este título, se da por tanto a los hijos emancipados y después al hijo adoptivo para la sucesión de padre natural.

En la segunda, **unde legitime,** el pretor llama a toda persona según el Derecho Ciivl, o sea en primer término a los agnados, a la madre y a los hijos, y por último al ascendiente **manumissor.**

La tercera clase, **unde cognati,** llamaba a heredar a los cognados del difunto, que eran los parientes de sangre del causante por línea de varón o de mujer. Esta **bonorum possessiion** es para nosotros la más importante, puesto que en ella encontramos la base fundamental de las futuras legislaciones que reconocen la sucesión **ab intestato,** fundada en los parientes naturales.

Por último, a falta de cognados, el pretor llama a heredar al cónyuge sobreviviente del causante ya fuera varón o mujer y le ofrece la **bonorum possesio unde vir et uxor.**

c) LA LEGISLACION DEL IMPERIO.

Como vimos en el inciso anterior las reformas introducidas por el pretor fueron un gran adelanto en favor del parentesco

natural y ya en la legislación imperial se regularon en forma definitiva las relaciones hereditarias entre la madre y sus hijos ésto lo vemos específicamente en el senadoconsulto tertuliano y orficiano; el primero o sea el senadoconsulto tertuliano llama a la madre a la sucesión de los hijos, bajo ciertas condiciones, pues recompensa la fertilidad de la mujer y exige el jus liberarum, es decir, que tenga tres hijos siendo ingénua y cuatro siendo manumitida, poco importa que sean legítimos o vulgo cuasiti, o vivos o muertos.

En el año 528 Justiniano suprimió el jus liberarum y desde entonces la madre sucedía a su hijo aunque tuviera uno, decide además que solo quede excluída por los herederos suyos y el padre natural y pasando antes que los colaterales salvo los hermanos y hermanas, agnados o no, con quienes concurre.

El senadoconsulto orficiano que fue dado bajo Marco Aurelio en el año 178 de nuestra era, llamaba a los hijos a la sucesión de su madre antes que a los demás herederos y suceden cualquiera que sea su calidad, sean aliene juris, sean legítimos o vulgo concepti.

Algunas disposiciones de este senadoconsulto entraron en conflicto con el senadoconsulto tertuliano, como fue el caso de los hijos viniendo a la sucesión de su madre, con la abuela que también concurría a la herencia, pero después de algunas decisiones y ya en una constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio, se dio preferencia a los hijos y posteriormente ese derecho se hizo extensivo a los nietos y nietas.

d) LAS NOVELAS 118 y 127.

Justiniano reemplazó las disposiciones de la Ley de las XII Tablas, del edicto del pretor, de los senadoconsultos y de las instituciones, por un nuevo sistema más conforme con las costumbres e ideas de su época, fundado sobre el parentesco natural.

Este sistema fue creado por las novelas 118 del año 544 y completado después con la novela 127 del año 548 y su contenido fundamental era el siguiente:

1.—La cognación da la cualidad de heredero **ab intestato,** lo mismo que el parentesco civil; por tanto a la agnación no crea ya ninguna preferencia.

2.—El parentesco natural se divide en parentesco descendente, ascendente y colateral y éste a su vez se divide en tres clases: a) hermanos y hermanas carnales y sus hijos; b) hermanos de padre o madre y sus hijos y; c) los otros colaterales.

3.—La partición se hace por troncos entre descendientes, o sobrinas y sobrinos y por cabeza entre los demás parientes.

4.—La devolución está admitida en todos los casos a menos que encuentre obstáculo en el acrecentamiento.

En conclusión podemos decir que las novelas tienen fundamentalmente la forma de heredar de los descendientes, pues éstos suceden en primera línea, con exclusión de los demás parientes y sin distinción de origen, de sexo o de grado y bien sean sui o alieni juris, legítimos o adoptivos.

3.—EL DERECHO ESPAÑOL.

Según Castán Tobeñas (5) la legislación visigótica introdujo en España el sistema de la sucesión legítima por medio de la Ley Duna Inclícita y en la que se señaló como legítima de los descendientes las cuatro quintas partes de la herencia y como mejora el décimo, que posteriormente se elevó a la cuota de mejora al tercio.

En la época de la reconquista aparecen los fueros municipales que acentuaron el principio de la sucesión forzoza, así tenemos que el Fuero Juzgo y el Fuero Real reestablecieron la legítima visigoda y con ella la facultad del testador de disponer del quinto y mejorar a cualquiera de sus hijos con el tercio.

Las Partidas pretendieron substituir el sistema visigótico castellano por el Justinianeo, reduciendo la legítima a la mitad o la tercera parte del haber hereditario, según el número de

(5) CASTAN TOBEÑAS José. "Derecho Civil Español Común y Foral". Tomo 1 Vol. 2. Cuarta Edición. Madrid 1939, página 272.

hijos y prescindiendo de las mejoras; pero como este cuerpo legal sólo tuvo la consideración de derecho supletorio, siguió rigiendo la legítima visigoda de los cuatro quintos.

Por otra parte introdujeron las Partidas la legítima de los ascendientes y la de los hermanos. Finalmente las Leyes de Toro reprodujeron y desenvolvieron el sistema tradicional en cuanto a la legítima de los descendientes y fijaron en dos tercios de la herencia la de los ascendientes.

Resumiendo diremos que el sistema Español antiguo tenía como principio fundamental de la sucesión legítima:

1.—Tenían derecho a la sucesión legítima, los descendientes del testador, legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio o en su defecto los legitimados por rescripto del Rey y a falta de todos, los adoptivos y en la herencia materna a falta de legítimos o legitimados los hijos naturales y los espúreos en sentido estricto; a falta de descendientes los ascendientes legítimos y en defecto de los anteriores los hermanos legítimos de doble vínculo o de vínculo sencillo en el caso de ser postergados a una persona instituida heredera.

2.—Consistía la porción legítima de los descendientes en los cuatro quintos de la herencia de los cuales podía detraer el testador un tercio como mejora para uno o varios de dichos descendientes, pero la de los hijos adoptivos no había de exceder de la cuarta parte de los bienes del adoptante; la de los ascendientes legítimos consistía en dos tercios de la herencia, la de los hermanos no tenía cuota señalada en la Ley, pero la mayoría de los tratadistas entendían por analogía que debía equipararse a la de los ascendientes.

Como hemos visto en términos generales en la Legislación Española hay una marcada influencia Romana sobre el derecho de sucesiones.

a) EL FUERO JUZGO.

"Este ordenamiento fue publicado en el Siglo VII y en él se establece un orden sucesorio similar al del Derecho Romano

Justinianeo, pues se heredaba de la siguiente manera: Descendientes, ascendientes, colaterales y cónyuges, sistema que se aplica con relación a la familia legítima". (6)

En la herencia de los descendientes suceden en primer lugar los hijos, si no hubiere hijos los nietos y en caso de que no hubiere nietos los bisnietos.

Se hace una distinción entre los hijos de doble vínculo y los hijos unilaterales, éstos últimos solamente en la herencia paterna o materna respectivamente.

Los ascendientes vienen a la herencia en segundo lugar; los ascendientes más próximos —con sujeción a un criterio lineal aunque con ciertos temperamentos, que se hacen consistir en reservas y en provecho de los padres o abuelos de quien procedieron determinados bienes de los integrantes del patrimonio hereditario— excluyen a los más lejanos discerniéndose así el origen del principio de la troncalidad.

A falta de las personas antes indicadas la ley llama a los parientes colaterales, o sean los hermanos por igual sin consideración de sexo. Los hermanos unilaterales tienen derecho a concurrir solamente en los bienes de la línea respectiva. La ley séptima admite a la sucesión, a los tíos por parte del padre o de la madre; y por la ley octava y en ausencia de los precitados herederos se da cabida en la herencia a los sobrinos, hijos de hermanos cualquiera que sea su número y distribuyéndose el caudal hereditario por cabezas.

Por último el Fuero Juzgo hace un llamameinto, a falta de colaterales dentro del séptimo grado, al cónyuge supérstite, mientras no contraiga matrimonio.

La Iglesia sucedía en último término con relación a los clérigos monjes o monjas que no tuvieran herederos hasta el séptimo grado.

b) EL FUERO REAL.

Este ordenamiento esencialmente reproduce el criterio legal del Fuero Juzgo, salvo las siguientes modificaciones:

(6) SANCHEZ ROMAN Felipe. "Estudios de Derecho Civil". Tomo 6 Vol. 3. Segunda edición. Madrid 1910, página 1618.

No contiene el Fuero Real llamamiento del cónyuge a la herencia intestada de su consorte y prohibe la de monje o monja, los cuales si no otorgaban testamento dentro del año de su profesión, se reputaban intestados al morir, excluyendo de su sucesión al monasterio o casa religiosa a que pertenecían; también admite el parentesco ilegítimo, pero los hijos sólo heredaban el quinto del haber hereditario de un hijo legítimo.

c) LAS LEYES DE PARTIDAS.

La sucesión ab intestato se encuentra reglamentada en la Séptima Partida, se indican las causas que la generan: 1.—Por no haber testamento; 2.—Porque de existir éste, sea nulo o imperfecto o porque siendo válido perdiera su fuerza posteriormente; 3.—Por nacimiento de un hijo póstumo, adopción o abrogación del testador; 4.—Por repudiar la herencia o ser incapaz el heredero.

Este ordenamiento jurídico mantiene el criterio de la división hereditaria por los tres modos romanos: in cápita, in estirpes, o in líneas. Del propio modo sanciona el orden de llamamientos de los descendientes, ascendientes y colaterales.

Los llamamientos con relación a la familia legítima se hacían de la siguiente manera: Descendientes, ascendientes, colaterales y cónyuges.

Descendientes.—Aquí también se distinguen los hijos de los demás descendientes, por cuanto a los primeros heredan por sí y los segundos por derecho de representación, es decir renace aquí el consabido principio de que los hijos suceden por cabezas y los nietos, concurran o no con los hijos, sucederán por estirpes.

Ascendientes.—Las Leyes de Partidas usan el mismo criterio contenido en las Novelas Justinianeas y distinguen al respecto los casos siguientes: 1.—Sucesión de los padres solos, por faltas descendientes y hermanos. Si existen padre y madre la herencia se reparte por mitad de no ser así la herencia se

otorga en su integridad al que haya supervivido. 2.—Sucesión de padre con hermanos todos heredan por cabezas. 3.—Sucesión de los abuelos solos, heredan en líneas y los de cada línea reparten su porción por cabezas. 4.—Sucesión de abuelos con hermanos, la distribución de la herencia se opera entre todos, también por cabezas.

Colaterales.—El llamamiento de estos herederos tienen lugar en defecto de descendientes y ascendientes, en los siguintes supuestos: 1.—Sucesión de los hermanos de doble vínculo (germanos). Se atribuye a éstos un derecho hereditario preferente a los colaterales, la herencia se divide entre ellos por cápita. 2.—Sucesión de hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, en este caso los primeros sucederán por cabeza y los segundos por estirpes o por derecho de representación en la porción que hubiera correspondido al hermano premuerito. 3.—Sucesión de sobrinos carnales solos, en el supuesto de que todos sean iguales en grado, se reparte la herencia in cápita. 4.—Sucesión de hermanos consanguíneos y uterinos, en esta hipótesis la sucesión es mixta, lineal en los bienes que procedan de la línea materna o paterna, respectivamente para los hermanos uterinos o consanguíneos; y por cabezas entre los de igual calidad jurídica. 5.—Sucesión de otros colaterales, faltando todos los herederos indicados anteriormente vienen a la herencia los demás colaterales sucediendo en la especie por cabezas.

Cónyuges.—La ley llamaba al cónyuge supérstite después de los colaterales en décimo grado.

La sucesión intestada relativa al parentesco ilegítimo contiene las siguientes hipótesis:

a') A los hijos naturales les concedió el derecho de heredar en la sexta parte de los bienes de su padre, que debían dividir con su madre, quien de esta suerte podía resultar más favorecida que la mujer legítima.

b') A los hijos espúreos, con arreglo a la ley décima solo les concede el derecho para heredar a la madre, en ningún caso al padre.

c') Los ascendientes, la madre siendo de "Justas Nupcias" sucedía en todos los bienes del hijo que no fuera incestuoso, sacrílego o de mujer "dueña de noble linaje o de honrado lugar".

d') Colaterales en el caso de faltar descendientes y ascendientes la ley llama primero a los hermanos por parte de la madre o uterinos, con exclusión de los consanguíneos o de parte del padre; en segundo término y a falta de hermanos uterinos suceden los hermanos consanguíneos; en tercer lugar los demás parientes colaterales uterinos, a condición de que se trate de los parientes más próximos; seguidamente los espúreos, los cuales suceden siempre que no sean de "dañado y punible ayuntamiento" y que procedan de parte de la madre, no debiendo ser ésta de noble linaje, pues los parientes de parte del padre no tienen derecho a suceder.

d) LAS LEYES DE TORO Y LA NOVISIMA RECOPILACION.

El orden sucesorio de Las Partidas no sufrió modificaciones hasta la séptima Ley de Toro que se encuentra comprendida en la Novísima Recopilación, que impidió la concurrencia de los hermanos con los ascendientes; así el estado de cosas siguió su curso hasta la Novísima Recopilación en cuya ley sexta del título 22o. del libro X, vino a reformar Las Partidas, limitando al cuarto grado el derecho de los colaterales y dejando en tela de duda el de los cónyuges. Esto vino a ser una de las más significativas reformas a las legislaciones anteriores, que continuaron vigentes, en términos generales en casi todos sus lineamientos jurídicos.

4.—EL DERECHO MEXICANO.

En relación con los antecedentes de la sucesión en nuestras leyes vemos que en sus lineamientos generales sigue la tradición del derecho Español y en algunos aspectos fundamentales del antiguo Derecho Romano; sin embargo, presenta matices singulares en varios aspectos como veremos más adelante y en su oportunidad; y refiriéndonos en especial a los códigos civiles de los años de 1870 a 1884 diremos lo siguiente:

a) EL CODIGO DE 1870.

Este cuerpo de leyes contenía la sucesión legítima en su artículo 3840 en los siguientes términos: La sucesión legítima tiene lugar: 1.—Cuando no hay testamento otorgado, o el que se otorgó es nulo o perdió después su fuerza, aunque antes haya sido válido; 2.—Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; 3.—Cuando falta la condición impuesta al heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin que haya substituto ni tenga lugar el derecho de acrecer; 4.—Cuando el heredero instituido es incapaz de heredar.

De acuerdo con el artículo 3844 los principios que rigen el orden sucesorio son:

1.—A los descendientes y ascendientes y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los demás colaterales y del fisco;

2.—Faltando descendientes y ascendientes, a los hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los demás colaterales y del fisco;

3.—Faltando hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos, al cónyuge que sobrevive, aunque haya otros colaterales.

4.—Faltando descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge, a los demás colaterales dentro del octavo grado, con exclusión del fisco;

5.—Faltando colaterales, al fisco.

Aquí vemos en este artículo que se toma muy en cuenta el principio de que los parientes más cercanos excluyan a los más lejanos y nosotros consideramos desde luego que es un principio que debe respetarse, pues el área de afectos para el de cujus, se encuentra entre las personas que se hayan en contacto más íntimo con él.

Por lo qu se refiere a los descendientes el código de 1870 en su artículo 3860 establecía que "si a la muerte de los padres quedaban solo hijos legítimos o legitimados, la herencia

se dividirá entre todos por partes iguales, sin distinción de edad ni sexo y aunque procedan de distintos matrimonios".

Se trata en este caso de un artículo que sí es equitativo, pues para el padre todos sus hijos deben ser iguales en todos aspectos.

El artículo 3861 nos dice: "si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se debía dividir por estirpes y que si en alguna de éstas hubiere varios herederos, se debe dividir la porción que a ellos corresponde, por partes iguales".

Aquí vemos que los descendientes concurren representando a sus ascendientes y ocupan el mismo grado y lugar que ocuparían si estos vivieran.

Si quedaren solo hijos naturales y espúreos no gozan del derecho de representación sino cuando son legítimos o legitimados, este principio se encuentra contenido en el artículo 3864; se les niega por tanto en este artículo el derecho de representación por falta de previo reconocimiento.

Cuando concurren descendientes legítimos o ilegítimos o unos u otros con ascendientes, la división se hará sobre el total líquido de la herencia.

En relación a los ascendientes el artículo 3868 del referido Código establece las siguientes reglas:

1.—A falta de descendientes suceden el padre y la madre por partes iguales.

2.—Si solo hubiere padre o madre, el que vive sucederá al hijo en toda la herencia.

3.—Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado se dividirá la herencia por partes iguales.

4.—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 los de la materna.

5.—Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda.

6.—Concurriendo el cónyuge que sobrevive con ascendientes tiene el derecho de un hijo legítimo, si carece de bienes o los que tiene al abrirse la sucesión no igualan la porción que a cada hijo debe corresponderle.

Para los ascendientes ilegítimos son las siguientes reglas:

Tienen derecho a heredar a sus descendientes si les han reconocido en la forma que establece la Ley.

Si el reconocimiento se verifica después que el descendiente ha heredado o ha adquirido derecho a una herencia, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho alguno a la herencia del reconocido y sólo debe pedir alimentos que se le deben conceder conforme a la Ley.

Parientes colaterales. En la exposición de motivos del Código de 1870, se dijo que el octavo grado, fuese el límite de sucesión de los colaterales.

El artículo 3876 dice:

1.—Si solo hay hermanos legítimos por ambas líneas suceden por partes iguales, es decir, por cabezas.

2.—Si concurren hermanos enteros con medios hermanos, los primeros heredan doble porción que los segundos.

3.—Si concurren hermanos y sobrinos, hijos de hermanos, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes.

4.—A falta de hermanos legítimos suceden sus hijos también legítimos, dividiéndose la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas.

5.—A falta de hermanos legítimos suceden los hermanos naturales y a falta de éstos los espúreos unos y otros legalmente reconocidos, a falta de ellos sus hijos legítimos observándose respecto de todos las tres reglas precedentes.

Dentro del límite sucesorio de los colaterales, se tomó el octavo grado; pero es de creerse que lo más conveniente es que se deba disminuir más ese beneficio.

Cónyuge. (Artículos del 3884 al 3890).

Al cúnyuge supérstite, se le atribuye el derecho de un hijo para el efecto de la percepción de la porción hereditaria. Cuando concurren con descendientes o ascendientes, siempre que carezca de bienes, o los que tenga al tiempo de abrirse la sucesión, no igualen a la porción que a cada hijo deba corresponder. En el primer caso el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo caso solo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes en la porción requerida. Si el cónyuge supérstite concurre con un solo hermano, dividirá con éste la herencia por partes iguales. Si concurren con dos o más hermanos, el cónyuge tendrá un tercio de la herencia y los dos tercios restantes se dividirán entre los hermanos. A falta de hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos, el cónyuge, sucede en todos los bienes aunque haya otros colaterales. Concurriendo el cónyuge con hermanos ilegítimos, sólo tendrán éstos derecho a alimentos.

En estos artículos se está haciendo una distinción con el cónyuge, pero ya se le toma en cuenta y éso en última instancia es lo más importante.

Por lo que se refiere al fisco el artículo 3291 reza: "A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la hacienda pública.

Este artículo admite tres excepciones:

1.—Si se trata de la propiedad de obras de la inteligencia y el autor muere sin herederos, la propiedad entra al dominio público. (Artículo 1370).

2.—Cuando el donante muere sin disponer de los bienes que se haya reservado y éstos se encuentran en su poder, le sucederán en ellos sus herederos legítimos y a falta de éstos, el donatario, en este caso no sucederá el fisco.

3.—Cuando faltan herederos testamentarios y legítimos del último enfiteuta, el artículo 3256 ordena que se devuelva el predio al dueño pues la conveniencia que el interés público exige que la propiedad no permanezca anómala.

b) EL CODIGO DE 1884.

Este cuerpo legal en forma genérica, en la materia que nos ocupa, reprodujo casi en su totalidad las diferentes disposiciones del Código de 1870, en sus aspectos fundamentales; pero entre las reformas que afectan el sistema sucesorio del Código de 1870 se encuentra la que estableció el sistema de la libre testamentifacción suprimiendo, por tanto, la institución de la legítima forzoza, que se contenía en el artículo 3460 y siguientes.

Esta reforma fue de mucha trascendencia, pues se dijo que "la libertad de testar no es más que el ensanche natural de la libertad individual y el complemento del derecho de propiedad. El individuo que adquiere una fortuna más o menos considerable, debe tener el derecho de disponer de ella de la manera que crea conveniente y cualquiera restricción que se le impone, enerva su actividad productora con perjuicio de la riqueza pública, pues así como la esperanza de que después de su muerte sus bienes serán de las personas a quienes designe libre y voluntariamente, lo alienta y estimula para redoblar sus esfuerzos y afanes, así también el temor de que suceda lo contrario lo decepciona y desanima, inclinándolo cuando menos a la negligencia y el abandono".

Dicha reforma la encontramos contenida en el artículo 3323 y siguientes que dice: "Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o legado". Y solamente tenía una restricción que consistía en la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes.

CAPITULO II

GENERALIDADES

1.—TERMINOLOGIA
   a) CONCEPTO DE DERECHO HEREDITARIO
   b) LA HERENCIA
   c) LA SUCESION

2.—FUNDAMENTOS DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE
   a) DIVERSAS TEORIAS
      a') TEORIAS NEGATIVAS
      b') TEORIAS POSITIVAS
      c') TEORIAS ECLECTICAS

3.—JUSTIFICACION DE LA HERENCIA LEGITIMA

4.—SUPUESTOS DE LA SUCESION LEGITIMA
   a) SUPUESTOS JURIDICOS
   b) SUPUESTOS CONDICIONANTES ESPECIALES

GENERALIDADES

Dentro de este capítulo trataremos de dar en forma panorámica la diferente terminología que se usa para definir el Derecho Hereditario en sus diferentes denominaciones; como herencia, sucesión, etc., y las diferentes teorías que se han elaborado por la doctrina para tratar de fundamentar el Derecho sucesorio; así como una justificación de la herencia legítima y sus diferentes supuestos necesarios para llevarse a cabo el fenómeno de la sucesión.

1.—TERMINOLOGIA

a) EL CONCEPTO DE DERECHO HEREDITARIO.

El derecho hereditario lo definiremos como "Un conjunto de normas que tienen por objeto reglamentar la transmisión del patrimonio del difunto a sus herederos" (1). Se trata por consiguiente de una rama del derecho cuya finalidad es concreta; simplemente su objeto es realizar la transmisión de un patrimonio por causa de muerte, la cual puede ser a título universal, porque se transfiera todo el patrimonio con su activo y pasivo, del autor al heredero o porque se le transmita parte alícuota, que significa parte proporcional de activo y pasivo, de derechos y obligaciones; o bien la transmisión puede ser a título particular, en virtud de que sólo se transfiera el dominio sobre bienes determinados. Esta forma de transmisión se llama legado y por

(1) ROJINA VILLEGAS Rafael. Op. Cit. Pág. 1.

tanto, el heredero será un causahabiente a título universal, sucesor del patrimonio o de parte alícuota del mismo y el legatario un causahabiente a título particular que únicamente recibe bienes o derechos determinados.

b) HERENCIA.

Etimológicamente esta palabra proviene del griego "jeros" que quiere decir despojado, dejado o abandonado, y del latín "heres" que significa heredero; por tanto gramaticalmente significa tanto el derecho de heredar, como el conjunto de bienes derechos y obligaciones que al morir una persona son transmisibles a sus herederos o legatarios.

Escriche define a la herencia como "la sucesión de los bienes y derechos que tenía alguno al tiempo de su muerte; y el conjunto de los mismos bienes y derechos que deja el difunto deducidas las deudas". (2)

Para Sánchez Román la palabra **herencia** representa no solo el acto de heredar, en cuyo caso equivale a sucesión, sino también al patrimonio o conjunto de derechos o relaciones patrimoniales que la constituyen representado en sentido de la universalidad de los mismos. La primera acepción tiene un carácter subjetivo relacionado con la acción de suceder en el sucesor con respecto al sucedido; mientras que la segunda acepción tiene carácter objetivo abarcando la masa o conjunto de bienes derechos y obligaciones que la forman o componen. (3)

Nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 1282 define a la herencia en los siguientes términos: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

c) LA SUCESION.

En un sentido puramente gramatical sucesión significa acción de suceder, que proviene del verbo latino **sucedere,** es de-

(2, ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L. Buenos Aires, Argentina, vol. 13 página 826.
(3) SANCHEZ ROMAN Felipe. Op. Cit. Pág. 327.

cir, colocarse una persona en lugar de otra substituyéndola. Así tenemos que en un sentido amplio la palabra **sucesión** quiere decir la transmisión de algo de una persona a otra. En este sentido podemos inclusive hablar de que el comprador sucede al vendedor en la propiedad de una cosa, sin embargo en el derecho hereditario la palabra sucesión tiene también dos conceptos más estrictos:

Primeramente significa la transmisión universal del patrimonio de una persona que ha muerto y precisamente por virtud de su muerte, esta transmisión se realiza de una manera universal en favor de los herederos y en forma particular a los legatarios.

El otro significado en sentido estricto de la palabra sucesión consiste en llamar con este nombre al conjunto de bienes y obligaciones que al morir una persona subsisten, es decir, lo que se llama la masa hereditaria.

De los conceptos anteriores desprendemos que los vocablos sucesión y herencia son sinónimos; y para los efectos del presente trabajo con tales palabras designaremos al conjunto de bienes y obligaciones que subsisten a la muerte del autor de la herencia, o en forma más amplia el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecieron a la persona que ha muerto y que no se han extinguido por su muerte.

2.—FUNDAMENTOS DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.

En el devenir histórico del derecho sucesorio han existido autores que atacan esta institución, argumentando de diferente manera pero con la misma finalidad, que es tratar de que dicho derecho desaparezca; pero también han existido a su vez autores y tratadistas que defienden tanto las sucesiones testamentarias como la legítima que es materia del presente trabajo.

Aunque existe un sinnúmero de doctrinas sobre la materia podemos formar dos grandes grupos, el primero que se formaría con todos aquéllos autores que niegan el derecho sucesorio y el segundo por aquéllos que lo admiten, lo reconocen

e incluso lo justifican; comúnmente llamados en la doctrina como "Teorías negativas y Teorías positivas" respectivamente.

a) DIVERSAS TEORIAS.

a') TEORIAS NEGATIVAS.

Los autores que sostienen esta teoría, como su propia denominación lo indica, niegan en todas sus formas el derecho sucesorio, tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima, basándose por lo que se refiere a la sucesión testamentaria en que la voluntad humana no debe ser eficaz después de la muerte de quien lo expresó en vida, puesto que con la muerte se termina por completo su personalidad y por lo tanto no admiten que el testamento tenga fuerza suficiente después que muere su autor, para que los bienes del difunto se entreguen a las personas que en él se designen.

Por lo que respecta a la sucesión legítima, igualmente niegan el derecho del heredero a adquirir la propiedad de los bienes porque según dicen al morir el autor de la sucesión se termina toda relación jurídica del de cujus y no encuentran ningún título que justifique la transmisión de esos bienes a otras personas, ni reconocen derechos al legislador para suplir la voluntad del de cujus.

Desde el punto de vista de un socialismo extremo se combate el derecho de sucesión por causa de muerte como consecuencia lógica de su posición frente al derecho de propiedad individual, pero en la práctica de ciertos regímenes socialistas se admite la sucesión de ciertos bienes, los llamados de consumo o de goce, limitando la negativa a la sucesión a la propiedad de la tierra y a los instrumentos de producción.

b') TEORIAS POSITIVAS.

Las teorías positivas o sea aquéllas que defienden el derecho sucesorio son diversas en su fundamento, pues unas la fundan en el derecho de propiedad individual, otras en el derecho

de familia y otras, de tipo ecléctico, estiman que el fundamento de este derecho se encuentra en los institutos de la propiedad y de la familia armónicamente combinados.

1) Los autores que fundan el derecho sucesorio en el derecho de propiedad individual sostienen que éste tiene su fundamento en el carácter absoluto de la propiedad que trasciende al derecho, a la disposición de los bienes no sólo en vida sino aún para después de la muerte, agregando que de otra manera ese derecho no sería absoluto, puesto que equivaldría a considerar que el individuo es sólo un usufructuario de los bienes que forman su patrimonio individual.

Para reforzar esta teoría el autor Castán Tobeñas nos dice que "el problema de la fundamentación del derecho sucesorio no puede separarse del problema de la propiedad, en atención a que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual". (4)

2) Las tesis que admiten este derecho fundándose en el derecho de familia se basan esencialmente en la consideración de que la certeza, de que el patrimonio que se puede formar en la vida sea una seguridad para que al morir una persona, aquéllas otras que están ligadas con ella, ya sea por la sangre, por el amor, la amistad, etc., cuenten con sus bienes para satisfacer sus necesidades y ésto es no sólo un aliento para el trabajo sino además encuentra su fundamento en la naturaleza racional y moral del hombre.

c') TEORIAS ECLECTICAS.

Los sostenedores de estas doctrinas nos dicen que la existencia del derecho sucesorio se fundamenta tanto en la propia naturaleza humana —en esa tranquilizadora certidumbre de que los bienes de un individuo servirán a su muerte el día de mañana, para sostén y ayuda de sus seres queridos y ligados a él por vínculos de la sangre, la amistad, etc.—, cuánto porque es una de las manifestaciones del derecho de propiedad, ya que

(4) CASTAN TOBEÑAS José. Op. Cit. Pág. 50.

quien es propietario tiene el derecho de disponer de sus bienes en vida y para después de su muerte, así como también porque encuentra una fundamentación definitiva también ecléctica en el orden social y no ya únicamente en el individuo, por cuanto que de esta manera se asegura una mayor estabilidad a la familia y a las relaciones económicas.

Con base en este punto de vista se puede asegurar que el mantenimiento del derecho sucesorio, "mortis causa" no tiene únicamente su fundamento en la tutela del interés individual, sino que también lo tiene en la necesidad de la protección de intereses sociales cuya indefensión produciría resultados igualmente perniciosos para el individuo y para la sociedad.

Otros autores han expresado su opinión para justificar la existencia del derecho sucesorio, como por ejemplo Kipp (5) quien nos dice: "la propiedad privada no se hallaría completa sin el derecho sucesorio, pues en cuanto a los bienes que llegásemos a adquirir no seríamos gran cosa simplemente usufructuarios vitalicios". León Duguit a su vez manifiesta que "el derecho de testar se deriva del carácter absoluto de la propiedad, ya que el propietario titular de un derecho absoluto tiene lógicamente el poder de disponer de sus bienes durante su vida y después". (6)

En cuanto a la sucesión legítima en particular, como institución supletoria de la voluntaria, tiene su fundamento idéntico a ésta, puesto que admitido el principio de la licitud de la transmisión de los bienes por causa de muerte, el legislador tiene necesariamente que ordenar la fórmula adecuada para que la finalidad sucesoria no encuentre obstáculo en los casos realmente excepcionales, entre quienes tienen algo de que disponer, en que por cualquier causa falte la voluntad de disposición expresa.

Rodonti ha escrito, refiriéndose al fundamento del derecho hereditario que éste como institución es el fruto de exigencias

(5) KIPP Theodor. "Derecho de Sucesiones". Traducción de la 8a. edición por Ramón María Roca Sastre. Barcelona 1951. Tomo 5 vol. 1 página 2.
(6) ROJINA VILLEGAS Rafael. Op. Cit. Pág. 174.

económicas y sociales y que cualquiera aprecia las múltiples influencias de las condiciones ambientales, económicas y espirituales dentro de la actitud compleja del derecho positivo; a su juicio desde un punto de vista social esta institución se nos parece, más que como un privilegio del heredero llamado a recoger un conjunto patrimonial a la muerte de un sujeto, más también que como la misma manifestación de ser absoluto el derecho del propietario que por testamento puede disponer de sus bienes para después de su muerte, como un medio para verificar el interés económico y jurídico de la certidumbre y de la continuidad de todas las relaciones vinculadas de un patrimonio, asegurando, dada la breve duración de la vida humana, la continuación de las relaciones jurídicas, al menos de aquéllas que tienen contenido patrimonial. (7)

Acerca del fundamento de la sucesión legítima existe una gran variedad de teorías, unas sostienen que si la sucesión testamentaria se deriva de la voluntad expresa del testador, la intestada se deriva de la voluntad presunta del causante, teniendo el carácter de un testamento tácito; otras lo fundan sobre el derecho de familia, apoyándose, bien en el elemento físico o biológico de ella (comunidad de sangre), bien en el elemento espiritual o ético (comunidad de vida y deberes) o bien en el elemento jurídico (comunidad de patrimonio).

El fundamento de la sucesión intestada que más concretamente se puede señalar —escribe Sánchez Román— aunque integrado por varios factores, no es otro que la presunción hecha por la ley, de la voluntad del intestado, cuando falta la determinación expresa realizada por él en un testamento que no hizo; si bien integran este fundamento como principios que sirven para constituirlo, los demás elementos relativos a los deberes y afectos familiares, la convivencia familiar y social y la soberanía jurídica que al interesado corresponde en su patrimonio, o sea el derecho de propiedad en su más alta consideración que hubiera sido, caso de testar, el primordial fundamento de la facultad de hacerlo.

(7) ROTONDI Mario. "Instituciones de Derecho Privado". Traducción al Español por Francisco F. Villavivencio. Barcelona 1953. Editorial Labor, S. A. página 602.

Resumiendo los conceptos anteriormente citados podemos decir que la teoría que en nuestra opinión presenta una justifisación más razonable de la sucesión legítima, es aquélla que la funda en la necesidad de substituir la voluntad expresa del causante, cuando ésta no exista, o cuando por cualquier causa legal no puede surtir efectos, por la voluntad presunta deducida según las máximas de la experiencia humana que permiten al legislador señalar un determinado orden de sucesión.

El legislador, lo que hace frente a la falta de disposición de los bienes por última voluntad, es sentar normas destinadas a hacer que se distribuyan como el causante lo hubiera hecho en el caso de haber dejado disposición testamentaria válida. Establecer a este respecto una presunción juris et de jure y por lo tanto, inatacable.

Ahora bien, cuando se dice que la sucesión intestada se funda sobre la presunta voluntad del causante, no se entiende que en realidad, caso por caso, el legislador se haga siempre por decirlo así, su portavoz, sino que se toma como punto de referencia al hombre medio, en el orden normal de los afectos y sobre él regula la vocación de los que deben ser llamados a suceder.

Sánchez Román (8) hace un resumen de las distintas teorías en torno al fundamento del derecho sucesorio y dice que éste "tiene en su favor la historia, porque casi todos los pueblos le han reconocido como necesario y los que no lo reconocieron en principio fueron las excepciones de esa regla dentro de la cual se colocaron después, cuando alcanzaron mayor civilización, como acontecía con los atenienes y los germanos, ofreciendo en su demostración el testimonio casi unánime de los pueblos de la antigüedad y mucho más el de las legislaciones modernas; tiene en su apoyo también la sanción de la conciencia, porque todos los hombres escuchan con profundo y religioso respeto la voluntad de los moribundos; tiene igualmente en su abono el sentimiento de sus manifestaciones más legítimas, porque por este medio de la potestad de testar pue-

(8) SANCHEZ ROMAN Felipe. Op. Cit. Pág. 83.

den pagarse, más o menos real o simbólicamente, las deudas de honor, de gratitud y de cariño; y asimismo tiene en su favor el derecho, porque la propiedad resultaría mutilada desde el momento en que estuviera sujeta su existencia a la circunstancia eventual y precaria de la muerte del propietario".

Como se ha visto el derecho de sucesión que tiene sus impugnadores tiene también a su vez sus defensores acérrimos. En realidad la facultad de disponer de los propios bienes para después de la muerte del propietario, así como la posibilidad de que esta voluntad sea suplida o substituida, según se entienda, por la vía legal cuando no ha sido manifestado expresamente, tiene en la naturaleza humana su apoyo más firme.

Las aspiración del hombre normal no es solamente la de atesorar medios económicos para su propia satisfacción egoísta, sino también la de poder atender con ellos a las necesidades de sus familiares, sobre todo los de más próximo parentesco, no únicamente mientras viva sino hasta después de la muerte.

3.—JUSTIFICACION DE LA HERENCIA LEGITIMA.

La sucesión legítima presenta en el derecho como primer problema, el de su justificación. Es decir, cuando por la evolución del dominio se llega a un régimen de propiedad individual, se considera que ésta debe ser perpetua y que la perpetuidad se basa en que sea transmisible por herencia. En cambio, los derechos reales de usufructo, de uso y de habitación, se consideran como vitalicios.

Históricamente, en cuanto a la herencia tenemos un fenómeno jurídico realizado ya que los distintos derechos positivos han reconocido. A la muerte de una persona, su derecho de propiedad, sus derechos de crédito en general no se extinguen, deben transmitirse. Y ¿quiénes son los llamados a continuar el patrimonio de una persona? uniformemente los derechos positivos han establecido que son los familiares, los parientes consanguíneos, el cónyuge supérstite. De manera que la herencia legítima, que históricamente precede a la testamentaria, se presenta como un hecho indiscutible que ni siquiera presenta

regímenes jurídicos diversos; no hay solución distinta en los derechos positivos. Explica Kohler, citado por Rojina Villegas, al tratar de la historia del derecho sucesorio en un capítulo de su obra de filosofía del derecho, que uniformemente en todos los pueblos primitivos se presenta la etapa de la sucesión legítima y es materia de evolución muy posterior llegar a la testamentaria. Este dato histórico tiene importancia capital para no justificar la sucesión legítima en función de la testamentaria como algunas doctrinas lo han pretendido. (9)

¿Por qué motivo todos los derechos positivos en cierta época del desarrollo de la propiedad han considerado uniformemente que la propiedad debe ser perpetua, así como que ciertos derechos de crédito o reales deben transmitirse precisamente a los parientes consanguíneos? El problema de la justificación se presenta en este caso con caracteres tan obvios, que por esto en los derechos positivos nunca se ensaya justificar por qué motivos sólo los parientes consanguíneos sean los sucesores. Es decir, no se ha considerado que fuera de la sucesión testamentaria, los sucesores de un patrimonio, cuando no hay testamento, sean personas extrañas; sino que todo mundo ha considerado justo que sean los parientes consanguíneos y el cónyuge, en una palabra, la familia.

Es que también en el desarrollo de la propiedad encontramos primero la propiedad colectiva, después la familiar y por último la individual. Y la familia siempre se ha considerado con una legítima espectativa respecto del patrimonio de cualquiera de sus miembros, con una especie de derecho adquirido que nadie puede disputarle y por esto en las legislaciones primitivas, ha nacido un derecho subjetivo, que no obstante ser muy viejo, no se ha clasificado: Es el derecho subjetivo de heredar, como facultad que tiene el cónyuge o pariente consanguíneo para reclamar la herencia de uno de los miembros de la familia. La particularidad de este derecho subjetivo consiste en que no se presenta como un poder de voluntad que el derecho objetivo debiera reconocer simplemente, porque se

(9) ROJINA VILLEGAS Rafael. Op. Cit. Pág. 121.

haga una manifestación determinada, sino que es un derecho subjetivo independiente de una cierta manifestación de voluntad. Es un derecho que existe tanto en el ser concebido pero no nacido, como en el incapaz, o en cualquiera que desconozca la herencia y que después se le entere de que uno de sus familiares ha muerto, por lo que desde tal fecha es propietario de parte alícuota del patrimonio.

Y si todas las legislaciones han reconocido este derecho subjetivo, independientemente de la voluntad del titular, ¿cuál ha sido la justificación para que sólo a los parientes consanguíneos y al cónyuge corresponda el patrimonio del de cujus? en nuestro concepto se trata de un caso que en realidad no requiere justificación por ser evidente que, fuera de las doctrinas comunistas, nadie ha negado el derecho de heredar y todos los autores, juristas, sociólogos, economistas y políticos han estado conformes en que ese derecho exista, justificándolo desde distintos puntos de vista. Se ha pensado que es un derecho divino instituido por Dios; ésto dentro de la etapa religiosa, pero que tuvo sus consecuencias en los derechos positivos y aún en derechos tan evolucionados como el francés o el germánico, se acepta aquélla concepción de que Dios instituye a los herederos; el hombre no puede negar ese derecho y por esto el testamento sólo puede crear legatarios y no desconocer herederos.

Ya en una etapa posterior, dentro del derecho natural, se considera que es uno de los derechos que indiscutiblemente la naturaleza da al hombre: el derecho de suceder. Que de todas las instituciones del derecho natural, la que no debe desconocerse es ésta, en la que la sangre faculta para heredar.

En el derecho francés, los inspiradores del código Napoleón dieron muchas razones para sostener que la herencia es una institución de derecho natural, que por sí sola se justifica.

Se ha ensayado también, desde el punto de vista económico otra justificación: Se dice que la familia en realidad, dada la evolución de la propiedad, tiene una legítima expectativa sobre el patrimonio de cualquiera de sus miembros; que en realidad puede hablarse de un patrimonio familiar y más, cuando

se trata del jefe de la familia; que sus descendientes y el cónyuge tienen un derecho sobre sus bienes; que por consiguiente, la ley no puede sino reconocer un derecho adquirido y sería una solución antieconómica restarle a la familia su base patrimonial.

Kant y Fichte opinan que si no existiera la institución de la herencia vendría la anarquía y la indisciplina social; que sería fuente inagotable de desorganización social el no reconocer la institución hereditaria y el permitir a falta de la voluntad del testador, que terceros pudiesen disputar los bienes que corresponden por muchas razones a los miembros de la familia. (10)

Posteriormente se ha ensayado una explicación, a imagen y semejanza del testamento y se ha dicho que la sucesión intestada es en el derecho moderno, una sucesión testamentaria tácita. Así como en los contratos existen leyes supletorias de la voluntad, en la herencia existen leyes supletorias de la voluntad del testador; y fuera de los casos anormales, el testador instituye siempre como herederos primero a sus descendientes y cónyuge, después a sus ascendientes y finalmente a sus colaterales. Si esto es lo que todos los hombres razonablemente piensan, la ley no ha hecho otra cosa que interpretar esa voluntad y establecer que hereden sus parientes en el orden dicho.

El gran número de explicaciones y el solo hecho de que tiene que negarse la tesis de la propiedad, para desconocer la herencia —como en la tesis comunista— nos demuestra que es una institución que puede justificarse desde todos los puntos de vista que se le considere.

Según Rojina Villegas (11) la herencia es una institución que tiene justificación biológica, sicológca, social, económca y jurídica. Biológicamente se justifica sobre todo por dos razones: la perpetuaión de la especie y el institnto de conserva-

(10) VALVERDE VALVERDE Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español", segunda edición. Valladolid 1921, tomo 5o. página 16.
(11) ROJINA VILLEGAS Rafael. Op. Cit. Pág. 125.

ción. Así como en la perpetuación de la especie hay una herencia biológica y el descendiente recibe ciertos caracteres del ascendiente, nada de extraño tiene que sea el sucesor de su patrimonio. Es la base para la subsistencia económica de la especie, porque el padre piensa en la prole y necesariamente en los medios para que subsista. La institución del matrimonio se funda también en una cierta base económica así como el desarrollo de la familia; también el número de descendientes en ocasiones, dependerá de la posibilidad económica, de tal suerte que nada de extraño tiene que la misma fuerza que nos hace perpetuar la especie, nos imponga el deber, reconocido en la ley, de dejar a los hijos un patrimonio.

El instinto de conservación nos demuestra que así como protegemos nuestras vidas y propiedades, así también tratamos de proteger a nuestra familia, dejándole un patrimonio, como una institución también de defensa y de conservación.

Desde el punto de vista psicológico la justificación es de mayor grado; nadie podrá discutir, fuera de casos anormales, que hay un afecto a los descendientes, cónyuge, ascendientes y colaterales. Además en el derecho moderno, este afecto, como cuestión sicológica, queda explicado jurídicamente por la interpretación de la voluntad del dueño de los bienes, porque la ley venga a suplir sus deseos. La institución de la herencia sicológicamente puede explicarse como una institución supletoria.

Socialmente la herencia es necesaria para la conservación de la familia y ésta es indispensable para la organización social. De manera que la familia quedaría en peligro si no existiese la institución de la herencia, e igual suerte correría la sociedad. El derecho hereditario desde este punto de vista armoniza los intereses fundamentales del individuo, de la familia y de la sociedad; y el régimen de la sucesión legítima es la mejor forma de armonía.

El estado hereda sólo cuando no haya parientes consanguíneos en línea recta, o hasta el cuarto grado en la colateral. Sus intereses quedan en último término, porque son preferentes los de la familia; pero también la ley respeta el interés indivi-

dual, reconociendo la libertad de testar; no debe llegar a tal grado el poder de la familia para que siempre y en todo caso la herencia corresponda a los parientes consanguíneos. Hay razones que permiten justificar la libertad de testar y en ésta se respeta el interés individual; en la sucesión legítima los intereses de la familia y del Estado.

Jurídicamente la justificación es aún más que evidente: si no existiese la institución de la herencia, jurídicamente no podría existir ni la propiedad ni los derechos de crédito. Si con la muerte de una persona terminara su propiedad y sus derechos de crédito como se extingue el usufructo, uso y habitación, la totalidad de sus relaciones jurídicas activas y pasivas quedarían sin un titular y piénsese en la desorganización misma que habría si los contratos quedaran concluidos por la muerte del contratante, si la propiedad pasara al Estado con la muerte del propietario. Todo el crédito, base de la economía y del derecho de obligaciones, vendría por tierra si las deudas de una persona dependiesen de su vida. De manera que juridícamente es urgente la continuidad del patrimonio; que las relaciones activas y pasivas de una persona no se extingan con la muerte; que ésta no sea un trastorno que venga a desorganizar toda su esfera jurídica; que en el orden patrimonial la muerte implique el menor de los trastornos y que todo pueda suceder como si no hubiese ocurrido; este es el ideal para aquellas relaciones patrimoniales que no suponen necesariamente la vida del titular.

En el orden económcio la justificación está estrictamente ligada con la justificación jurídica. No podría existir el crédito que es la base de la economía moderna, si no existiese la institución de la herencia. Nadie tendría confianza en las transacciones, nadie podría ejecutar operaciones con largo plazo porque todo se extinguiría con la muerte.

Por consiguiente podremos concluir que fuera de la tesis comunista, que por razones distintas niega la propiedad y la herencia, dentro del sistema de derecho en el cual vivimos y que reconoce la institución de la propiedad, a falta de testamento es indiscutible que existen derechos subjetivos para here-

dar en razón del parentesco o del matrimonio; y según nuestro Código Civil en razón del concubinato. Que se trata de un derecho subjetivo que como el del acreedor, o titular de la propiedad, la norma debe reconocer, con la misma justificación que para cualquier otro derecho subjetivo.

4.—SUPUESTOS DE LA SUCESION LEGITIMA.

Para que se verifique el fenómeno de la sucesión legítima, es necesario que se presenten los supuestos jurídicos indispensables como el fenómeno de la muerte o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente, según lo establece nuestro Código Civil; y los llamados supuestos jurídicos condicionantes especiales.

a) SUPUESTOS JURIDICOS.

Refiriéndonos al supuesto jurídico indispensable que es el fenómeno de la muerte, diremos que la muerte del autor de la herencia, es el supuesto básico y principal del derecho hereditario y a él se refieren las múltiples consecuencias que además se retrotaen a la citada fecha, aún cuando se realicen con posterioridad.

Por lo que se refiere al segundo supuesto jurídico enunciado, o sea cuando se declara la presunción de muerte de un ausente, haremos notar que dicho supuesto se encuentra establecido en el artículo 1649 de nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que a la letra dice "la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente"; pero en otras legislaciones la ausencia aún cuando sea prolongada no produce jamás la apertura de la herencia.

El principio que contiene el mencionado artículo nos viene del derecho romano, lo reconoció el derecho germánico medioeval, lo acepta el derecho consuetudinario francés, lo admitió también el código de Napoleón y a través de él los de Italia, España, Portugal y los códigos nuestros.

b) SUPUESTOS CONDICIONANTES ESPECIALES.

En la sucesión legítima, además de los supuestos jurídicos arriba mencionados existen varios supuestos condicionantes especiales que son:

1) El parentesco por consanguinidad, que es un estado natural que debe relacionarse con el hecho de la muerte de una persona para que se establezcan ciertas consecuencias de derecho; nuestra Ley llama a heredar a los parientes consanguíneos, con la máxima de que los más próximos excluyen a los más lejanos.

2) El parentesco por adopción, entre adoptante y adoptado también origina consecuencias de carácter hereditario.

3) El matrimonio, para los derechos hereditarios de el cónyuge supérstite.

4) El concubinato que como hecho jurídico produce consecuencias de derecho y por medio de él nuestro Código Civil vigente concede a la concubina el derecho a heredar.

5) A falta de parentesco, matrimonio y concubinato, el derecho a heredar recae en la Beneficencia Pública; aquí el hecho condicionante es de carácter negativo, excluyente, pues se require que no existan los otros supuestos normativos, para que éste se de.

CAPITULO III

DERECHO SUSTANTIVO SUCESORIO

1.—APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA
   a) NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE

2.—HEREDEROS LEGITIMOS
   a) EN VIRTUD DEL PARENTESCO, DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO.

3.—ORDEN DE SUCESORES AB INTESTADO
   a) DESCENDIENTES
   b) ASCENDIENTES
   c) ADOPTANTES Y ADOPTADOS
   d) CONYUGE
   e) COLATERALES
   f) CONCUBINA
   g) BENEFICENCIA PUBLICA

4.—LOS TRES SISTEMAS A HEREDAR
   a) HERENCIA POR CABEZAS
   b) HERENCIA POR LINEAS
   c) HERENCIA POR ESTIRPES

DERECHO SUSTANTIVO SUCESORIO

1.—APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA.

Se abre la sucesión legítima cuando una persona ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes; su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto.

Hagamos notar que la muerte del autor de la herencia, es el supuesto básico y principal del derecho hereditario y a él se refieren las múltiples consecuencias que además se retrotaen a la citada fecha, aún cuando se realicen con posterioridad. La muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos.

A la muerte del "de cujus", se le llama técnicamente "apertura de la herencia"; aún cuando materialmente no se haya radicado el juicio en ningún juzgado, jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte, e inclusive tiene a veces interés precisar el momento en que ocurrió la muerte, como acontece en el caso de personas que fallecen en un mismo accidente, pues es necesario saber si habrá o no lugar entre ellos a la transmisión de la herencia, a este respecto nuestra legislación es precisa y en su artículo 1287 del Código Civil establece "si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieren en el mismo desastre o en el mismo día, sin que puede averiguarse a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo

y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado". De la redacción del citado artículo desprendemos que nuestra legislación admite prueba en contra de la presunción y consecuentemente puede establecerse si existe o no la transmisión de la herencia.

a) CODIGO CIVIL VIGENTE.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales enumera las causas que motivan la apertura de la sucesión legítima en el Artículo 1599 en la forma siguiente:

La herencia legítima se abre:

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

II Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado su substituto.

Analizando el anterior precepto legal, tenemos que abarca varias hipótesis dentro de cada una de sus fracciones, así encontramos que la sucesión legítima se abre:

I Cuando no hay disposición testamentaria comprendiendo cuatro casos: a) Cuando no se otorgó testamento que es la hipótesis normal; b) cuando se revocó el testamento anterior; la revocación puede simplemente derogar un testamento anterior, sin hacer uno nuevo, o bien ser parcial, derogando determinadas disposiciones. Cuando la revocación implica un nuevo testamento se abrirá la sucesión testamentaria, por lo que se refiere a esta última disposición de voluntad y la sucesión legítima también se abrirá por lo que no se derogó en el segundo testamento; c) cuando habiéndose otorgado testamento, éste ha desaparecido. Puede presentarse esta hipótesis cuando siendo el testamento público cerrado que se deposita ante un nota-

rio público dentro de un sobre y el notario lo haya perdido, o el testamento ológrafo que se entrega al director del Registro Público de la Propiedad y se extravía, por tanto una vez que se ha demostrado la pérdida, se abre la sucesión legítima; d) ineficacia del testamento, es decir, que éste no produce efectos, que es lo que jurídicamente llamamos ineficacia —no tener efectos— por lo tanto la ineficacia del testamento tiene lugar cuando éste es inexistente. En primer término diremos cuándo el testamento es jurídicamente inexistente: El testamento es un acto jurídico y como tal puede ser existente o inexistente, así tenemos que el acto jurídico es inexistente cuando le falta alguno de sus elementos esenciales como por ejemplo la manifestación de voluntad o el objeto consistente en producir consecuencias de derecho.

II Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes: Dentro de este enunciado encontramos: a) que el testador dispuso sólo de parte de los bienes, por lo que la otra parte deberá ser materia de la sucesión legítima, esto puede ocurrir porque sólo se haga una institución de heredero respecto de ciertos bienes y de la otra parte nada se diga, como por ejemplo cuando dice el testador "dispongo que la mitad de mis bienes se apliquen a mi hijo Pedro" pero no hace mención de la otra mitad de sus bienes; b) Que sólo se hizo una institución de legatarios respecto de parte del activo y nada se dijo del resto ni del pasivo, en cuyo caso se abre la sucesión legítima por esta parte.

III La herencia legítima también se abre cuando siendo condicional la institución hereditaria, no surte efectos, debido a que la condición no llega a realizarse, es decir si no se cumple la condición impuesta al heredero, caduca su derecho hereditario y la caducidad de su parte alícuota, obliga a la apertura de la sucesión legítima; aquí se aplica el principio de que los derechos condicionales son simples espectativas que no producen efectos y bajo la base de que la condición se cumpla.

IV Cuando el heredero muere antes del testador; a) si el heredero testamentario muere antes que el testador no puede por consiguiente heredar y sus derechos hereditarios se regirán

por la sucesión legítima; b) Cuando el heredero repudia la herencia: Si es heredero universal la sucesión legítima se referirá a todo el patrimonio, si es una parte alícuota la que se repudia, por ella se abrirá la sucesión legítima; c) Cuando el heredero es incapaz de heredar; la herencia legítima se abre en los casos de incapacidad de goce del heredero testamentario. En ciertos casos el heredero puede quedar privado del derecho de heredar por circunstancias que afecten su personalidad, que implican indignidad al heredero por ejemplo, si ha cometido un delito o acto inmoral en contra del testador o sus parientes; por razones de orden público las sociedades extranjeras no pueden adquirir bienes raíces en la República Mexicana y por lo tanto tampoco pueden heredarlos.

2.—HEREDEROS LEGITIMOS.

Nuestro Código Civil nos dice que tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

II A falta de los anteriores, la beneficencia pública (Artículo 1602) de lo anteriormente citado desprendemos que los herederos legítimos son personas determinadas expresamente por la ley en razón del parentesco por consanguinidad, por adopción, o en virtud del matrimonio o del concubinato, (los parientes por afinidad no tienen derecho a la herencia).

Los parientes por consanguinidad tienen derecho a heredar en ambas líneas, la directa sin limitación de grados y la colateral hasta el cuarto grado; los parientes por adopción tienen derecho a heredar exclusivamente entre ellos, es decir, entre adoptante y adoptado; el cónyuge siempre tiene derecho a heredar excepto cuando concurra con los hijos del autor de la herencia y tenga bienes suficientes, es decir por mayor cantidad de la que le correspondería a un hijo, como veremos más adelante; la concubina que sólo podrá heredar bajo determi-

nadas circunstancias y por último a falta de todas las personas anteriormente citadas, sucederá la Beneficencia Pública.

Esta clase de adquirentes son siempre a título universal y se distinguen de los adquirentes por testamento en la porción que les corresponda. En los adquirentes por testamento es la voluntad del testador la que fija la porción hereditaria, en los adquirentes en virtud de la sucesión legítima es precisamente la ley la que fija esa porción; así tenemos por ejemplo que en los adquirentes por virtud del parentesco la porción se fija según los grados de dicho parentesco, rigiendo el principio de que los parientes más próximos excluyan a los más lejanos; los parientes en línea recta excluyen a los de la colateral y dentro de la línea recta los descendientes excluyen a los ascendientes; el cónyuge concurre siempre con los descendientes y se considera como un hijo; la concubina también es considerada como un hijo bajo determinadas circunstancias, la principal es de que el "de cujus" y ella sean célibes, que haya hecho vida marital con el autor de la herencia durante más de cinco años anteriores al fallecimiento o que haya tenido hijos con el autor de la herencia, aún cuando no tengan ese término.

Refiriéndonos a los herederos en razón del parentesco haremos notar que éste en nuestro sistema legal puede ser de tres clases: Por consanguinidad, afinidad o civil. El primero es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor; el segundo es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón, este parentesco, como ya lo hicimos notar con anterioridad, no da derecho a heredar de acuerdo con el artículo 1603 del Código Civil en vigor; el tercero es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado y por tanto sólo entre ellos existe el derecho a la herencia.

Por lo que se refiere al primer caso tenemos que cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco y ésta a su vez se divide en línea recta y en línea colateral; la línea recta es ascendente y descendente y se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras. La línea recta ascendente es la

que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede y la descendente la que liga al progenitor con los que descienden de él; la línea colateral se compone de la serie de grados entre personas que descienden de otras procedentes de un mismo progenitor. Los grados se cuentan en la línea recta por el número de generaciones excluyendo al progenitor y en la ascendente por el número de las generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; así por ejemplo una línea recta descendente es la que liga al abuelo con el nieto y el parentesco entre ambos es el de segundo grado, el primer grado es la generación del padre y el segundo la del nieto; en la colateral por ejemplo el parentesco entre primos es el de cuarto grado, porque se cuentan dichos grados subiendo al tronco común, en este caso el tronco común es el abuelo.

El parentesco entre primos por ejemplo para contar las líneas y grados, como ya dijimos se debe ocurrir al tronco común así por ejemplo entre la persona A y la persona B haremos el siguiente recorrido: entre A y su padre hay un grado y a su abuelo dos grados, del abuelo que es el tronco común al padre de B otro grado y de éste último a B otro, por lo tanto el parentesco entre ambos es el de cuarto grado, o sea el máximo que acepta nuestra legislación para la herencia legítima entre los parientes colaterales; en el mismo ejemplo el parentesco entre tío y sobrino es de tercer grado y el parentesco entre hermanos es el de segundo grado, porque éste se obtiene subiendo al tronco común que en este último caso es el padre de ambos hermanos; resumiendo lo anteriormente expuesto podemos expresar que todas las personas que se encuentran dentro de este cuadro de parentesco tienen derecho a la herencia legítima.

3.—ORDEN DE SUCESORES AB INTESTATO.

Como ya dejamos señalado en el inciso anterior, las personas que tienen derecho a la herencia legítima son en primer lugar los descendientes y el cónyuge, que excluyen a los ascendientes y a todos los parientes colaterales; a su vez en el grupo de los descendientes los hijos excluyen a los nietos, éstos a los

bisnietos; así los parientes más próximos excluyen a los más lejanos y en términos generales los primeros que son llamados a la herencia legítima son los descendientes, el cónyuge, los ascendientes y los colaterales hasta el cuarto grado; así como los hijos adoptivos y los adoptantes, la concubina y la beneficencia pública.

Siguiendo el orden de nuestro ordenamiento jurídico positivo podemos enumerar los herederos legítimos de la siguiente manera:

a) DESCENDIENTES.

Los llamados a la herencia legítima, en primer lugar, son los hijos y el primer problema que se plantea con respecto a la sucesión de los hijos, es el relativo a precisar qué hijos heredan y en qué condiciones.

A manera de introducción haremos mención al contenido del Código de 1884 que en esta materia difiere en gran parte de el Código actual, pues en esa legislación se hacía una serie de distingos, tanto por lo que toca a la distinción entre hijos legítimos o legitimados, naturales y espúreos, cuanto por lo que se refiere a los diferentes casos en que concurrían entre sí, esas diferentes categorías de hijos; o finalmente para los casos en que concurrían hijos legítimos o naturales o espúreos con ascendientes; es más, igualmente se consideran detalladamente en esa legislación la concurrencia de los hijos de estas diferentes clases con ascendientes de los diferentes grados. Naturalmente en términos generales se reconocían mayores proporciones a los hijos legítimos con respecto a los demás.

Esta distinción que había en la legislación de 1884 fue siempre criticada, llegándosele hasta llamar odiosa por esa reglamentación tan detallada en esos diferentes casos de concurrencia de esas diferentes clases de hijos.

En el Código actual no se hace absolutamente distinción de ninguna clase. En consecuencia, teniendo en cuenta el cambio tan notable en la legislación a este respecto y las normas que

se refieren al reconocimiento de hijos y los derechos que de ellos se derivan, podemos concluir que, aunque no se dice en forma expresa y terminante, el espíritu de la legislación actual es que concurran a la herencia del padre o de la madre, los diferentes hijos, ya sean legítimos o no lo sean y además con el mismo derecho y por tanto, dividiendo la herencia en partes iguales entre todos los hijos ya sean legítimos o no.

En el Código Civil actual solamente encontramos dos categorías de hijos: los nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio. En consecuencia, todos los diferentes casos que puedan presentarse de hijos nacidos fuera de matrimonio, se denominan en nuestro sistema actual, naturales.

Por otra parte sí es fundamental precisar que en nuestra legislación y en vista de las disposiciones en ella contenidas, los hijos legítimos y los naturales reconocidos tienen exactamente el mismo derecho en la sucesión de sus padres; y del texto legal desprendemos las normas que regulan la sucesión de los descendientes: Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se divide entre todos por partes iguales. Tienen solamente derecho a concurrir con los descendientes, el cónyuge que sobreviva, quien hereda en la porción de un hijo cuando no tiene bienes o, si los tiene, solamente en la parte necesaria para completar la porción de un hijo; en la sucesión de los descendientes opera también la sucesión por estirpe, como lo expresa el artículo 1609 que a la letra dice: "si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia": y el Artículo 1610 que dice "si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpe y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella abarca tanto a los hijos legítimos como a los naturales recocorresponda se dividirá por partes iguales".

Por último diremos, que el derecho a heredar de los hijos abarca tanto los hijos legítimos como los naturales reconocidos y a los adoptados.

El último de los nombrados, heredará como un hijo, pero como ya lo expresamos con anterioridad, no hay vínculo entre el adoptado y los parientes del adoptante; es decir, el adoptado solamente hereda del adoptante, pero no de cualquier otro pariente de éste último.

b) ASCENDIENTES.

En el caso de la sucesión de los ascendientes la herencia puede recibirse por cabeza o por líneas. En la herencia por cabeza, a falta de descendientes y de cónyuge suceden al hijo. el padre y la madre por partes iguales; si solamente sobrevive el padre o la madre sucede el que sobreviva en toda la herencia del hijo; el padre y la madre heredan por cabeza, es decir por derecho propio o si sólo sobrevive alguno de ellos igualmente hereda por cabeza y de acuerdo con el principio general del artículo 1604 excluye a los ascendientes de ulterior grado.

En la herencia por líneas sólo se hereda a partir del segundo grado, es decir, en caso de que falte el padre y al madre; y en el caso de la sucesión de los ascendientes legítimos la herencia se divide por líneas paterna y materna; la primera naturalmente se refiere a los ascendientes del padre y la segunda a los ascendientes de la madre.

En nuestro artículo 1617 del Código Civil se dice: "si solo hubiere ascendientes de ulterior grado, por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales" y en el Artículo 1618 se dice a su vez que "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 los de la línea materna"; y finalmente el Artículo 1619 nos dice que "los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que le corresponda".

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

El problema que se podría presentar, es el de si sobreviven ascendientes de diversos grados la herencia se divide entre todos los ascendientes, concurriendo por cabeza tanto los de segundo como los de tercero o ulterior grado, pero este problema de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico se resuelve, de la siguiente manera: en caso de que sobrevivan al autor de la sucesión ascendientes de segundo o ulterior grado, la herencia se divide en dos líneas como ya dijimos, la paterna y la materna y a cada línea corresponde un 50% de la herencia y dentro de cada línea los ascendientes más próximos en grado excluyen a los posteriores y heredan por cabeza; por ejemplo en el caso de que sobrevivan al autor de la sucesión los dos abuelos paternos y el abuelo materno, la herencia se dividirá, correspondiendo el 50% a la línea paterna y el otro 50% a la línea materna; a su vez los abuelos paternos dividirán ese 50% por cabezas, de manera que, en definitiva cada uno de los abuelos paternos heredarán un 25% del total y el abuelo materno heredará el 50%, porque es el único ascendiente por esa línea en dicho grado.

c) ADOPTANTES Y ADOPTADOS.

Un caso especial es el relativo a los padres adoptantes del autor de la sucesión cuando concurren con ascendientes del adoptado; en este caso, la herencia se divide por partes iguales entre los adoptantes y los demás ascendientes del adoptado.

Por lo que toca a la parte que corresponde a los ascendientes legítimos del adoptado se seguirán las normas generales. Igualmente es un caso de excepción a las reglas generales, la sucesión del cónyuge cuando concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes; en este caso corresponde al cónyuge las dos terceras partes y la otra tercera a los que hicieron la adopción.

El Artículo 1612 nos dice: "el adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante". A su vez el Artículo 1613 que habla también de los parientes por adopción nos dice que "concu-

rriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos" y en relación a la sucesión de los ascendientes nuestro Código Civil nos dice que, "concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes" (Artículo 1620).

d) CONYUGE.

En la sucesión del cónyuge supérstite existe la particularidad de que concurre siempre con todos los parientes. No es una excepción a la regla general que hemos comentado y que sanciona el artículo 1604 del Código Civil vigente, sobre que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, porque el cónyuge no es pariente; y por esta razón las normas que regulan la sucesión del cónyuge son muy especiales. En primer término tenemos: cuando el cónyuge concurre con descendientes. En este supuesto, el cónyuge hereda como un hijo si carece de bienes, pero si los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que correspondería a un hijo, entonces hereda la parte necesaria para completar esa porción.

El segundo caso que se presenta en la sucesión del cónyuge corresponde cuando concurre con ascendientes; en este caso el cónyuge hereda el 50% y el otro 50% corresponde a los ascendientes. Estos últimos heredarán ese 50% que a ellos corresponde, de acuerdo con las normas que dejamos vistas con anterioridad; y una particularidad en este segundo supuesto de la concurrencia del cónyuge con ascendientes, es de que no se aplica el principio de la reducción de la herencia con cargo al cónyuge si éste tiene bienes propios, sino que heredará el 50% de la masa hereditaria íntegramente, independientemente de los bienes que tenga y del título por el cual los haya recibido.

El tercer caso se presenta cuando el cónyuge concurre con hermanos del autor de la herencia, en este caso corresponden al cónyuge las dos terceras partes de la herencia y el tercio

restante corresponderá al hermano o hermanos que sobrevivan, quienes dividirán esa tercera parte entre sí, por partes iguales.

En este otro supuesto tampoco opera el principio de la reducción de la porción que corresponde al cónyuge si tiene bienes propios, sino que, concurriendo éste con hermanos recibe las dos terceras partes de la herencia, independientemente de los bienes que tenga, así como del título por el cual los haya adquirido.

A falta de descendientes, ascendientes y hermanos el cónyuge sucede en todos los bienes de su consorte.

Resumiendo, conforme a los principios anteriormente señalados, el cónyuge solo concurre con descendientes, ascendientes y colaterales en segundo grado como son los hermanos y por tanto excluye a los parientes de tercero y cuarto grado colaterales, que son los tíos y los sobrinos.

e) COLATERALES.

Como ya dijimos en líneas anteriores los parientes colaterales tienen derecho a heredar solo hasta el cuarto grado; y como ya también explicamos que en el parentesco colateral, los grados se cuentan subiendo al tronco común y bajando a la persona interesada. En consecuencia, en el parentesco colateral, se encuentran primeramente, los hermanos, que son parientes en segundo grado; en segundo lugar el tío y el sobrino o viceversa, que se encuentran en tercer grado; en tercer lugar los primos hermanos que son parientes colaterales en cuarto grado.

Además, existe otro principio específico de la sucesión de los colaterales, porque en los hermanos puede darse el caso de que éstos sean hermanos por ambas líneas o bien por una sola y entonces se llaman medios hermanos.

Teniendo en cuenta estas aclaraciones, los colaterales heredarán de la siguiente manera:

Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por

partes iguales. Si concurren hermanos y medios hermanos, los primeros heredarán el doble de los segundos; si concurren hermanos y sobrinos hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, como ya dijimos antes, es cuando opera el principio de la substitución y en este caso, los hermanos heredan por cabeza y los sobrinos por estirpe, es decir, la parte que corresponda al hermano premuerto, que renunció a la herencia o fue incapaz, se divide entre todos sus hijos por cabeza.

Además, debe tenerse en cuenta respecto de este caso, si se trata de hermanos por ambas líneas o medios hermanos, puesto que entonces se aplica la regla que ya expusimos, en el sentido de que los medios hermanos heredan la mitad de la porción que corresponde a un hermano por ambas líneas. Este principio igualmente debe aplicarse a la sucesión por estirpe de los sobrinos cuando el hermano premuerto, ha repudiado la herencia o que es incapaz, era hermano por ambas líneas o medio hermano, en cuyo caso su estirpe hereda la porción correspondiente, según las reglas relativas a estos casos.

A falta de hermanos sobreviviendo hijos de hermanos, la herencia se divide siempre por estirpes, puesto que los hijos de los hermanos representan la estirpe del hermano premuerto, que renunció a la herencia o que fue incapaz de heredar.

Por último, el Artículo 1634 del Código Civil determina "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" (el capítulo a que se refiere este artículo es el relativo al de la sucesión de la concubina).

f) CONCUBINA.

En virtud de que la herencia de la concubina será motivo de nuestro siguiente capítulo, dejamos para entonces las dife-

rentes formas de heredar y su estudio en particular; solamente haremos notar que es una innovación de nuestra actual legislación vigente sin que haya tenido antecedentes inmediatos en los códigos civiles de 1884 y 1870; aunque sí encontramos antecedentes de la herencia de la concubina en el antiguo Derecho Romano.

g) BENEFICENCIA PUBLICA.

A falta de todos los herederos que se han mencionado en los capítulos anteriores, es llamada a heredar la beneficencia pública, que solo concurre cuando faltan los descendientes, ascendientes y colaterales, hasta el cuarto grado.

En el código anterior se permitía heredar a los colaterales hasta el octavo grado, por consiguiente, el fisco en este código no podía heredar existiendo colaterales de quinto, sexto, séptimo y octavo grados. Dice la exposición de motivos del proyecto del Código Civil vigente, que los lazos en el parentesco colateral, después del cuarto grado ya son débiles y, por tanto, no es lógico suponer que a falta de disposición testamentaria, la voluntad del testador haya sido dejar algunos bienes a los parientes colaterales del quinto al octavo grado. En la citada exposición existe la tendencia de restringir la herencia de los colaterales, a efecto de imponer impuestos cuantiosos en los casos de la herencia hasta el cuarto grado; por las mismas razones excluye a los colaterales del quinto al octavo grado y en lugar de imponer impuestos, resuelve que la totalidad de la herencia pase a la beneficencia pública.

La Beneficencia Pública puede concurrir con la concubina a falta de todos esos parientes, recibiendo la mitad de la herencia.

Como el Artículo 27 Constitucional prohibe a las instituciones de beneficencia, tanto públicas como privadas, adquirir bienes raíces innecesarios para su objeto, en los casos en que la beneficencia pública herede bienes, para cumplir con el mandato constitucional, el artículo 1637 ordena que esos bienes se rematen y su valor se aplique a la beneficencia pública.

4.—LOS TRES SISTEMAS A HEREDAR.

En relación con la sucesión legítima existen reglas fundamentales para la forma de heredar a saber: por cabezas, por líneas y por estirpes y siguiendo los principios establecidos en nuestro código civil vigente, los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

a) HERENCIA POR CABEZAS.

Se dice que hay herencia por cabeza cuando el heredero recibe en nombre propio, es decir por su propio derecho, o sea que no es llamado a la herencia en representación de otro; la herencia por cabeza la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales del autor de la sucesión.

b) HERENCIA POR LINEAS.

Esta herencia es la que se refiere a los ascendientes de segundo o posterior grado, respecto del autor de la sucesión; es por lo tanto la herencia que se refiere a los abuelos, o bisabuelos por ejemplo ya sea por la línea del padre o de la madre; de tal suerte que si el autor de la sucesión muere después que su padre y su madre y no tiene descendientes, hereda o heredarán sus ascendientes paternos una parte y los ascendientes maternos la otra; a su vez cada una de esas porciones hereditarias se divide entre el número de ascendientes que haya por cada una de las líneas, respetándose el principio general de la exclusión del pariente más lejano por el más próximo; así por ejemplo si al morir el autor de la sucesión lo sobreviven un abuelo paterno y los bisabuelos maternos, la herencia se divide en dos líneas y en consecuencia una mitad del cuadal hereditario corresponde al abuelo paterno y la otra mitad a los bisabuelos maternos que a su vez se dividirá por cabezas entre ambos; ésto sucederá igualmente en el caso de que, además de que sobrevivan al autor de la sucesión el abuelo paterno y bisabuelos paternos, éstos no heredarán, porque en la línea paterna el pariente más próximo es el abuelo y por tanto excluye a los bisabuelos de esta línea.

c) HERENCIA POR ESTIRPES.

La herencia por estirpes es la que presenta mayores dificultades en su organización y definición y da derecho a la herencia por representación. Podemos definirla de la siguiente manera: Hay herencia por estirpe cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente. Este sería el concepto más general. El hijo puede entrar a heredar en representación de su padre, cuando éste ha muerto antes que el de cujus. Se presenta la herencia por estirpes en la línea recta descendente, sin limtiación de grados; en la línea recta ascendente nunca puede ocurrir, es decir, el bisabuelo no representa al abuelo, cuando éste murió antes que el autor de la sucesión, sino que heredará por líneas, cuando no exista el abuelo y a su vez no haya padres ni descendientes.

En cambio en la línea recta descendente si hay derechos de representación, sin limitación de grado; quiere ésto decir que el hijo representa a su padre, si éste muere antes que el de cujus y es hijo de él; o el nieto representa a su abuelo, si a su vez murieron su padre y su abuelo; o el bisnieto puede heredar por estirpes, si a su vez murieron su padre, su abuelo y su bisabuelo.

La herencia por estirpes puede existir también en la línea colateral, pero limitada sólo en favor de los sobrinos del de cujus, es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos, como sobrinos del de cujus, pueden representarlos.

De lo expuesto resulta que la herencia por estirpes tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto, o que haya repudiado la herencia, o se haya vuelto incapaz de heredar. En estos casos sus descendientes tienen en la línea recta el derecho de substituirlos y en la colateral sólo existe en favor de los sobrinos; es decir, hijos de hermanos del autor de la sucesión.

La herencia por estirpes tiene lugar en la línea recta descendente sin limitación de grado, es decir si uno de los

hijos del autor de la herencia ha muerto y deja hijos, su estirpe lo representa, o también en el caso de que renuncie a la herencia o se haga incapaz de heredar; pero si suponemos que los hijos del descendiente premuerto, que ha renunciado o que es incapaz, también murieron, sus nietos entonces los substituirán y podemos seguir sin limitación de grados a los bisnietos y así sucesivamente.

Así por ejemplo, si muere la persona "A" sin hacer testamento y tiene tres hijos que son "B", "C" y "D", pero "B" ha muerto antes o repudia la herencia o es incapaz de heredar, la herencia se divide en tres partes: "C" y "D" reciben su tercera parte íntegra porque heredan por cabeza y la tercera parte correspondiente a "B" se subdivide entre sus herederos legítimos los que heredan por estirpe; de suerte que, si en el caso que estamos comentando, a su vez "B" tenía tres hijos, la tercera parte de "B' se subdivide entre sus tres hijos.

Esto es lo que se llama heredar por estirpe, o sea que los tres nietos del autor de la sucesión, hijos de "B", constituyen la estirpe de "B" y concurren con sus tíos "C" y "D".

La herencia por estirpes tiene también lugar en la línea colateral, pero limitada sólo al derecho que tienen los sobrinos que representan a un hermano del autor de la herencia, muerto antes que éste, incapaz de heredar o que ha repudiado. Es decir, en la línea colateral el derecho de representación no se extiende a ulteriores grados; sólo se establece en beneficio de los sobrinos del autor de la herencia como lo establece el artículo 1632 del Código Civil: "si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior".

CAPITULLO IV

HERENCIA DE LA CONCUBINA

1.—LEGITIMACION DE LA CONCUBINA
   a) CRITICAS A ESTA INSTITUCION
   b) FORMAS DE HEREDAR

2.—JUSTIFICACION DE LA HERENCIA DE LA CONCUBINA

3.—OMISION DEL LEGISLADOR EN CUANTO AL CONCUBINARIO

HERENCIA DE LA CONCUBINA

I.—LEGITIMACION DE LA CONCUBINA.

Esta institución plenamente reconocida en nuestro derecho positivo vigente y debidamente reglamentada en el Capítulo VI, Título Cuarto, Libro Tercero, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, no ha sido siempre reconocida, e incluso ha tenido sus detractores acérrimos, como enseguida veremos:

Entre los autores mexicanos, Luis F. Uribe en su obra "Sucesiones en el Derecho Mexicano" (1) nos dice "el Código Civil acepta el principio de que la concubina es llamada a heredar en la sucesión legítima, a nuestro juicio, independientemente de que ésto se presta a una gran dificultad en la prueba y por lo tanto, a posibles fraudes, creemos que si no ilícita, sí es una institución inmoral, porque sanciona, reconoce derechos a una unión libre".

Antonio de Ibarrola, manifiesta "que nuestro Código Civil ha cometido un grave error al reconocer el derecho a heredar de la concubina pues dice: "Nuestro Código Civil al conceder derechos de heredar ab intestato a la concubina tiende a aumentar ese notable complejó de inferioridad que por desgracia aqueja a varios sectores de nuestro pueblo. Ciertamente el pueblo Mexicano en un alto porcentaje vive por desgracia ajeno a los ideales patrios; pero no creemos que sea el remedio el

(1) URIBE Luis F. ("Sucesiones en el Derecho Mexicano". Editorial Jus, S. A. México 1962, página 299).

conceder derechos hereditarios a la concubina, como no lo sería proteger legalmente la brujería, porque determinado sector de nuestro pueblo cree en ella. Creemos que debe elevarse el nivel espiritual y moral del pueblo enseñándole lo que es el verdadero matrimonio, el lugar que los hijos deben ocupar para el bien de la patria dentro de una familia fuerte y poderosa, cristiana y legítima y no alentar nunca protegiendo los estados contrarios al derecho y que socavan la futura grandeza de nuestro País" (2).

Rafael De Pina por el contrario considera que "el derecho de suceder de la concubina responde a un espíritu de justicia que está por encima de los argumentos que ordinariamente se utilizan para combatirlo" (3).

b) FORMAS DE HEREDAR.

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

En la exposición de motivos del proyecto para el Código Civil vigente, se explica que aún cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una institución no prohibida por la ley, en los casos en que no exista matrimonio. Que cuando el autor de la herencia siendo célibe, tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo, anterior a su muerte, o tuvo hijos, es justo reconocerle a la concubina derecho a su herencia, en los casos de intestado, o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no le asigna alguna parte.

En el Código Civil vigente se aceptan las ideas del proyecto

(2) DE IBARROLA Antonio "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa, S.A. México 1957 página 504.
(3) DE PINA Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Volúmen 2. Editorial Porrúa, S.A. México 1958 página 346.

y de la exposición de motivos y se considera que bajo la condición de que el autor de la herencia y la concubina sean libres de matrimonio; de que esta última haya vivido con el autor, 5 años anteriores a la muerte del mismo, o que haya tenido hijos, aún cuando no haya vivido ese plazo, tiene derecho por sucesión legítima a recibir una porción hereditaria, cuya cuantía va cambiando según existan descendientes, ascendientes o colaterales.

También el Código Civil vigente exige como requisito, que el autor de la herencia sólo haya tenido una concubina en el momento de su muerte. Es decir, puede haber tenido hijos con otra mujer, en cuyo caso pueden esos hijos concurrir con la concubina y con los hijos de esta,, a la herencia. El Código Civil sólo exige que en el momento de la muerte exista una concubina.

Conforme a estos requisitos se organiza el derecho de la concubina en parte a semejanza del derecho de la esposa, pero sólo en la hipótesis de que la concubina haya tenido hijos del autor y de que éste no tenga hijos con otra mujer. Es decir, concurriendo hijos de la concubina, con ésta a la herencia, la concubina tiene la porción de hijo, siempre y cuando carezca de bienes o los que tenga no sean suficientes para igualar a esa porción; en cuyo caso tendrá derecho a la diferencia.

Si la concubina concurre con hijos del autor de la herencia habidos con otra mujer, ya su derecho no es igual al de la esposa; y por consiguiente, no tiene la participación de un hijo; sino que este dereho puede ser aumentado y disminuido según que a la vez concurran hijos de la concubina, con hijos del autor de la sucesión.

Concurriendo hijos de la concubina con otros hijos naturales del autor de la herencia, ésta tiene derecho a las dos terceras partes de lo que correspondería a un hijo.

La forma de heredar de la concubina en nuestro Código Civil se encuentra establecida en el Artículo 1635 que a la letra dice: "la mujer con quien el autor de la herencia vivió como

si fuera su marido durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I.—Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia se observará lo dispuesto en los Artículos 1624 y 1625;

II.—Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo;

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

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

V.—Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI.—Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales, dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la beneficiencia pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los Artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará".

En la fracción III la hipótesis implica un problema de interpretación. Acepta el código que puede tener derecho la concubina a heredar, no obstante que el autor de la herencia haya tenido hijos con otra mujer, lo que supone, si no un con-

cubinato con otra mujer, por lo menos que pudo haber hecho vida marital con la misma. Como en el párrafo final se establece como condición que al morir el autor de la herencia sólo tenga una concubina, armonizando ambos conceptos resulta que puede la concubina heredar, aún cuando en el caso en que el autor de la herencia, antes de morir, haya tenido dos o más concubinas, siempre y cuando en el momento de la muerte sólo exista una.

En la fracción II se establece el caso de que la concubina no tenga hijos pero viva con el autor de la herencia los 5 años anteriores a su muerte, haciendo con él vida marital y concurra con hijos que el de cujus tuvo con otra mujer. En este caso se reduce nuevamente la porción hereditaria de la concubina a la mitad de lo que correspondería a la porción de un hijo legítimo.

También la concubina tiene derecho a heredar cuando concurra con ascendientes y colaterales, ya en estos casos el derecho de la concubina como el de la esposa, no se aprecia en función de la parte que correspondería a un hijo, sino que se determina en función de una parte alícuota de todo el acervo hereditario. Notamos que en este caso el derecho de la concubina ya no se equipara al derecho de la esposa, pues ésta, concurriendo con ascendientes, tiene derecho a la mitad de la herencia, en tanto que la concubina sólo tiene derecho a la cuarta parte. Tampoco se equipara el derecho de la concubina con el de la esposa cuando concurre con colaterales; ya que aquélla puede concurrir no sólo con hermanos del autor, sino con colaterales del tercero y cuarto grados. En cambio, la esposa, sólo concurre con los hermanos, a falta de éstos la esposa excluye a los colaterales del tercero y cuarto grados. En la porción hereditaria también existe diferencia, la esposa concurriendo con hermanos tiene derecho a las dos terceras partes; en tanto que si concurre con otros colterales tiene derecho a la totalidad. En cambio, para la concubina establece la fracción V que si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de esta.

Por último, la concubina puede concurrir con la beneficencia pública, que es también un caso especial, porque la beneficencia pública cuando no existe concubina, sólo tiene derecho a heredar a falta de descendientes, ascendientes, cónyuge y colaterales. En cambio, si faltan todos estos parientes, pero existe concubina, la mitad de la herencia corresponde a la beneficencia y la otra mitad a la concubina. Así lo establece la fracción VI del Artículo en estudio.

Exigiendo el Artículo 1635 que durante el concubinato tanto el autor como la concubina hayan sido célibes, es evidente que no pueda darse la hipótesis de concurrencia de la esposa y la concubina a la misma herencia. Esto no quiere decir que en los casos de matrimonio, cuando el autor de la herencia enviudó, la concubina quede excluida; si después de la muerte de la esposa ocurre el concubinato, bien sea porque tenga hijos con la concubina, o haya vivido maritalmente 5 años anteriores a la muerte; en nuestro concepto, puede concurrir con hijos del autor habidos en el matrimonio. En la fracción II se establece: "si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo". La ley no ha querido aquí excluir a la concubina frente a los hijos legítimos del autor, en el supuesto de que, durante la viudez ocurra el concubinato. Por ésto la fracción III habla de los hijos de la concubina e hijos que el autor tuvo con otra mujer.

2.—JUSTIFICACION DE LA HERENCIA DE LA CONCUBINA.

El derecho a heredar de la concubina ha sido reglamentado desde el derecho romano, pues ya en la Ley Julia de Adulteris dictada por Augusto en el año 97 de J. C. se le consideraba como un estado semejante al matrimonio legítimo (Justum Matrimonium) que era la unión concertada conforme a las reglas del derecho civil.

A su vez Justiano en las sucesiones ab intestato le concedió, a la concubina el derecho a heredar.

Como ya dejamos asentado con anterioridad, en nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se reconoció ningún derecho a la concubina a heredar, ni tampoco se le reconoció el derecho de exigir alimentos en los casos de la sucesión testamentaria y no fue sino hasta nuestro Código Civil vigente cuando se hizo una reglamentación de la forma de heredar de la concubina.

Por nuestra parte consideramos que aún cuando al concubinato se le ha considerado como un estado contrario a las buenas costumbres, siempre hemos encontrado que dicha unión ha tenido efectos jurídicos trascendentales a través del tiempo y por tanto consideramos que no existe razón para que a la concubina se le excluya tanto de la sucesión intestada como de la testamentaria.

Nuestro Código Civil vigente en su exposición de motivos nos da una justificación plena de la inclusion de la concubina en la herencia del de cujus, al decir en su parte conducente· "También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste y que o tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos 5 años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos cuando se reunen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio".

Consideramos que la posición de nuestros legisladores en la materia que nos ocupa, es del todo justa y apegada a la realidad social que vivimos, pues dada la idiosincracia y costumbres, de una gran parte de nuestro pueblo, se ha omitido cumplir con el requisito formal de la unión natural, que es el matrimonio; y es común ver en una esfera social determinada, que una gran mayoría de concubinatos generalmente son verdaderos matrimonios, como en el caso de los llamados "matrimonios religiosos", sobre todo los de la religión católica, pues son uniones duraderas, con procreación de hijos, de ayuda mutua y sin disolución o nuevos concubinatos.

3.—OMISION DEL LEGISLADOR EN CUANTO AL CONCUBINARIO.

Todo lo que hemos dicho de la justificación de la herencia de la concubina en el inciso anterior y la forma de heredar que le señala nuestro Código, creemos que, es o debe ser, aplicable al concubinario, pues estimamos que el legislador cometió un grave error al omitir a éste en la herencia legítima, pues casi siempre se encuentra en las mismas condiciones que la concubina; y en la mayoría de los casos, el concubinario es el que adquirió los bienes motivo de la herencia, pero que, como ya mencionamos anteriormente, dada la idiosincrasia y costumbres de una gran parte de nuestro pueblo, el hombre acostumbra a adquirir los bienes a nombre de su "esposa"; y cuando se presenta el momento del fallecimiento de esta esposa (concubina), el concubinario de pronto se encuentra sin ningún bien a su nombre y sin ningún derecho a la herencia de la concubina y que generalmente es su patrimonio.

Por lo expuesto anteriormente, consideramos que debería haber una reforma a nuestro Código Civil en la cual se reglamentara, apegada a nuestra realidad social, la herencia del concubinario, por considerarlo, por nuestra parte, como justa.

CONCLUSIONES

1.—Consideramos en primer término que el derecho sucesorio es indispensable para lograr una estabilidad en la familia y en la sociedad.

2.—En cuanto a la sucesión legítima en particular, también consideramos que esta institución es necesaria para substituir la voluntad del causante, cuando ésta no exista expresamente.

3.—Por lo que se refiere a las personas que deban heredar por sucesión legítima, creo que necesariamente deben ser los parientes consanguíneos e indiscutiblemente el cónyuge, la concubina o el concubinario.

4.—Opinamos que el cónyuge supérstite debe concurrir a la herencia, con los descendientes del autor de la sucesión y a falta de descendientes herede la totalidad de la herencia.

5.—El derecho a heredar de la concubina, reglamentado en nuestro derecho positivo vigente, creemos que es de estricta justicia, pues en la mayoría de los casos se trata de una verdadera esposa.

6.—Asimismo, por lo que se refiere a la forma de heredar, consideramos que la concubina debe heredar en la misma proporción en que hereda la cónyuge.

7.—Como consecuencia del punto anterior, cuando exista

concubina, la beneficiencia pública no debe heredar en ninguna proporción y toda la herencia debe corresponder a la concubina.

8.—Creemos que la herencia de la concubina en forma idéntica a la cónyuge, está plenamente justificada, pues en la mayoría de los casos, la concubina es la verdadera compañera de la vida y generalmente ha contribuido a la formación de los bienes.

9.—Un ejemplo de los concubinatos, que en una gran mayoría son verdaderos matrimonios, lo encontramos en los llamados matrimonios religiosos, sobre todo los de la religión católica, pues son uniones duraderas, con procreación de hijos, de ayuda mutua y sin disolución o nuevos concubinatos.

10.—Por lo que se refiere al concubinario, es necesaria una reforma a nuestro Código Civil, para que aquél herede en la misma forma que la concubina, pues generalmente se encuentra en las mismas condiciones que ésta y en la mayoría de los casos es el verdadero titular del patrimonio familiar.

BIBLIOGRAFIA

CASTAN TOBEÑAS José "Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo 1 Vol. 2 Cuarta Edición, Madrid 1939.

DE IBARROLA Antonio "Cosas y Sucesiones" Editorial Porrúa, S. A., México 1957.

DE PINA Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Volúmen 2 Editorial Porrúa, S. A., México 1958.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., Buenos Aires Argentina Volumen 13.

FUSTEL DE COULANGES Numa Dionisio "La Ciudad Antigua" Traducción de Francés por Carlos A. Martin Barcelona 1952.

PETIT Eugene "Tratado Elemental de Derecho Romano" Traducción de la 9a. edición francesa por D. José Ferrández González Editorial Nacional, México 1961.

ROJINA VILLEGAS Rafael "Sucesión legítima y problemas comunes a las testamentarias e intestados" Editorial Jus, México 1945.

ROTONDI Mario "Instituciones de Derecho Privado", Traducción al Español por Francisco F. Villavicencio Barcelona 1953, Editorial Labor, S. A.

SANCHEZ ROMAN Felipe "Estudios de Derecho Civil", Tomo 6 Volumen 3 Segunda Edición, Madrid 1910.

KIPP Theodor "Derecho de Sucesiones" Traducción de la 8a. Edición por Ramón María Roca Sastre Barcelona 1951.

URIBE Luis F. "Sucesiones en el Derecho Mexicano", Editorial Jus, S. A., México 1962.

VALVERDE Y VALVERDE Calixto "Tratado de Derecho Civil Español" Tomo 5o. Segunda Edición, Valladolid 1921.

CODIGO CIVIL DE 1870.

CODIGO CIVIL DE 1884.

CODIGO CIVIL VIGENTE.

INDICE

Pág.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO HEREDITARIO

1.—LAS SUCESIONES EN LA ANTIGUEDAD 10
- a) EGIPTO 10
- b) GRECIA 11
- c) LA INDIA 12

2.—EL DERECHO ROMANO 13
- a) LA LEY DE LAS XII TABLAS 13
- b) EL DERECHO PRETORIANO 14
- c) LA LEGISLACION DEL IMPERIO 14
- d) LAS NOVELAS 118 y 127 15

3.—EL DERECHO ESPAÑOL 16
- a) EL FUERO JUZGO 17
- b) EL FUERO REAL 18
- c) LAS LEYES DE PARTIDAS 19
- d) LAS LEYES DE TORO Y LA NOVISIMA RECOPILACION 21

4.—EL DERECHO MEXICANO 21
- a) EL CODIGO DE 1870 22
- b) EL CODIGO DE 1884 26

Pág.

CAPITULO II

GENERALIDADES

1.—TERMINOLOGIA 28
a) CONCEPTO DE DERECHO HEREDITARIO 28
b) LA HERENCIA 29
c) LA SUCESION 29

2.—FUNDAMENTOS DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE 30
a) DIVERSAS TEORIAS 31
a') TEORIAS NEGATIVAS 31
b') TEORIAS POSITIVAS 31
c') TEORIAS ECLECTICAS 32

3.—JUSTIFICACION DE LA HERENCIA LEGITIMA 36

4.—SUPUESTOS DE LA SUCESION LEGITIMA 42
a) SUPUESTOS JURIDICOS 42
b) SUPUESTOS CONDICIONANTES ESPECIALES .. 43

CAPITULO III

DERECHO SUSTANTIVO SUCESORIO

1.—APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA 45
a) NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE 46

2.—HEREDEROS LEGITIMOS 48
a) EN VIRTUD DEL PARENTESCO, DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO 49

3.—ORDEN DE SUCESORES AB INTESTATO 50
a) DESCENDIENTES 51
b) ASCENDIENTES 53
c) ADOPTANTES Y ADOPTADOS 54
d) CONYUGE 55
e) COLATERALES 56
f) CONCUBINA 57
g) BENEFICIENCIA PUBLICA 58

Pág.
4.—LOS TRES SISTEMAS A HEREDAR 59
a) HERENCIA POR CABEZAS 59
b) HERENCIA POR LINEAS 59
c) HERENCIA POR ESTIRPES 60

CAPITULO IV

HERENCIA DE LA CONCUBINA

1.—LEGITIMACION DE LA CONCUBINA 63
a) CRITICAS A ESTA INSTITUCION 63
b) FORMAS DE HEREDAR 64
2.—JUSTIFICACION DE LA HERENCIA DE LA CONCUBINA 68
3.—OMISION DEL LEGISLADOR EN CUANTO AL CONCUBINARIO 70
CONCLUSIONES 71
BIBLIOGRAFIA 73