



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

**INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO**

**“ANÁLISIS DE LA LIBERTAD DE TESTAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL**

P R E S E N T A:

DAVID RAMOS PEREZ.

A S E S O R:

MTRO. SIMENTAL FRANCO V. AMAURY

MÉXICO D. F.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Esta tesis es la consolidación de una meta, la misma que me propuse desde el momento que decidí concluir mis estudios tanto de nivel Licenciatura como Posgrado, que es posible plasmar en esta obra gracias al gran apoyo de personas, las cuales fueron la base para poder tener este proyecto concluido. Por tal motivo a todas esas personas les dedico este trabajo ya que cada una de ellas son parte importante de mi vida.

A mis padres, Donaciano e Hilda, que siempre han estado a mi lado, siempre estaré agradecidos por darme vida, apoyo, amor, mi formación moral, inculcarme ser útil a mí mismo, y contribuir a nuestra sociedad mediante la constante preparación profesional, buscar ser mejor día con día, los amo con todas mis fuerzas padres.

Mis hermanos, Enrique, Andres y Guadalupe, los cuales siempre me brindaron apoyo en este proyecto, siempre sacaron lo mejor de mí, nunca podre pagar todo lo que hicieron por mí, gracias por todo los quiero mucho.

Mi asesor, el Mtro. Simental Franco V. Amaury por su gran dedicación y apoyo para lograr terminar este trabajo, sacando adelante el presente proyecto.

A la Universidad Latina S.C., base importante de mis principios, ética y valores profesionales, los cuales aplicare día con día.

ÍNDICE

Pag.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO.MARCO CONCEPTUAL SUCESORIO

1.1.	La Sucesión Mortis Causa.	1
1.2.	Clases de Sucesión Mortis Causa.	4
1.3.	Concepto de Heredero y Legatario.	6
1.4.	El Concepto de Herencia.	10
1.5.	El Derecho Hereditario.	13
1.6.	Formas de Transmisión Hereditaria en México.	17
1.6.1.	Antecedentes Históricos de la Sucesión Testamentaria en México.	21
1.6.2.	Antecedentes de la Institución de la Sucesión Legítima.	24

CAPÍTULO SEGUNDO.DEFICIÓN DE LIBERTAD

2.1.	La Libertad Nociones.	40
2.2.	Generalidades.	44
2.3.	Libertad en lo Moral y Ético.	48
2.4.	La Libertad y Ley.	59

CAPÍTULO TERCERO.LA LIBERTAD PARA TESTAR EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

3.1.	Definición de Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano.	71
3.2.	Principales Tesis y Jurisprudencias en Materia Sucesoria Mortis Causa.	72

CAPÍTULO CUARTO.LA LIBERTAD TESTAMENTARIA EN EL DERECHO MEXICANO.

4.1.	La Libertad Testamentaria en el Derecho Mexicano	97
------	--	----

CONCLUSIONES	105
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	107
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Dentro de mi análisis de la libertad de testar en el Código Civil para el Distrito Federal, tome en cuenta los siguientes temas en el Capítulo Primero: el marco conceptual sucesorio nos da el punto de partida, ya que este se explica cada una de las definiciones que es necesario estudiar, desde la Sucesión Mortis Causa la cual comienza desde el fallecimiento de la persona o por la causa de muerte, tome en cuenta las clases de Sucesión Mortis Causa.

Por ejemplo de tipo Anglosajón donde surge la figura de administrador el cual es el encargado de liquidar la sucesión, En el Sistema Romano el origen de la sucesión puede ser voluntaria o legal está claramente estudiado más a profundidad estos tipos de sistemas, esto nos ayuda a dar una idea más clara de la libertad para testar.

Fue necesario analizar los conceptos de heredero y legatario, con esto nos lleva a la distinción que se realiza en el Derecho Romano la cual detalla la función de cada uno. A través de la serie de conceptos estudiados y en su caso plasmado la definición como tal, claro con ayuda de diversos autores, continuamos con el concepto de herencia con ayuda del Código Civil para el Distrito Federal nos da una amplia apreciación del objeto de sucesión testamentaria .

Dentro de otro punto hablaremos del Derecho Hereditario desde dos puntos de vista, uno de manera objetiva y el otro de manera subjetiva, en la objetiva son el conjunto de normas que regula la sucesión testamentaria, la subjetiva corresponde a la totalidad del patrimonio hereditario correspondiente al heredero.

Para seguir nuestro estudio de la libertad de testar, es importante abarcar los antecedentes históricos de la sucesión tanto la época prehispánica, colonización y ya en el México Independiente, dentro de estos antecedentes mencionare también sobre la institución de la sucesión legítima, en este caso se hablara sobre Roma, Código Francés o Napoleónico sin olvidar el Antiguo

Derecho Francés, también se tomaran los antecedentes en el Derecho Mexicano.

En el Capítulo Segundo se plasmara la definición de libertad, esta misma de manera concreta hablaremos que el ser humano tiene una facultad la cual le permite llevar acabo una acción de acuerdo a su propia voluntad, dentro de mi análisis estudiaremos la libertad desde varias interpretaciones y su nociones.

El mismo estudio nos lleva a encontrar la libertad en lo moral y en lo ético ya sea por el pensamiento religioso o aun mas importante la libertad de expresión claramente como característica de una sociedad democrática.

La libertad y la ley, la misma libertad está dentro de las leyes, esto es:

La libertad esta dentro del marco legal que regula la sociedad, por ejemplo se estudio la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en esta declaración la libertad es un derecho que se otorga por el simple hecho de ser humano y que este es reconocido por terceros y que esta libertad es una facultad natural de la humanidad, en el estudio realizado plasmaré desde punto de partida personal y hecho de ser reconocida la libertad por otras personas.

Sobre el Capítulo Tercero se realiza la definición de la jurisprudencia y se detalla algunas jurisprudencias y tesis donde mi análisis en materia mortis causa se presente en caso práctico, por mencionar algunos casos la sucesión legitima, los testamentos, sucesión intestamentaria entre otros.

En Capítulo Cuarto, se complementaria el estudio de la libertad testamentaria en el Derecho Mexicano, desde el sistema de la herencia forzosa, la exposición de motivos, la ventajas e inconvenientes del actual sistema de libre testamentificación

ANÁLISIS DE LA LIBERTAD DE TESTAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPÍTULO PRIMERO. MARCO CONCEPTUAL SUCESORIO

1.1 LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA

La sucesión en general supone sustituir una persona en el lugar de otra en una relación jurídica que, no obstante tal transmisión, sigue siendo la misma. La sucesión puede ser intervivos o mortis causa.¹

Mortis causa es una expresión latina que se utiliza en derecho para referirse a aquellos actos jurídicos que se producen o tienen efecto tras el fallecimiento de una persona. La expresión literal significa "por causa de muerte", es decir, que tiene la causa en el fallecimiento de una persona.²

Se opone a un acto jurídico inter vivos, que es aquel se produce por la voluntad de las personas sin que exista el fallecimiento de ninguna de ellas, como puede ser la transmisión de una empresa debido a una venta y la mayoría de los contratos.

Actos típicos mortis causa son los relativos a la sucesión, por ejemplo, el testamento, la declaración de herederos en caso de no existir testamento, la posterior aceptación de la herencia del causante y el reparto de la masa hereditaria o caudal relicto entre los herederos.³

La sucesión mortis causa es una institución mediante la cual con motivo de la muerte de una persona, se transmiten a sus sucesores la

¹ Álvarez de Lara Rosa María y otros, *Diccionario de Derecho Civil y de Familia*, Porrúa, México 2004. Pág. 192.

² De pina, Rafael, y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1998, p. 451.

³ Baqueiro Rojas Edgard, *Diccionario Jurídico Temático de Derecho Civil*, Vol. 1, Oxford, México 2001, Pág.55

universalidad de bienes, derechos y obligaciones que le pertenecían al primero (herencia), exceptuándose los que se extinguen con el fallecimiento.

La palabra sucesión proviene del latín sucedere que significa: suceder o reemplazar, es para el derecho la sucesión la “sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra”.⁴

La palabra ha sufrido transformaciones a lo largo del tiempo y en la actualidad comprende distintas acepciones. Se dice que sucesión es el acto de suceder, ocupar el lugar de alguien, la acción de sustituir a alguien en algún espacio determinado.

Antonio de Ibarrola define la sucesión como “una relación de momento, que sigue a otra”⁵; Ernesto Gutiérrez Y González⁶ nos dice que la sucesión “implica el cambio de algo, de una persona por otra, o de una cosa por otra”; Edgar Baqueiro Rojas⁷ la define como “un cambio de titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro”.

En un sentido amplio conceptualiza a la sucesión como “todo cambio de sujeto de una relación jurídica” y en sentido restringido, como “la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte”.⁸

La sucesión será inter vivos cuando se produzca como consecuencia de los contratos traslativos de los bienes y derechos. Y será mortis causa, cuando se trate de una subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

⁴ Ídem.

⁵ García Amor Julio Antonio Cuauhtémoc, *El Testamento*, segunda edición, Trillas, México 2000, Págs. 39 y 40.

⁶ Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho Sucesorio*, sexta edición, Porrúa, México, 2006, Pág. 96

⁷ Baqueiro Rojas Edgard, *Op Cit.*, Pág. 54.

⁸ Ídem.

Como queda visto, la sucesión puede ser de dos tipos, “inter. vivos” y “mortis causa”, la primera de ellas son los actos jurídicos que se realizan entre dos personas vivas, un causante y un causahabiente; mientras que la segunda, es el acto jurídico unilateral, que se produce a causa de la muerte del causante, y en el que hereda el causahabiente.⁹

En general dice Castán Tobeñas¹⁰ que se puede conceptualizar la sucesión mortis causa como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

La causa de todo tipo de sucesión mortis causa, es la contemplatio mortis, unida al designio o intención de favorecer a determinadas personas. Por ello se excluyen de la sucesión aquellas relaciones jurídicas que se extinguen por la muerte del causante y en cambio se incluyen las no preexistentes pero surgidas por la muerte del mismo. El causante sólo puede ser persona física pues el fallecimiento real u oficialmente declarado sólo se da en la persona humana.

En el sistema de ordenación del derecho civil, pandectista o de Savigny,¹¹ el derecho de sucesiones es uno de los cuatro tratados de la parte especial del derecho civil. En cambio, en el plan clásico o romano-francés se le considera como una forma de adquirir el dominio. Sobre el fundamento de la sucesión mortis causa se ha suscitado gran controversia y al margen de las teorías negativas que niegan a este tipo de sucesión cualquier fundamento racional y que han sido formuladas por las escuelas socialistas basándose fundamentalmente en la no aceptación del derecho de propiedad privada cuando menos respecto de los bienes de producción, las teorías positivistas lo han fundamentado desde un punto de vista jurídico y de política legislativa.

⁹ Citado por Aspron Pelayo Juan Manuel, *Sucesiones*, segunda edición, McGraw-Hill, México 2000, Pág. 41

¹⁰ *Ibidem*, p. 42

¹¹ *Ídem*.

En el primer sentido la sucesión por causa de muerte responde a una necesidad social de seguridad que exige la continuidad de las relaciones jurídicas. Supuesta esta necesidad en su organización intervienen criterios de política legislativa, por lo que será muy distinta según la relevancia que se dé a factores como: el interés familiar, la perpetuación de la propiedad o de los intereses sociales, a partir de los cuales la sucesión mortis causa se configura en el Código Civil para el Distrito Federal del siguiente modo:

– Se consagra el principio de libre voluntad del causante con el límite de las legítimas.

- Se da una ordenación legal de los llamamientos a la sucesión en defecto de testamento y en virtud de la proximidad de las relaciones familiares del heredero con el causante.

– Se produce la canalización de una parte del caudal relicto hacia la comunidad a través de un sistema de impuestos progresivos que gravan la sucesión.

1.2 CLASES DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA

Según la forma en que se lleve a cabo la sucesión esta puede ser:

1. De tipo anglosajón en que un administrador es el encargado de liquidar la sucesión mediante un procedimiento judicial en el que se trata de reducir a mero activo la fortuna del difunto.¹²

Entre el causante y los herederos se interpone así una persona imparcial y responsable que impide a estos asumir inmediatamente las titularidades en los bienes del causante. Esta persona intermedia es nombrada por los tribunales si no lo ha hecho el causante y hasta que asuma la

¹² García Amor, Julio Antonio Cuauhtémoc, *op. cit.* p. 50

administración hay un periodo de vacancia de la propiedad privada, en el que los bienes por un procedimiento de origen feudal retornan a la corona en función de guardiana de los bienes hereditarios.

2. En el sistema romano, que es principalmente el continental europeo, se parte de un principio opuesto en el que los bienes hereditarios se entregan desde un primer momento a quienes sustituyen al difunto en sus posiciones activas y pasivas. Son ellos a la vez favorecidos y liquidadores de la herencia.¹³

Desde el punto de vista de su origen la sucesión puede ser:¹⁴

a). Voluntaria cuando el sucesor o sucesores han sido designados libremente por el difunto en virtud de un negocio jurídico unilateral, o mediante convenio con otra persona.

En el primer caso se trata de una sucesión testamentaria en el segundo de una sucesión contractual. Nuestro Código Civil regula únicamente la sucesión testamentaria y no la contractual que se acoge con mayor amplitud en los derechos forales.

b). Por otro lado la sucesión es legal o abintestato cuando la regulación del fenómeno sucesorio la hace la ley. Las cuales estudiaremos a detalle más adelante. A propósito de la relación entre estos dos tipos de sucesiones se han suscitado básicamente dos clases de problemas:

1. El primero es cual es el orden existente entre ellas.

El artículo 1599 considera la sucesión abintestato como supletoria de la voluntaria.

Pero también es cierto que nuestro derecho como la mayoría de derechos contemporáneos admite una solución transaccional entre ambas

¹³ Margadant, Guillermo, *Derecho Romano*, México, Esfinge, Págs. 121

¹⁴ Arce y Cervantes José, *De las Sucesiones*, Sexta Edición, Porrúa, México 2001, Pág. 35.

tendencias al contemplar en su seno la sucesión forzosa con la institución de la legítima.

2. El segundo problema que se plantea es el de la compatibilidad de la sucesión testada e intestada.

Y por último por sus efectos o amplitud la sucesión mortis causa puede ser universal o particular.¹⁵

a). La sucesión universal sólo puede ser mortis causa y se produce en relación a la totalidad de relaciones jurídicas del causante o parte alícuota de las mismas, es decir en bloque, sin necesidad de formalidades para cada uno de los bienes.

b). En cambio la sucesión particular se produce respecto de concretas y determinadas relaciones jurídicas del causante.

A esta clasificación se refiere el artículo 1284 del Código Civil para el Distrito Federal al disponer: Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular.¹⁶

1.3 CONCEPTO DE HEREDERO Y LEGATARIO

La distinción entre heredero y legatario tiene su origen en el derecho romano.¹⁷

Heredero es la persona que viene a hacerse cargo de todas las relaciones del decujus, activas y pasivas, transmisibles mortis causa salvo los bienes especialmente destinados a legados.¹⁸

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Baqueiro Rojas, *op. cit.* p. 67

¹⁷ Margadant, Guillermo, *Derecho Romano*, México, Esfinge, Págs. 122 y ss.

¹⁸ Aspron Pelayo Juan Manuel, *Op. Cit.* Pág. 141

La doctrina viene tratando de hallar una forma que sintetice que es en esencia el heredero y dé razón de su posición respecto de los derechos y obligaciones del causante, las principales teorías son las dos siguientes:¹⁹

1. La que califica al heredero como continuador de la personalidad del causante.

Que encuentra su inspiración histórica en los herederos sui del primitivo derecho romano y en los herederos de sangre únicos posibles en los derechos de raíz germánica.

Esta teoría es técnicamente insostenible pues personalidad significa capacidad y el heredero ni deriva su capacidad del difunto, ni al aceptar la herencia duplica su personalidad.

Es por ello por lo que el heredero obra no en nombre del causante sino en nombre propio.

2. Para otros autores la especialidad de la sucesión universal reside en el objeto, en ser una sucesión universitas iuris por tanto con alcance expansivo, incluso a aquellos bienes que el heredero o causahabiente ignoraban que existía.²⁰

La crítica que se hace a esta teoría es que si bien es cierto que el heredero recibe a la vez todas las relaciones jurídicas del causante que son transmisibles mortis causa no es por que las mismas constituyan una universitas, sino porque la ley ha dispuesto o permitido esa sustitución.

Pese a las críticas que se les ha hecho lo cierto es que ambas teorías representan intuiciones de fenómenos reales a saber:

¹⁹ *Ibidem*, p. 147.

²⁰ Aspron Pelayo Juan Manuel, *Op. Cit.* Pág. 143

A. En cuanto a la primera. El hecho que pasen al heredero derechos intransmisibles de otro modo que no sea la confusión de bienes y deudas del heredero y del causante.

B. Con relación a la segunda. Todas las justificaciones que se esgrimen para configurar la herencia como una universitas.

El nombramiento del heredero es intuitu persona y su condición independiente de la existencia de bienes en el patrimonio del causante. Así si el pasivo supera el activo, solo heredará deudas de las que habrá de responder a menos que acepte la herencia a beneficio de inventario.²¹

A diferencia del heredero el legatario o sucesor particular mortis causa es un puro perceptor de bienes no de deudas.

Pero hay supuestos en los que no es tan diáfana la distinción entre heredero y legatario. Así se plantea la doctrina que título se le debe dar al sujeto que es heredero de cosa cierta o al legatario de parte alícuota.

I. En el derecho romano se tendía en principio a reconocer al instituido como heredero. Y en principio se tomaba en consideración el nombramiento, aunque cuando la institución era sobre cosa cierta no había reparos en atender al objeto de la sucesión y pese a ser llamado heredero el sujeto era tratado como legatario.²²

II. Pero actualmente se considera intrascendente el nombre del tipo de sucesor para determinar que el sucesor es heredero o legatario. Y la solución a la cuestión en concreto es distinta según se acoja una u otra de las diferentes teorías que han surgido al respecto.

²¹ Ídem.

²² De Ibarrola Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Treceava Edición, Porrúa, México 2002, Pág. 683.

2.1. Así según la teoría objetiva entiende que las instituciones jurídicas son lo que son y no lo que los particulares dicen o quieren que sean y es la extensión y el contenido de un llamamiento lo que califica a un sucesor. El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario, deducen que la diferencia entre heredero y legatario no es cuantitativa sino cualitativa.

2.2. Otros autores defienden la llamada teoría subjetiva y consideran el artículo 1301 un criterio orientativo que ha de interpretarse en consonancia con el artículo 1302 según el cual:²³

Toda disposición testamentaria deberá entenderse en sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento.

Los conceptos de universal y particular se configuran así no como sustantivos sino como adjetivos.

Pudiendo el testador atribuir sólo una cosa al heredero con la consecuencia de establecerse la proporción entre esta cosa y el entero caudal a efecto del pago de deudas y el voto en la comunidad hereditaria.

Tampoco hay acuerdo doctrinal sobre si se está procediendo a instituir heredero o legatario en aquellos supuestos en que el causante distribuye todo su patrimonio mediante asignaciones a título particular²⁴.

²³ García Amor Julio Antonio Cuauhtémoc, *Op. Cit.*, Págs. 20 y 21.

²⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 139

1.4 EL CONCEPTO DE HERENCIA

La herencia en el Código civil al igual que en el derecho romano, constituye el objeto de la sucesión hereditaria. El término herencia tiene un doble significado: en el aspecto dinámico se estima equivalente al de sucesión hereditaria; desde el punto de vista estático el artículo 1281 del Código civil la define al disponer que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte.²⁵

La herencia comprende todos los bienes, todos los derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte. ²⁶Es decir, el activo, pero también el pasivo y éste puede ser inferior o igual que el activo o incluso superior a éste, tratándose entonces de una damnosa hereditas.

Esto impide concebir la herencia como el remanente líquido resultante de extraer del activo hereditario el pasivo correspondiente, bajo el axioma antes de heredar hay que pagar, por cuanto las deudas hereditarias no se configuran como gravámenes del activo, sino como formando un todo indiferenciado.

Aun y cuando suscitó dudas entre los romanistas, y en la actualidad la mayoría de autores consideran la herencia como una universitas partiendo de los siguientes argumentos:²⁷

²⁵ Aspron Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.* Pág. 23

²⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 140

²⁷ Baqueiro Rojas, Edgard, *Op. Cit.* Pág. 100

- La hereditatis petitio persigue la vindicación de la herencia como un todo o parte indivisa de este todo.

- Porque el beneficio de la separatio bonorum, así como el beneficio de inventario presuponen la configuración de la herencia como universitas.

- Por ser esta una sustancial distinción entre heredero y legatario.

- Y porque el llamamiento hereditario se efectúa mediante un acto único.

La herencia puede encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:²⁸

1. Sin diferir o presunta antes de la apertura de la sucesión, cuando todavía no ha muerto el causante o no se ha cumplido la condición suspensiva que el testador hubiera impuesto.

2. Abierta. Situación que se produce con la apertura de la sucesión por la muerte del causante.

3. Diferida. Que es la herencia que se ofrece en abstracto a la persona con vocación hereditaria.

4. Adida. Que es la herencia adquirida cuando el heredero la ha aceptado expresa o tácitamente y se ha convertido en titular de las relaciones jurídicas que forman parte de la misma.

5. Indivisa y adjudicada. Es la herencia deferida a varios herederos que la han aceptado. Se encuentra indivisa la herencia antes de la partición y adjudicada después de ésta.

²⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág.143

6. Vacante. Cuando no hay heredero o ha sido renunciada la herencia por la persona que tuviera derecho a ella, supuestos en los cuales corresponde al Estado según el art. 1602 II por lo que la *vacatio definitiva* no cabe en nuestro ordenamiento.²⁹

El hecho que se establezca una distinción entre la herencia diferida y la herencia adida es posible en tanto en cuanto en nuestro código se sigue el sistema romano de aceptación de la misma, frente al sistema germano.

En este último la persona llamada a suceder adquiere por el sólo hecho de la delación, pues cuando la misma se produce a la muerte del causante la herencia pasa *ipso iure* del difunto al heredero con la apertura de la sucesión; y la aceptación se requiere sólo para confirmar la adquisición ya realizada. En los sistemas romanos en cambio el llamado sólo adquiere la herencia mediante aceptación, de forma que en el lapso de tiempo que existe entre delación y aceptación no hay sucesor sino meramente un sujeto llamado a serlo y la herencia se encuentra yacente.³⁰

En una primera fase la herencia yacente fue estructurada como si los bienes relictos estuvieren *sine domino* por estimarse que las cosas integrantes de la misma eran *res nullius in bonis* conforme expresó Gayo en sus instituta.³¹

En una segunda fase la herencia yacente hacía las veces del difunto representándolo.

Finalmente, en una última fase, se tomó en consideración la figura del heredero como definitivo destinatario de la herencia al amparo de la retroacción de su aceptación.

²⁹ Arce y Cervantes, José, *Op. Cit.* Págs. 117 y 118

³⁰ Orizaba Monroy, Salvador, *El derecho civil: los bienes, derechos reales y sucesiones*, Sista, México 2007, Págs. 202 y 203.

³¹ Baqueiro Rojas, Edgard, *Op. Cit.* Pág.106

Estas tres tendencias se han dado también en nuestro ordenamiento, siendo la última de las expuestas la que en la actualidad tiene mayor acogida, dentro de ella cabe distinguir dos orientaciones: la que identifica la herencia con la persona del heredero y la que la considera res sine domino que se conserva y tutela para un determinado fin. Nuestra jurisprudencia se inclina por esta segunda acepción aunque en realidad ambas son conciliables.³²

Partiendo de esta configuración de la herencia yacente no cabe duda que los herederos destinatarios de la herencia, pueden realizar actos posesorios, de reparación, conservación, defensa y administración siempre que sean de carácter ordinario.

1.5 EL DERECHO HEREDITARIO

El derecho hereditario tiene una doble acepción objetiva o subjetiva.³³

1. En sentido objetivo se define como aquel conjunto de normas que formando parte del derecho civil regula la sucesión hereditaria.

2. En sentido subjetivo es el derecho que corresponde al heredero sobre la totalidad o cuota ideal del patrimonio hereditario. Dentro de esta acepción puede a su vez entenderse.³⁴

2.1. Como facultad legítima para adir o repudiar la herencia es decir como ius succedendi.

2.2. O bien puede considerarse como facultad del heredero para mantener su posición frente a los demás, se habla entonces de ius successionis o ius hereditatis. Esta última significación sería la más propia del derecho hereditario. Partiendo de ella este derecho:

³² Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág.181

³³ Orizaba Monroy, Salvador, op. cit. p. 11.

³⁴ Baqueiro Rojas, Edgard, *Op. Cit.* Pág. 107

2.2.1. Puede ser concreto si se asimilaba al dominio en aquellos casos en que la herencia se atribuía a un solo heredero, o atribuyéndose a varios se había procedido ya a su adjudicación,

2.2.2. O bien puede ser derecho hereditario abstracto cuando lo poseen varios herederos conjuntamente sobre unos mismos bienes.³⁵

La variedad de sentidos en que puede hablarse del derecho hereditario, correspondientes a las diversas fases del fenómeno hereditario, explica las dificultades que ofrece su calificación. Las principales teorías que se han elaborado al respecto son las siguientes.³⁶

A. La teoría que entiende el derecho hereditario como un derecho real que en lugar de recaer sobre una cosa concreta recae sobre un patrimonio.

B. La teoría que desconoce la existencia del derecho hereditario por la que aboga Cossio y según la cual el heredero no tiene un derecho sobre la masa hereditaria en su conjunto distinto de los que le corresponde sobre cada uno de los elementos de ella, sino una cualidad personal en virtud de la cual pasa a tener la misma posición que el causante.

C. La defendida por Castán para quien ni es un derecho real ni obligacional sino un derecho subjetivo propio y peculiar que participa de algunos de los caracteres de los derechos reales como el de ser oponible por una acción erga omnes.³⁷

El contenido del derecho hereditario se traduce en sus diferentes elementos que son:

³⁵ Aspron Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.* Pág. 93

³⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 147

³⁷ *Enciclopedia jurídica latinoamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, primera edición, Porrúa y UNAM, México 2006, Pág. 506.

A. Personales: Así el finado o causante y el sucesor o heredero que ha de sobrevivir a aquél.

a). Para ser causante no se requiere capacidad alguna pero si se necesita para dar origen a la sucesión voluntaria en cuyo caso hay que estar a lo dispuesto en el capítulo III del título II del Libro Tercero artículos 1313 al 1343.

b). Para ser sucesor existen normas reguladoras de la capacidad general y de las incapacidades que la doctrina agrupa en absolutas y relativas.

B. Elementos reales son las relaciones jurídicas objeto de transmisión, no lo son en principio: los derechos de carácter público, los personalísimos ligados a determinada persona por sus cualidades y por último tampoco lo son algunos derechos patrimoniales de duración limitada legal o convencional a la vida de una persona.³⁸

C. Los elementos formales son el título de la sucesión o delación que puede ser hecho por la ley o por el causante.

Hemos visto que toda sucesión, implica necesariamente dos partes, una persona jurídica que transmite un patrimonio, a otra persona que recibe ese mismo patrimonio.

Los elementos personales de la sucesión son entonces: un causante y un causahabiente.

Ernesto Gutiérrez Y González define al causante, como la persona que transmite a otra un derecho real, o un derecho personal, u otro derecho que sea cesible o un derecho personal.³⁹

³⁸ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, Tomo II J-Z, primera edición, Porrúa, México 2000, Pág. 1640.

³⁹ Ídem.

Mientras que por causahabiente, lo define como la persona que recibe del causante, el derecho real, o el personal, cualquier otro derecho que sea cesible.

La palabra real en el derecho, es sinónimo de cosa. Así cuando se habla de “derechos reales”, queremos decir el derecho que tiene una persona sobre las cosas.

De tal manera, aseveramos que los elementos reales del derecho sucesorio, consisten en la cosa que transmite el causante (de cuius) hacía su causahabiente (heredero).

Esta expresión cosa, debemos entenderla desde su punto de vista jurídico, es decir aquel bien, susceptible de apropiación particular, por encontrarse el mismo dentro del comercio jurídico.

Dentro de los elementos reales de la sucesión mortis causa, no debemos tampoco omitir, que el causante además de transmitir sus bienes hacía al causahabiente, también lo hace con sus derechos y obligaciones.

Siguiendo ese orden de ideas, hemos expuesto los sujetos o elementos personales de la sucesión, un causahabiente (heredero) que sustituye a su causante (de cuius); y también vimos como elementos reales, a la cosa (patrimonio), lo que el causante transmite a su causahabiente.⁴⁰

Dentro de la lógica Aristotélica, el concepto se integra de dos partes fundamentales, un sujeto y predicado; las mismas expresiones son denominadas metafísicamente como sustancia o esencia y accidente. Recientemente esta lógica clásica o Aristotélica ha evolucionado al grado de convertirse en una Lógica Cuantificacional, que estudia las partes integrantes de una proposición.

⁴⁰ Ídem.

Para esto debemos entender que toda proposición, contiene un sujeto, es decir un objeto concreto, material o abstracto; y el cual de manera accesoria contiene un predicado, que es la propiedad o característica que se afirma o se dice del sujeto en una proposición.

En nuestra materia de Derecho Hereditario, el sujeto es la persona jurídica (de cuius o heredero) y el predicado, es lo que se afirma, se niega o se dice del sujeto.

Para que pueda darse la sucesión mortis causa, se necesita necesariamente de un antecedente indispensable o presupuesto básico, que es la muerte del de cuius.

La frase de cuius se usa para designar al autor de la herencia o testador, según sea el caso de que la sucesión sea testamentaria o se trate de una sucesión intestada (ab intestato). Y tiene su origen en la frase del latín “is de cuius successione agitur”, que significa: el de cuya sucesión se trata.⁴¹

El de cuius transmite ya sea por disposición testamentaria o legítima (intestado), la universalidad de su patrimonio, que sea susceptible de apropiación particular de los herederos.

Un principio fundamental en materia hereditaria es el relativo a la transmisión testamentaria y legítima.⁴²

1.6 FORMAS DE TRANSMISIÓN HEREDITARIA EN MÉXICO

Existen en nuestro derecho dos formas de transmisión hereditaria: la que se hace por testamento, y la que opera por la ley, condicionada por el hecho jurídico de la muerte.

⁴¹ Aspron Pelayo Juan Manuel, *op. cit.*, p. 44

⁴² *Ibidem*, p 45

La transmisión por testamento es la más compleja, comprende dos formas: a título universal y a título particular.

La primera implica la transmisión del patrimonio o de una parte alícuota; es decir, del conjunto de bienes, derechos y obligaciones a beneficio de inventario cuando el heredero es universal, o de una parte proporcional determinada por el testador, cuando instituye distintos herederos.

En la sucesión intestada, los herederos son determinados expresamente por la ley, en razón del parentesco por consanguinidad, por adopción, en virtud del matrimonio o del concubinato.⁴³

Los herederos legítimos siempre adquieren a título universal y se distinguen de los testamentarios en la porción que les corresponde.⁴⁴

En los adquirentes por testamento, es voluntad del testador la que fija la porción; en los herederos por virtud del parentesco, matrimonio, concubinato o adopción, es la ley la que fija esa porción, según los grados de parentesco, rigiendo el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.⁴⁵

Las porciones de la herencia legítima que fijan la parte alícuota de activo o pasivo, se determinan en forma de igualdad, cuando los parientes se encuentran en el mismo grado, o forma proporcional de equidad, calculada por la ley, cuando los parientes se encuentran en distintos grados.

La sucesión legítima es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física, a los herederos que determine la ley.⁴⁶

En las sucesiones intestadas, conforme a nuestro Código Civil vigente hay seis formas de fundamentales de heredar, o mejor dicho la sucesión

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 148.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 149

⁴⁶ Ídem.

legítima en México se abre respecto de seis órdenes fundamentales de herederos que son los siguientes: 1º. Descendientes, 2º. Cónyuge supérstite, 3º. Ascendientes, 4º. Colaterales, 5º. Concubina, 6º. Asistencia Pública.

Aclarando que normalmente solo tenemos las cuatro primeras. A su vez tenemos que de este grupo se desprenden tres formas de heredar; por cabezas, por líneas y por estirpes, rigiendo los principios que ya conocemos como: los parientes más próximos excluyen al más lejano etc.

En tanto que en la sucesión testamentaria, puede haber consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, en la sucesión legítima solo pueden existir consecuencias de transmisión a título universal, pues exclusivamente existen herederos

Las consecuencias inherentes a las testamentarias son más complejas que las que ocurren en la sucesión legítima, pues pueden comprender la transmisión a título universal en la institución de herederos, la transmisión a título particular en la institución de legatarios y la creación, modificación y extinción de derechos reales o personales a través del legado.

El acto jurídico a través del cual una persona manifiesta su última voluntad acerca de la manera en que han de repartirse entre sus herederos o legatarios sus bienes, así como cumplir sus obligaciones que no se extinguen con la muerte se llama testamento.

Quizá todos sabemos que el testamento es un acto jurídico porque incluye una manifestación de voluntades que la norma jurídica sanciona y, además, tiene un objeto e intención para producir consecuencias de derecho.

El testamento es un acto personalísimo, porque no admite representantes; es el testador en persona el que debe manifestar, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes.⁴⁷

⁴⁷ Baqueiro Rojas, Edgard, *Op. Cit.* Pág. 108

Este acto jurídico tiene como característica el ser un acto revocable, ya que el testador no puede celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, pues tal pacto no sólo cuando implica renuncia, sino restricción o modificación, es inexistente por una imposibilidad jurídica.

El testamento, además, es un acto libre porque el testador no puede obligarse, por contrato o por convenio, a no testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte de ellos para sus herederos legítimos.

Sólo las personas capaces pueden otorgar testamento, esto es, aquellas a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de este derecho. Mediante el testamento, el autor de la sucesión transmite sus bienes y derecho así como declara y ordena que se cumplan deberes por sus herederos o legatarios. La sucesión testamentaria puede otorgarse a título universal, cuando se instituyen herederos y a título particular, al instituirse legatarios.

El objeto del testamento consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión; por eso es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea físicamente posible su transmisión; cuando los bienes no están ni pueden llegar a existir en la naturaleza, hay una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico, en los contratos o en los testamentos.⁴⁸

Además debe haber una posibilidad jurídica: ni basta que los bienes existan en la naturaleza. Es necesario que existan en el comercio, que sean determinados o indeterminables, para que puedan considerarse como objetos indirectos del acto jurídico. Cuando los bienes están fuera del comercio o no son susceptibles de determinación, hay una imposibilidad jurídica para que sean materia del acto jurídico y éste será inexistente. En los testamentos, la imposibilidad jurídica se presenta cuando los bienes objeto de la transmisión

⁴⁸ *Ibíd*em, p. 110.

están fuera del comercio; cuando no son determinados o indeterminables, y cuando los derechos y obligaciones se extinguen por la muerte.

“Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.” Define el Código Civil Federal, aunque no menciona que sea un acto jurídico unilateral, sino es un acto.⁴⁹

Naturalmente se caracteriza como acto jurídico porque como ya dijimos es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho; y es unilateral porque sólo interviene una manifestación de voluntad.

1.6.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN MÉXICO.

A) Época prehispánica: Tomando en cuenta que el Derecho es un fenómeno social resultado de los complejos factores que interactúan en los grupos humanos constituidos, la historia del Derecho en México debemos empezarla con el derecho azteca, por su evolucionado desarrollo y carácter normativo-religioso, siendo para su tiempo muy evolucionados ya en materia penal. Es entonces preciso mencionar un poco del derecho observado entre los aztecas, porque si bien nuestras leyes actuales nada tienen en común con las antiguas legislaciones mexicas, existen aun, en algunas regiones de nuestra patria grupos indígenas que sí tienen muchos puntos de contacto con los antiguos pobladores de nuestro país.⁵⁰

El derecho de sucesión en la época prehispánica podía ser practicado por todos los hombres, fuesen nobles o plebeyos, respecto de sus propiedades particulares, como eran los bienes muebles, inmuebles y esclavos.

Entre los aztecas la sucesión se distinguía de 2 formas;

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Arce y Cervantes, José, *Op. Cit.* Pág. 119

- Voluntaria.- La voluntaria se daba cuando un individuo voluntariamente dejaba sus bienes o parte de éstos a cualquier persona que fuese o no de su familia.

- Legítima. En la legítima, los hijos varones eran los que disfrutaban de los bienes de su progenitor.

B) Colonización: La sociedad mexicana recibió la herencia cultural Romano-occidental por conducto de las instituciones de conquista española, y nuestro derecho, en consecuencia, sigue las ideas romanistas.

En realidad no abundan, recopilaciones, documentales o bibliografía sobre Los bienes de difuntos en las Indias la. Se sabe poco de ella. Los estudios tradicionales de la historia del derecho indiano aún se enfocan más sobre aspectos del derecho público, judicial o administrativo, que a las intrincadas esferas del derecho privado del antiguo régimen, que existió y fue derecho vivo en Indias.

Las Siete Partidas de don Alfonso X el sabio, legado normativo medieval, constituye uno de los mas importantes referentes jurídicos para la explicación del derecho indiano y novo hispano en su conjunto.⁵¹

Los manuscritos que la componen llevaron el nombre de “Libro de las Leyes”. La aplicación en las Indias del derecho real castellano como derecho común y, por ende, en carácter subsidiario de los derechos propios, las partidas influenciaron sobre manera la práctica forense y acciones de gobierno.

La influencia de la Partida Sexta en materia sucesoria, sirvió de base para la nueva mentalidad jurídica de la nueva Galicia y para la implantación de las instituciones privadas en el actual territorio zacatecano.⁵²

Otra poderosa afluyente normativa que influencio sobre manera el mundo jurídico privado indiano, fueron las Leyes de Toro.

⁵¹ *Ibidem*, p. 120.

⁵² *Ídem*.

Su origen se remonta a las cortes de Toledo en 1502, en las cuales se asumió como un problema la dispersión normativa existente entre varias fuentes clásicas del derecho castellano, a saber: el Fuero Viejo, las Partidas y otras disposiciones. Su temática fundamental gira en torno a los temas de derecho de personas, sucesiones, matrimonio, mayorazgos entre otras”.

En materia sucesoria, las Leyes de Toro modifican, y en algunos casos afinan, cuestiones de vital importancia. Su aplicación fue también de importancia en la Nueva España.

C) México Independiente:

En los primeros 50 años de vida del México Independiente siguió rigiendo el derecho Colonial, y los textos de doctrina jurídica española y en ocasiones criolla continuaron siendo la pauta seguida por funcionarios juristas y litigantes de la época para adentrarse en el caos de la legislación.

La codificación así entendida, surgió en nuestro país como resultado del cambio en su posición política internacional. No aparece acertada la afirmación si se piensa que la idea de codificar los derechos civil, penal y mercantil ya esta presente en la Constitución de Cádiz de 1812, la cual estuvo vigente en México tanto antes de la independencia como en los siguientes años, aunque fuera parcialmente. De otra parte desde antes de la independencia había penetrado en la Nueva España el pensamiento de la Ilustración y algunos de los postulados del iusnaturalismo racionalista.⁵³

La evolución del proceso político e ideológico no sigue una línea recta, los primeros años son de tanteos que conllevaron a nuevas convulsiones políticas y sociales, y es hasta el ultimo tercio del siglo XIX que un modelo logra implementarse. Este modelo político, afiliado a la doctrina liberalista de el época, permitió que se promulgaran los tan deseados códigos.

⁵³ Íd.

Los liberales y conservadores tenían mas afinidades entre si de las que a veces sean querido ver. El punto fundamental de discordia era la posición que debía ocupar la iglesia en la nueva sociedad. Esto para nosotros es importante para las repercusiones que tuvo en los derechos de familia sucesorio y procesal.

Durante el lapso que estuvo en vigor la Constitución de 1824, varios estados se dieron a la tarea de codificar su derecho civil Oaxaca y Zacatecas terminaron los trabajos. El Código Civil de Oaxaca se promulgo por libros entre 1827 y 1829; el de Zacatecas se promulgo para su publicación en 1829. Estos códigos fueron estudiados para esclarecer su similitud con la influencia de los códigos europeos, encontrándose así que no se siguió un modelo idéntico de tales códigos; los códigos de Jalisco y Oaxaca incluyen un titulo sobre el registro de nacimientos, matrimonio y muertes (Oaxaca).

En los códigos durante esta época del sistema federal recibieron materias significativas que permitieron identificar su filiación. Solo se hará referencia a las relaciones Iglesia- Estado; el concepto de propiedad y la libre disposición de los bienes por testamento.

Puede observarse en cuanto a la libre disposición de los bienes por testamento, tanto el de cuius oaxaqueño como el zacatecano, solo podían disponer libremente de la mitad de sus bienes en caso de que tuvieran un hijo legítimo, el tercio si eran dos sus herederos y el cuarto con tres o mas.

1.6.2. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

ROMA.

La Sucesión por vía legítima tiene lugar cuando no había testamento; cuando habiéndolo, no fuera valido o el heredero testamentario no quiere o no

pudiere aceptar la herencia, como en el caso de que hubiera muerto antes que el testador.⁵⁴

La sucesión Legítima quedo consagrada en el Derecho Romano antiguo en la legislación de las XII tablas; fue corregida por el pretor y también por el derecho imperial, para terminar con la reglamentación que con ella hizo Justiniano.

Nociones Generales. A falta de heredero testamentario se abría la sucesión ab intestato, llamada también legitima, por que era la ley de las XII Tablas la que designaba al heredero.

Esta sucesión representaba, en el derecho Romano un carácter subsidiario, ya que era preferida, siempre la sucesión testamentaria. Por ende solo se recurría a la sucesión intestada:

- Cuando el de cuius no hizo testamento;
- Cuando el testamento era nulo desde su origen;
- Cuando se invalida a posterioridad a su otorgamiento, y
- Cuando el instituido moría antes de la apertura de la Sucesión, se hacia incapaz, rehusaba o si se le instituía bajo condición que no se realizaba⁵⁵.

La sucesión intestada se regulo por preceptos de la Ley de las XII Tablas por normas del edicto del pretor y por la legislación imperial.

- Via Legítima según el *Ius Civile*. La ley de las XII Tablas llamaba a la sucesión intestada del de cuius, a los siguientes herederos:⁵⁶

- Primer orden: sui - herederos. -Eran los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto, hijos, mujeres

⁵⁴ Margadant, Guillermo, *op, cit.*, p. 124.

⁵⁵ Institutas, 3,1. Cfr., el art. 1599 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵⁶ Margadant, Guillermo, *op, cit.*, p.124.

sometidas a la manus y los póstumos suyos. Suceden todos sin distinción de grado, y cuando el causante deja un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo ya fallecido, estos nietos no eran excluidos por el hijo, pues suceden en lugar de su padre. La partición se hacia por cabezas, in capita, siendo todos herederos suyos en primer grado: tres hijos recogen cada uno un tercio.

Tratándose de grados distintos se hace por troncos, en stirpes; por ejemplo, si hay un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo premuerto, la sucesión se divide en dos partes, puesto que hay dos troncos; el hijo recoge una mitad y la otra se reparte en para los nietos.

- Segundo orden: agnados. - Se hace la sucesión la agnado mas próximo a falta de herederos sui. Tales agnados eran los colaterales.

Si había un hermano y dos sobrinos nacidos de otro hermano premuerto, el hermano recoge la sucesión pues los dos sobrinos no pueden ocupar el lugar de su padre. Si hay varios agnados en el mismo grado, todos concurren y el agnado se hacia por cabezas -in capita-. Si un agnado repudiaba la herencia o moría sin haberla aceptado, esta no pasaba a los agnados del grado siguiente.

Tercer orden. Gentiles. - Cuando no había herederos de si mismo ni había agnados colaterales, la ley Decenviral llamaba a los gentiles, quien probablemente concurrían todos a la sucesión con los mismos derechos.

La gentilidad desapareció en la época de Gallo, y desde el siglo VII el, pretor concedió a los parientes naturales del difunto, a los cognados en lugar de los gentiles.

La ley mencionada excluía a los parientes siguientes: a) los hijos emancipados; b) los nietos nacidos de una hija no heredan al abuelo materno, por que esta en la filial del padre no en la de madre; c) Los hijos no suceden a

la madre, ni la madre a los hijos, por no existir entre ellos relaciones de potestad, base de la familia civil. Este sistema se modificó posteriormente.⁵⁷

Por lo que ve a los libertos, diremos únicamente que según, el *ius civile*, la hereditas ab intestato, del liberto correspondía a este orden: 1ª, a los herederos sui del mismo; 2ª, al patrono o patrona; 3ª, a los más próximos descendientes agnados del patronus, y 4ª a los gentiles del patrono.

Via Legítima según el Derecho Pretorio. El pretor notando las injusticias que se cometían por el sistema seguido por la ley de las XII Tablas, haciéndose intérprete de las nuevas ideas, amparo a los herederos del difunto que no eran llamados por la ley citada; v. gr., a los hijos emancipados a los parientes por parte de la mujer, por no ser agnados si no cognados, a la mujer casada libre de manus, etc.

Los grupos de personas a los que el edicto pretorio ofrecía la *bonorum possessio*, se enumeran por orden de preferencia:

- *Bonorum possessio unde liberi*.- Se concedía a los descendientes inmediatos del difunto (herederos de sí mismo y demás personas que tuvieran el título) que estuvieran bajo potestad o que hubieran sido emancipados o dados en adopción, con tal, que en este último caso no formaron parte de la familia adoptiva.⁵⁸

La *Bonorum possessio* se distribuía por estirpes, como la herencia civil, y dentro de cada estirpe el grado más próximo excluía al más remoto.

- *Bonorum possessio unde legitime*. - se llama en segundo término a todos los que podían recibir la herencia por vía legítima, según el *ius civile* y por el mismo orden preferencia: herederos sui, agnados proximos y gentiles. En la práctica el llamamiento solo afectaba a los agnados, ya que los sui, si existía, habrían pedido la *bonorum possessio* como *liberi*, y los gentiles desaparecieron pronto;

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 127.

- Bonorum possessio unde cognati. - Era quizás la mas antigua y la mas importante. Se atribuía a los parientes naturales sacrificados por el derecho civil. Llamo el pretor a los siguientes cognados del difunto:

- Los cognados capiti minuti y sus descendientes, cuando estaban unidos al difunto por la sangre.

- Al hijo que estaba en familia adoptiva, respecto a su padre natural.

- Los parientes por vías de mujeres (que eran los cognados propiamente dichos).

- Las mujeres agnadas.

- Los hijo vulgo quaesiti (para la sucesión de todos los parientes maternos).

- Todos los parientes que por la sangre que tenían derecho a una bonorum possessio superior y hubiese omitido perderla.

El limite del llamamiento de los cognados es el sexto grado (o séptimo en algunos casos, por ejemplo, podían reclamar la bonorum possessio, los hijos primos segundos - consobrini - del causante). Sucedió, entre los cognados el mas próximo, pero el pretor reconoció en esta clase la sussesio graduum, en caso de que el mas cercano falte.⁵⁹

Si concurrían varios cognados del mismo grado, la partición se hacia por cabezas.

- Bonorum possessio unde vir et uxur. - A falta de las otras clases, la sucesión recaía en el cónyuge supérstite. Es decir la herencia se ofrecía a la viuda o al sobreviviente.

⁵⁹ Id.

Reformas a la Vía Legítima en el Derecho Imperial.- Las reformas a este periodo desarrollan aun mas los derechos de sucesión de la familia natural. Así podemos citar:

El senadoconsulto Tertuliano, dado bajo el emperador Adriano, llamo a la madre a la sucesión de sus hijos independientemente que existiera entre aquella y estos vínculos civil. Exigió que la madre gozara del *ius liberorum*, y que el hijo *iustus vel vulgo conceptus*, no dejara *liberi* (*bonorum possessores* con arreglo al edicto), ni *parens manumisor*, ni *fratres consanguini*; si existía un soporte consanguíneo, la madre concurría a el.⁶⁰

- El senadoconsulto Orficiano, dado bajo M. Aurelio y Cómodo (178 de C.), dio derechos a los hijos en la sucesión de su madre, antes que los agnados, con preferencia a todo heredero civil, ya que la madre no podía tener herederos

Vía Legítima Según Justiniano. El emperador Justiniano, en sus novelas 118 del año 543 y 127 del 548, dio el golpe de gracia a la familia agnaticia y aseguro el triunfo del parentesco de sangre.

Justiniano siguió una política legislativa de tipo distinto; configuro un sistema orgánico y nuevo de sucesión intestada que termino con la anacrónica dualidad de *hereditas* y *bonorum possessio* y con los vestigios supervivientes de la agnación.

Estableció cuatro grupos de parientes - en el sentido moderno, por la sangre llamados a suceder *ab intestato*, los cuales por orden de preferencia, eran:

- Descendientes del causante.- Sucedian, en primer termino, con exclusión de todos los demás parientes, sin distinción de origen, sexo o grado, fueran *alieni iuris vel sui iuris*, naturales o adoptivos. Si son de grado distinto, los más próximos excluyen a los de grado más lejano, a no ser que el descendiente o descendientes intermedios precedan a estos hayan muerto

⁶⁰ Ibid, p. 130

anteriormente. Así los nietos heredan a su abuelo si antes murió su por orden de preferencia. Los descendientes del mismo grado heredan por cabezas, los de grado distinto por estirpes.⁶¹

- Los ascendientes, los hermanos y hermanas del doble vínculo y sus hijos. - Si solo existen ascendientes, el grado mas próximo excluye al mas lejano; así el padre, a los abuelos maternos si había varios de igual grado, por ejemplo: abuelo paterno y abuelo y abuela maternos, la herencia se divide por estirpes, y dentro de cada estirpe, por cabezas (en el ejemplo el abuelo paterno recibía una mitad y los maternos otra entre los dos, o sea un cuarto cada uno. Si había ascendientes y hermanos, la herencia se repartía per capita entre dos. Los sobrinos heredaban por estirpes la parte que hubiera correspondido a su padre o madre si viviera;

- Hermanos y hermanas solo de padre (consanguíneos) o solo de madre (uterinos), y los hijos de los fallecidos con anterioridad. - La partición se hacia por cabezas si solo concurrían hermanos o hermanas. Los hijos de los premuertos reciben lo que hubieran correspondido a sus padres;

- Otros colaterales.- Estos eran llamados a sucesión ab intestato en defecto de todos los parientes anteriores. Existiendo varios parientes de igual grado, la herencia la adquiere per capita. Aunque Justiniano no establece en las novelas hasta que grado suceden los colaterales, lo mas lógico es que haya querido conservar las reglas de la sucesión pretoria de los cognados que fijaba el 6ª grado, antes que las XII Tablas, que admitía a los agnados sin limite alguno.

También los hijos naturales, si el difunto no dejaba ni hijos legítimos ni mujer, tenían derecho a una sexta parte del caudal hereditario. En caso contrario solo tenían derecho a los alimentos.

CÓDIGO FRANCÉS O NAPOLEÓNICO:

⁶¹ Íd.

La sociedad mexicana recibió la herencia cultural romano-occidental por conducto de las instituciones de conquista española, y nuestro derecho, en consecuencia, sigue las ideas romanistas, por eso el sistema notarial se ubica en el campo del notariado tipo latino.⁶²

En el Derecho Romano, sustento de nuestra cultura jurídica, que alcanza su gran manifestación con Justiniano cuya compilación de principios fue la columna vertebral para la transmisión de esa cultura, que pasó por las leyes de las Siete Partidas de Alfonso El Sabio y se modernizó al encontrarse plasmados sus principios en el código expedido al triunfo de la Revolución Francesa que aporta nuevas ideas a las fórmulas de convivencia humana, nos referimos, desde luego, al Código Civil Francés de 1804, mejor conocido como Código de Napoleón del que se celebran ya sus dos siglos de vigencia.

Con motivo de la Revolución Francesa, en donde se considera a la libertad como el valor fundamental de la convivencia humana, se traslada esta idea a la disposición de los bienes por causa de muerte, este pensamiento que cada día cuenta con más adeptos, no obstante la existencia de algunas legislaciones en donde esta facultad excluye a bienes que se consideran forman parte de la "legítima" y sobre los cuales el testador no puede disponer.

ANTIGUO DERECHO FRANCÉS

- En el antiguo derecho Francés subsistieron dos sistemas antagónicos:⁶³

A).- El Romano tal como lo reelaboro el derecho de Justiniano en los países meridionales denominados del derecho escrito.

B).- El de los países de costumbre de influencia germánica, este derecho partía de la base de que los hombres no se pedían darse herederos.

⁶² RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Elementos de Derecho Civil*, 6ª Edición, Limusa, México, 1995.

⁶³ Ídem.

Solus Deus Haereden Fasere Potes, Non Homen. El testamento solo podía contener la designación de legatarios universales y legatarios particulares.

Si aparecía el nombramiento de un heredero, debía considerársele solamente como legatario universal. A un ineficaz la institución de heredero, quedaban subsistentes las demás disposiciones que no estuvieran a su vez afectados por una causa de nulidad o caducidad. Finalmente, podían concurrir a la misma sucesión herederos legítimos y legatarios universales, es decir que la transmisión se operaba *partim testatus, y partim intestatus*⁶⁴.

CÓDIGO FRANCÉS.

En Francia, inútilmente se había intentado la unificación del derecho de las sucesiones antes de la codificación Napoleónica. Pero el código civil logro ese antiguo y difícil anhelo. Dispone que no se pueda instituir heredero por testamento. El Testador puede disponer bajo cualquiera titulo o denominación, sin necesidad de emplear formulas sacramentales⁶⁵.

De todo o de parte de sus bienes. Si quiere disponer del todo en le sentido de universalidad, tiene la opción entre instituir legatarios universal, y legatarios a titulo universal."El legado universal es la disposición testamentario por la cual el testador da a una o a mas personas la universalidad de los bienes que dejara a su fallecimiento" (art. 1003 Còd. Francés).⁶⁶

Lo que tipifica al legado universal, no es que el beneficiado recoge integralmente la herencia, si no que tenga un derecho eventual de recogerla totalmente. Si su llamamiento le confiere un derecho eventual a toda la herencia, de suerte que si los legados a titulo universal o a titulo particular dejan de concurrir sea por renuncia prefallecimiento, nulidad de la institución, etc., los bienes recaen en e titular de tal llamamiento abra un legado universal.

⁶⁴ TROPLONG, III, n. 1435-1437, PS. 362/365., Citado por Castán, op. cit. p. 123

⁶⁵ DEMOLOMBE, XXI, n. 8, p. 6, citado por Castán, op. cit. p. 123.

⁶⁶ Ídem.

De lo contrario si el llamamiento solo confiere un derecho actual o eventual a una parte alícuota de la herencia o a bienes particulares, habrá legado a título universal o legado particular.⁶⁷

El legado universal del derecho francés funciona como si fuera una institución de heredero.

DERECHO MEXICANO.

En México se aplicó el derecho español en esta materia, hasta 1870, año en que el Código Civil vigente entonces estableció el sistema de sucesión legítima forzosa sobre las mismas bases españolas, pero en 1884, tras arduas discusiones legislativas, se aceptó en el nuevo Código, el sistema de libre testamentifacción. La libertad del testador para disponer de sus bienes se reconoció plenamente, pero a la vez se trató de salvaguardar los derechos de los deudores y los acreedores, estos podían solicitar la declaración del testamento infiducioso, si ello ocurría se tomaban bienes de la masa hereditaria suficientes para cubrir las deudas alimentarias a cargo del testador.⁶⁸

La sucesión legítima se reguló en el Código Civil de 1884⁶⁹ para aplicarse cuando el autor de la sucesión no había otorgado testamento o éste fuera declarado nulo.

Durante la segunda mitad del siglo XIX, como parte del proyecto de modernización o del anhelo por implementar las ideas y las instituciones de tipo liberal, la elite mexicana se abocó a la tarea de promulgar códigos legales.

⁶⁷ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Op. cit.*, p . 94

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Ídem.

CAPÍTULO SEGUNDO. DEFINICIÓN DE LIBERTAD.

La libertad es un concepto abstracto de difícil definición. La noción suele estar vinculada a la facultad del ser humano que le permite llevar a cabo una acción de acuerdo a su propia voluntad.⁷⁰

A partir del siglo XVIII, la libertad comenzó a unirse a otras facultades o virtudes, como la justicia y la igualdad. Este cambio social fue acompañado por el desarrollo de nuevas formas de organización de la sociedad y el surgimiento de regimenes políticos hasta entonces inéditos.⁷¹

Un ser libre no está atado a la voluntad de otros de forma coercitiva. La libertad garantiza el respeto por la voluntad individual e implica que cada individuo debe hacerse responsable de sus actos. Se conoce como libertinaje a la libertad absoluta que lleva al descontrol social.⁷²

Por ejemplo: una persona puede hacer uso de su libertad para instalar un negocio y obtener, a través de la actividad comercial, los recursos que le permitan subsistir. Esa libertad, sin embargo, está limitada por la ley. La persona no estará autorizada a vender productos ilegales y tendrá que pagar impuestos. Estas obligaciones, por supuesto, exceden la voluntad del sujeto y, sin embargo, no atentan contra su libertad. En otras palabras, no existe la libertad absoluta.

La libertad individual, por otra parte, debe ser protegida por el Estado. Ninguna persona puede coartar la libertad del prójimo; de lo contrario, las autoridades competentes deben actuar para castigar al responsable.

⁷⁰ ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, cuarta edición, 2004., p. 581.

⁷¹ ASIMOV, Isaac, *El siglo XVIII*. México, Alianza Editorial, 1983, Historia Universal Asimov. p. 30.

⁷² ABBAGNANO, Nicola, *op. cit.* p. 581.

Otro análisis de la libertad está vinculado a cuestiones psicológicas o metafísicas. La esencia de la libertad, en cierta forma, nunca puede ser afectada ya que existe dentro de cada persona (para pensar o sentir).

La primera representación escrita del concepto "libertad" se cree que es la palabra cuneiforme sumeria *Ama-gi*. Se cree que es la primera instancia de los seres humanos utilizando la escritura para representar a la idea de "libertad". Traducido literalmente, significa "volver a la madre".⁷³

En castellano la palabra libertad proviene del latín *libertas*, *-ātis*, de igual significado. Como curiosidad, la palabra inglesa para libertad, *freedom*, proviene de una raíz indoeuropea que significa "amar"; la palabra de la misma lengua para decir *miedo*, *afraid*, viene de la misma raíz, usado como contraposición a libertad mediante el prefijo *a* por influencia del latín vulgar.⁷⁴

La libertad como la ausencia de moderación significa no querer subyugar, careciendo de presentación, sin fuerza o la desigualdad. El logro de esta forma de la libertad depende de una combinación de la resistencia del individuo (o grupo) y su entorno; si una persona está en la cárcel o incluso, limitado por una falta de recursos, es libre dentro de su poder y el ambiente que lo rodea , pero no libre de desafiar la realidad. Las leyes naturales limitan esta forma de libertad, por ejemplo, nadie es libre de volar (aunque podamos o no ser libres para intentarlo).⁷⁵

Una ausencia de obstáculos en el camino de la acción (especialmente por parte de otras personas). Esto se distingue de la "libertad positiva", que se refiere a la facultad de tomar decisiones que conduzcan a la acción.

⁷³ ASIMOV, Isaac, *El Cercano Oriente*. México, Alianza Editorial, 1983, Historia Universal Asimov. p. 7.

⁷⁴ *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1a edición, Porrúa y UNAM, México 2006.

⁷⁵ ABBAGNANO, Nicola, *op. cit.* p. 581

La ética filosófica señala que la libertad es inherente al hombre, es un dato fundamental originario de la existencia humana que no puede remitirse a ningún otro y que, por eso mismo, no es posible eliminar ni contradecir. Todos los actos humanos presuponen a la libertad para poder ser moralmente imputables (libre albedrío).

La libertad permite al hombre alcanzar su máxima grandeza pero también su mayor degradación. Es quizás su don más valioso porque empapa y define todo su actuar.⁷⁶ El hombre es libre desde lo más profundo de su ser. Por eso los hombres modernos han identificado el ejercicio de la libertad con la realización de la persona: se trata de un derecho y de un ideal al que no podemos ni queremos renunciar. No se concibe que se pueda ser verdaderamente humano sin ser libre de verdad."

La libertad ha sido a menudo utilizada para aludir a la revolución o rebelión. Por ejemplo, la Biblia registra la historia de Moisés conduciendo a su pueblo fuera de Egipto y de su opresión (la esclavitud), y en la libertad para adorar a Dios.⁷⁷ En el marco de control interno, la libertad es también conocida como la libre determinación, la soberanía individual, o la autonomía.

La libertad para una persona también puede significar autonomía interna, o de maestría sobre la condición interna. Esto tiene varios significados posibles:

- La capacidad de actuar de conformidad con los dictados de la razón.
- La capacidad de actuar de conformidad con el propio ser verdadero o valores.
- La capacidad de actuar de conformidad con los valores universales (como la verdad y el bien).

⁷⁶ Rombola, Néstor, y Reboiras, Lucio, *Diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas y sociales*, p. 602.

⁷⁷ ASIMOV, Isaac, *El Cercano Oriente*. México, Alianza Editorial, 1983, Historia Universal Asimov. p. 79.

- La capacidad de actuar con independencia de los dictados de la razón y la insta de deseos, es decir, arbitrariamente (autónoma).

En una obra de Hans Sachs, el filósofo griego Diógenes se refiere a Alejandro Magno, diciéndole: *Vos sois el siervo de mis siervos*. El filósofo ha conquistado al miedo, la lujuria, y la ira; Alejandro todavía sirve a estos *maestros*. A pesar de haber conquistado el mundo exterior, todavía no ha dominado el mundo interior. Este tipo de dominio no depende de nada ni nadie más que nosotros mismos.

El filósofo francés Jean-Jacques Rousseau afirmó que la condición de la libertad es inherente a la humanidad, una inevitable faceta de la posesión del alma, con la implicación de que todas las interacciones sociales con posterioridad al nacimiento implica una pérdida de libertad, voluntaria o involuntariamente. Él hizo la famosa frase *El hombre nace libre, pero en todas partes está encadenado*.⁷⁸ Esto no es correcto según las palabras de Ricardo Yepes Stork que afirma que "Yo no soy libre de tener una determinada constitución biopsicológica, ni de nacer en un determinado momento histórico o en cierta región, pero sí soy libre de asumirla o no en mi proyecto biográfico. Imaginarse una libertad pura, carente de estas condiciones, sin limitación, es una utopía; una libertad así sencillamente no existe, pues todos estamos determinados inicialmente en nuestras decisiones por la situación que vivimos y por el tiempo en que hemos nacido".⁷⁹

Dicho de otro modo: nuestra libertad no excluye sino más bien presupone el complicado dinamismo en el cual se mueve el hombre. Por lo que la esfera de la libertad no se da de una vez y para siempre, sino que ha de ser conquistada todos los días, a través de cada una de las acciones.

⁷⁸ ABBAGNANO, Nicola, *op. cit.* p. 583

⁷⁹ Ídem.

La libertad política es el derecho, o la capacidad y habilidad, de la libre determinación, como expresión de la voluntad del individuo, concerniente a que tipo de organización social desea tener, desarrollar o a cuál pertenecer.⁸⁰

Está definida por el liberalismo como la capacidad de actuar sin restricciones del gobierno o; más ampliamente definida como la capacidad de tener acceso a determinados recursos por parte del gobierno sin limitación social por la mayoría de las variantes del socialismo.⁸¹

El concepto de la libertad política está estrechamente vinculada con los conceptos de las libertades cívicas o civiles y los derechos individuales,^[2] incluidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que, sin embargo, no han llegado a ser universales.⁸²

Las libertades cívicas pueden considerarse como la capacidad de realizar diferentes actos de trascendencia pública sin impedimento estatal, y gozando para su disfrute de la protección del mismo Estado. Entre éstas podemos destacar:

- Libertad de asociación
- Libertad religiosa
- Libertad de circulación
- Libertad de enseñanza
- Libertad de empresa
- Libertad de expresión: derecho de expresar y defender públicamente las ideas y opiniones propias.
- Libertad de reunión
- Libertad de pensamiento
- Libertad de prensa
- Libertad intelectual
- Libertad para portar armas

⁸⁰ Barnes, H. E., y Becker, H., HISTORIA DEL PENSAMIENTO SOCIAL tomo I, Primera reimpresión, 1984, Fondo de Cultura Económica, México, p. 560.

⁸¹ Ídem.

⁸² Ibídem, p. 561.

- Libertad sexual

¿Realmente existe la libertad? Sin duda, el desentrañamiento de este tema ha sido motivo de discusión entre filósofos de todos los tiempos, motivo por el cual –aún no sabemos si libremente- decidimos plasmar en estas líneas nuestro respectivo análisis, el cual, reconocemos, es demasiado endeble comparándolo con los profundos estudios de Sartre, de Hegel, de Kant, de Leibniz, del Barón d’Holbach o de Hartmann, por mencionar algunos.

No obstante ello, la complejidad de abordar este tema no debe ser motivo de susto o declinación para quien desee hacerlo, pues para cualquiera que lo intente resultará provechoso tratar de sumergirse, aunque sea superficialmente, en las profundidades del mismo. Seguros estamos que al terminar de leer este trabajo se tendrá la suficiente información como para poder formarse una opinión propia al respecto, por lo menos.

Así, conocer si somos libres o no, o mejor dicho, conocer si podemos ser libres o no, creo que es lo menos que como individuos pensantes podemos hacer. Saber si lo que hemos realizado desde que usamos la razón o lo que tenemos planeado realizar como proyecto de vida, fue o será producto del ejercicio de nuestra libertad o tristemente resultado del movimiento de los hilos que Dios, el destino, la naturaleza o como suela llamársele haga de nuestra vida marioneta. He aquí la importancia de saber si existe la libertad.⁸³

Para estudiar la libertad creímos necesario establecer o delimitar los puntos sobre los que nos vamos a enfocar. Es decir, en vista de las muchas concepciones, enfocaremos nuestro estudio en los puntos más importantes y resaltantes, no sin antes establecer una pequeña, pero fructuosa comparación de ideas a modo de marco conceptual para facilitar la comprensión del lector y nuestro desarrollo del tema.

⁸³ www.diccionariofilosoficouniversal.org visitado el 13 de Septiembre de 2010.

2.1 LA LIBERTAD NOCIONES

1. Sobre la libertad se ha dicho y se seguirá diciendo mucho. Se argumenta, por ejemplo, en algunas concepciones, que siendo el hombre libre no lo es del todo pues tiene toda actividad regulada por pautas de conducta que le dicen lo que debe y lo que no debe hacer. A estas se suma la contradicción que sostiene que aún teniendo la conducta regulada por normas existe la disyuntiva de lo que el individuo decide o no decide hacer, otorgándole otra acepción a la palabra libertad, libre albedrío.

Guillermo Cabanellas al respecto nos dice: se trata de la "facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la propia razón y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior ni sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior", a lo que podemos agregar que, siendo así, el ser humano es libre independientemente de la existencia de las normas que rigen su conducta y de las sanciones que, como resultado de la priorización optada, se deriven.⁸⁴

Pero este hecho tiene un antecedente nacido de una relación de dependencia, si nos remontamos a los tiempos primeros de la existencia del hombre, la única posibilidad que tuvo el animal humano para subsistir dependió de la formación de grupos (clanes, tribus, gangs). Lo que explica un rasgo del hombre tan antiguo como su existencia: su sociabilidad⁸⁵.

Si a esto le sumamos lo venido después, desde las viejas Concepciones Estatales, Platónicas como Aristotélicas, Rousseau y su Social Contract, el nacimiento del Constitucionalismo, Montesquieu y la Teoría de la Separación de Poderes y el reconocimiento de los Derecho Fundamentales de las Personas, concluiremos –inobjetablemente– que la libertad forma parte de la evolución del hombre y que ha sido tema de discusión y polémica durante toda nuestra existencia y que además se denota una gran dependencia, o

⁸⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, p. 896.

⁸⁵ ENGELS, Federico, *El papel del trabajo en la transformación del mono en Hombre*, Ed. Exodo, México, 1999.

necesidad, del hombre a vivir con otros en sociedad para facilitar la respuesta a sus necesidades.⁸⁶ Siendo así y dando cuenta que al fin el hombre es libre y que en medio de tanta libertad depende de otros para poder aplacar su necesidad de bienes que le aseguren la subsistencia; la misma relación de dependencia, ¿no constriñe la libertad?⁸⁷

Guillermo Cabanellas define a la libertad en una forma genérica como: "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo cual es responsable de sus actos"⁸⁸, sin embargo este mismo autor asigna, en el campo jurídico, la siguiente sentencia: "Entendida la libertad como autonomía individual, absoluta en el pensamiento, y mayor o menor según las relaciones surgidas de la convivencia social, ha movido a definiciones de juristas y legisladores.⁸⁹ Envuelta en la anonimia, pero aureolada por notable perspicacia jurídica, los romanos decían: "Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet" (La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite)".⁹⁰

Justiniano transcribió en el Digesto el concepto y las palabras similares de Florentino: la libertad es la facultad de hacer cada uno lo que le plazca, salvo impedirselo la fuerza o el derecho.⁹¹

Aún encadenada así en algo la libertad, su valor es tan grande que Gayo la consideraba como el mayor de los bienes: "Libertas omnibus rebus favorabilior est" (La libertad es la más preciada de las cosas). Y tan elevado es su precio que, ratificando a su colega Ulpiano, exclamaba: "Libertas pecunia lui non potest" (la libertad no se puede pagar con dinero).⁹²

⁸⁶ SALVAT, *Historia Universal Salvat*, Barcelona, Ed. Salvat, 1990, tomo I.

⁸⁷ Cfr. Rouseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, Fondo de Cultura Económica, México.

⁸⁸ *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Atalaya. 1946.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p. 867.

⁹¹ Ídem..

⁹² Ídem.

Paulo, a su vez, expresaba: "Libertas ad tempus dari non potest" (La libertad no se puede conceder temporalmente).⁹³ Por que esa amenaza de retornar a la esclavitud amarga, como simple condena a la libertad, la transitoria liberación. No obstante, en la realidad procesal y como atenuación penitenciaria, se conoce esa libertad revocable o en cuotas que representan instituciones como la libertad provisional de los procesados y la libertad condicional de los condenados de ejemplar comportamiento ulterior.

Las Partidas, inspiradas en el Digesto, caracterizaban la libertad cual "poderío que ha todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue".⁹⁴

En Francia, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la libertad se consagra como Derecho Fundamental en el artículo 2º y se define en el 4º en estos términos: "La facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro".⁹⁵

Como conducta personal, la libertad se entiende en el sentido más amplio y a la vez ingenuo. En el Anarquismo Puro, como aquella potestad de hacer lo que se quiere, imposible por carecer de omnipotencia y por el respeto que infunden los demás en su individualidad y en su conjunto. Con sentido más moral, la libertad se circunscribe a hacer cuanto no daña a otro, con la imprecisión consiguiente al daño y a la autoridad para apreciarlo. En aspecto más jurídico, la libertad consiste en el derecho de hacer cuanto las leyes permiten y todo lo que no prohíben.

Desaparecida la esclavitud, al menos en sus formas más groseras, la libertad personal está garantizada en el orden civil, y es irrenunciable e inalienable. No sucedía así en el Derecho Romano, donde dada la extensión de las facultades individuales, el mayor de 20 años podía vender su propia libertad y transformarse en esclavo, condición digna del capaz de tal suicidio moral.

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Ibídem, p. 879.

⁹⁵ Cfr. Declaración de los derechos del hombre.

El propio Escriche, partícipe del entusiasmo que la libertad suscitaba en todos sus aspectos y más en la España del siglo XIX, luego de su calvario constitucional y de la primera de las guerras civiles ganada bajo su signo, declara que la libertad –en su sentido natural y verdadero– es la facultad que tiene el hombre de obrar o de no obrar en todo, como crea convenirle. Por eso toda la ley le es contraria, por que toda la ley le ataca y disminuye. Pero no llega a una conclusión anarquista, como buen jurista.⁹⁶

Por eso agrega que la ley que nos quita una parte de nuestra libertad nos asegura la porción que nos queda, confiriéndonos los derechos de seguridad personal, de protección para el honor y de prosperidad; de modo que el sacrificio que hacemos para adquirir tan preciosos bienes es mucho más pequeño que la adquisición. La libertad, pues, de los ciudadanos, será mayor o menor según la mayor o menor gravedad de los obstáculos que la ley oponga a sus acciones o actos; y tales pueden ser las leyes de un estado que absorban casi enteramente la libertad de los individuos que lo componen.

La libertad, por la que se luchaba empeñosamente en Europa en el curso del siglo XIX, se ha convertido en el siglo XX en divisa de carácter internacional. Con el lema de la "Libertad de los Pueblos" hicieron los luego vencedores de la Primera Guerra Mundial; pero a ello siguió una ola de dictaduras en Europa, como nunca se había conocido desde el destruido Absolutismo Real. Por la aspiración de la "Libertad del individuo", oprimido en los sistemas totalitarios, se anunció que se batallarían en la Segunda contienda universal; y también los triunfadores –a tanta distancia ya de su victoria– tienen mucho que cumplir.⁹⁷

El ansia de libertad, inextinguible en los individuos y en los pueblos por larga que la opresión se muestre e insaciable por mayor tolerancia que se logre o consienta, se manifiesta en la vida de los países coloniales como sentimiento de emancipación e independencia.

⁹⁶ Escriche, Joaquín, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=364>

⁹⁷ Ídem.

2.2 GENERALIDADES

Hay tantas respuestas de libertad como hombres en el mundo. Para unos libertad significa la ausencia de ataduras humanas; otros encuentran la libertad en la democracia; para muchos, la libertad es poder decir y hacer lo que mejor les parece; para otros es no estar esclavizado.⁹⁸

Según el Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española: "la libertad es la facultad que tiene el ser humano de obrar o no obrar según su inteligencia y antojo; es el estado o condición del que no está prisionero o sujeto a otro; es la falta de coacción y subordinación; es la facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres".⁹⁹ En fin, de libertad encontraremos infinidad de acepciones y conceptos; pero para enfocarnos en los aspectos más resaltantes de éste significado tendríamos que penetrar en los puntos de vista histórico, religioso y ético.

Desde el punto de vista histórico, al igual que toda especie viviente procede por evolución de toda una cadena de especies sin que se produzcan nunca saltos espectaculares, así también toda conducta humana procede por evolución de toda una cadena continua de conductas anteriores, sin saltos espectaculares (y si los hay es preciso buscar los eslabones perdidos en vez de diseñar modernas mitologías). De lo cual es preciso inferir que lo que hoy denominamos libertad procede por evolución de la esclavitud, es decir que la realidad que hoy llamamos libertad es una forma evolucionada de una realidad antigua, ya extinguida, que denominamos esclavitud.¹⁰⁰

Para muchos libertad es el contrario de esclavitud (y no a la inversa). De manera que si no hubiese existido la esclavitud, ni siquiera se hubiera percibido ni definido la libertad, de la misma manera que si no hubiese oscuridad, nunca hubiéramos percibido y definido la luz, tan esquiva por lo demás a ser definida.

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española, editorial Alpasa. España, 1987.

¹⁰⁰ SALVAT, *Historia Universal Salvat*, Barcelona, Ed. Salvat, 1990, tomo I.

Esclava es la persona que no es dueña de sí misma, sino que es propiedad de otra persona, física o jurídicamente.¹⁰¹ Por consiguiente, libre sería la persona sobre la cual nadie ejerce derecho de dominio, es decir de amo.

Y la primera duda que nos asalta es si no existe la barrera natural, el límite (finis) de la libertad: ¿qué es la esclavitud? ¿Cómo podemos definir esa realidad? Al no tener límites se nos convierte en indefinible, es decir en in-finita, con lo cual a cualquier cosa se le llama libertad.

Ahora bien, encontramos también que desde la perspectiva religiosa, la libertad es simplemente la verdad de Jesús. Para los religiosos, él es el modelo y el ejemplo de lo que realmente significa ser libre. Sobre todo, Jesús estaba libre del pecado Su vida entera era una expresión perfecta de la justicia de Dios en todos los sentidos. Este hecho es tan conocido que no es necesario entrar en más detalles.

También estaba libre de Satanás y de los poderes de las tinieblas. Podía decir de Satanás, "Nada tiene en mí" (Juan 14:30)¹⁰². Estaba libre del temor. Podía denunciar el pecado en los líderes religiosos. No temía a las multitudes que le querían matar. Podía fijar su rostro hacia Jerusalén e ir al encuentro de su muerte. Estaba libre de toda enfermedad. No hay testimonio escrito que indique que su salud fuera menos que perfecta en ningún momento. Estaba libre de la tradición religiosa. No tenía ningún respeto para nada por la religión que no procediera de Dios. Estaba libre de todas estas cosas y muchas más. Estaba libre para hacer la voluntad de su Padre en todo y todos los días. Estaba libre para ser la perfecta expresión de su padre celestial en todo lo que decía y hacía.

La libertad que disfrutaba Jesús es la libertad que ofrece a todos aquellos quienes creen en él. En Romanos 8: 19-22 Pablo escribió: "Porque el anhelo ardiente de la creación es el de aguardar la manifestación de los hijos

¹⁰¹ Diccionario de la Real Academia Española, versión electrónica, www.rae.es.

¹⁰² Cfr. Biblia, versión Valera, Juan 14:30.

de Dios. Porque la creación fue sujeta a vanidad, no por su propia voluntad, sino por causa del que la sujetó en esperanza; porque también la creación misma será libertada de la esclavitud de corrupción, a la libertad gloriosa de los hijos de Dios. Porque sabemos que toda la creación gime a una, y a una está con dolores de parto hasta ahora"¹⁰³ ¿Cómo se ha de entrar en esta libertad que predicán las religiones cristianas? Encontramos la respuesta en el versículo que ya hemos citado "Si vosotros permaneciereis en mi palabra, seréis verdaderamente mis discípulos; conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres". En la religión, la verdad que entra en los corazones de todos los seres humanos, es la que traerá la verdadera libertad a todos. No es la doctrina del hombre que entra en nuestras mentes lo que nos hará libres; si no la verdad que proviene de Dios.

"Dijo entonces Jesús a los judíos que habían creído en él: Si vosotros permaneciereis en mi palabra, seréis verdaderamente mis discípulos, y conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres" (Juan 8.31-32). De acuerdo con las palabras del Maestro, la libertad del hombre se encuentra en la verdad de su evangelio.¹⁰⁴

La mentira es el antónimo de la verdad. A través de los tiempos, la debilidad del hombre lo ha llevado a mentir. Los mentirosos tendrán su parte en el lago que arde con fuego y azufre, que es la muerte segunda (Apoc. 21.8). La libertad es sinónimo de verdad en toda su esencia. La verdad a medias, no libera al hombre de sus pecados.

Muchos se convierten en esclavos de los vicios. El licor, el tabaco, las drogas, etc., una vez se poseionan del ser humano se le hace muy difícil liberarse de ellos. En Romanos 7:15-25 el Apóstol Pablo, todo un apóstol, confiesa lo difícil que se le hace vencer la carne. El verso 19 dice: "Porque no hago el bien que quiero, sino el mal que no quiero, eso hago, y si hago lo que no quiero, ya no lo hago yo, sino el pecado que mora en mí." Lo que es imposible para los hombres es posible para Cristo. "De cierto, de cierto os digo

¹⁰³ Ibídem, Romanos 8: 19-22.

¹⁰⁴ Ibídem, Juan 8.31-32.

que todo aquel que hace pecado, esclavo es del pecado" (Juan. 8.34). "Así que si el Hijo os libertare seréis verdaderamente libres." (Juan. 8.36).¹⁰⁵

En conclusión la libertad necesita de la verdad. La libertad requiere del entendimiento (facultad que busca la verdad) y de la voluntad (facultad que busca el bien). Usando ambas el hombre puede determinar dónde está el bien verdadero y escogerlo. La libertad puede aumentar en el sentido de adquirir mayor facilidad de conocer y escoger el bien. Mejorará a base de realizar buenas elecciones, pues se crea el hábito de optar por el bien. La libertad disminuye con los pecados, pues los vicios dificultan elegir bien. "El que peca es esclavo del pecado".¹⁰⁶

Por ejemplo, la persona que se deja vencer por la pereza cada vez se vuelve más perezosa y le cuesta escoger bien en asuntos que supongan esfuerzo. Los que ayudan a ser libres son los que difunden la verdad —"la verdad os hará libres"—, y ayudan a escoger el bien. Por ejemplo, quien invita a un amigo a drogarse le dificulta la libertad atándole a ese defecto; en cambio, quien anima a trabajar, rezar o comportarse bien facilita el buen ejercicio de la libertad.¹⁰⁷

Quien hace el mal adquiere un vicio y si ejerce un acto bueno adquiere una virtud. ¿Por qué? Según los grandes socráticos, es imposible que un hombre ejerza un acto libre sin que en su misma índole de hombre adquiera una profunda reconfiguración intrínseca. La vida humana está entretejida de multitud de actos, pero no es indiferente actuar bien o mal, porque cada acto tiene consecuencias externas, pero también —y sobre todo— consecuencias internas.¹⁰⁸

Los vicios nos encadenan, las virtudes contribuyen a hacernos más libres. La libertad es un valor que a menudo está oscurecido. A veces se escucha ¡déjame hacer mi vida! Aquí está la oportunidad para hacerlo. ¿Por

¹⁰⁵ *Ibíd*em, Juan. 8.34 y Juan. 8.36.

¹⁰⁶ Bustillos, Rafael, *Tratado sobre la libertad*, Eudeba, España, 2008, p, 613.

¹⁰⁷ *Ídem*.

¹⁰⁸ *Ibíd*em, p. 624.

qué? Primero, porque en el paso al acto el ser humano no puede ser sustituido. El hombre está en sus propias manos, dice la Antropología Clásica; nadie puede sustituir su iniciativa.

Los actos virtuosos los ejercitamos desde la libertad y sólo así podemos progresar en esa libertad. Por eso, la gran tradición clásica hasta Tomás de Aquino,¹⁰⁹ sostiene que el invaluable don de la libertad radica en controlar la propia conducta, es ser Causa Sibi. La libertad ante todo es el autodomínio. Es dueño de sí el que tiene virtudes y no es dueño de sí el que no las tiene porque tiene vicios. Por eso, la alternativa ética es ontológica, afecta al ser mismo del hombre: uno se hace bueno o se hace malo. ¿Cómo se hace bueno o se hace malo? A través de sus actos, por esto es por lo que son importantes puesto que el origen de la moralidad está en los actos y éstos se determinan por sus objetos.

La mayor libertad se da en el cielo donde la inteligencia y voluntad alcanzan su mayor perfección, descubren con toda facilidad donde está el bien verdadero y eligen siempre con acierto.

2.3 LIBERTAD EN LO MORAL Y ÉTICO

Libertad de expresión es la libertad de expresar pensamientos, ideas o creencias a través de la palabra (escrita u oral), la expresión artística, científica, etc.¹¹⁰. Por supuesto que esta libertad tiene sus límites lógicos. Uno de esos límites es el derecho al honor. Otro es el respeto a los sentimientos religiosos de la persona. Por otro lado, no habría que olvidar tampoco, que el Derecho a la Libertad de Expresión es también un derecho importante en una sociedad democrática.

Considerado lo anterior, surge ahora una reflexión interesante: si el Derecho es capaz de establecer unas pautas éticas tan elevadas cuando regula la libertad de expresión y el derecho al honor, ¿debería ser inferior la norma para los que se rigen además por principios cristianos? Si se acepta que

¹⁰⁹ Ídem.

¹¹⁰ Escriche, Joaquín

el espíritu de las enseñanzas de Jesucristo es mucho más excelso que las simples leyes humanas, ¿habría alguna justificación para que alguien usara el "lenguaje del odio" o la "vejación gratuita"?

Es triste reconocer que en mucho de lo que se publica, incluido Internet, aparecen expresiones no sólo de crítica o de cuestionamiento de doctrinas religiosas, sino también de "lenguaje del odio" o "vejación gratuita" cuando se denuncia a los fieles de otras confesiones.¹¹¹ Se olvida muy a menudo que la inmensa mayoría de las personas que los componen son personas de fe que desean hacer la voluntad de Dios y vivir vidas pacíficas.

Pero en otras ocasiones ocurre que son los mismos dirigentes religiosos de algunas confesiones religiosas los que inculcan en sus seguidores el desprecio a otros. Un ejemplo ilustrativo es el de los Testigos de Jehová. Sus dirigentes quizá podrían reflexionar en si es ético, desde el punto de vista del espíritu de las enseñanzas de Jesús, usar un "lenguaje del odio" o de "vejación gratuita" para con los que ya no están entre sus filas o a los que con todo desprecio llaman una y otra vez en sus publicaciones "apóstatas". Manipular incluso las Escrituras para inculcar odio y decir lo que en realidad éstas no dicen, puede verse en este ejemplo, según se publicó en La Atalaya 1 de octubre de 1993: "Los apóstatas están entre los que odian a Jehová y se sublevan contra él. La apostasía es, en realidad, una rebelión contra Jehová."¹¹²

El tema es extremadamente sutil, pues el campo de la religión puede ser muy sinuoso y se escapa muchas veces al Derecho Positivo. La falta de ética por parte de los que permiten y enseñan esa política de "aborrecimiento" sólo recuerda al mismísimo Espíritu de la Inquisición que despreciaba absolutamente todos los derechos y libertades de la persona humana.¹¹³

¹¹¹ Cfr. Diario La Jornada del 2 de Noviembre de 1991. Nota de Graciela Garduño.

¹¹² Cfr. La Atalaya 1 de octubre de 1993.

¹¹³ CASANOVAS, Pompeu, MORESO, José Juan, eds., *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 1994.

De modo que, ¿quién tiene derecho de usar su libertad de expresión para "odiar", "vejar" o "mancillar" a otros? Puede tratarse de los ataques desmesurados o llenos de odio de personas particulares contra alguna confesión religiosa, o al revés, que sea una confesión religiosa la que a través de la propaganda de sus líderes mancille o veje el honor y buen nombre de personas.¹¹⁴ Pero según lo considerado hasta ahora, habría que llegar a la conclusión de que ninguna ley, jurídica o moral, podría justificar semejante conducta.

El mundo de la naturaleza es el mundo de la necesidad, pues está regido por la ley de casualidad, mediante la cual –de un modo ineluctable– a todo efecto corresponde una causa. En cambio, el mundo de la cultura es el mundo de la libertad, porque dicho mundo es creado por acciones humanas que son realizadas por el hombre no casualmente, sino obedeciendo aun principio teológico finalista. Una piedra debe caer necesariamente, de acuerdo con las leyes de la gravedad; un hombre puede o no realizar un acto, aceptando las consecuencias de su acción u omisión.¹¹⁵

Siendo así, la libertad tiene un concepto amplísimo ya que puede referirse a las cosas del mundo de la naturaleza o bien a la del mundo de la cultura. Según Soler "si algún concepto hay cuyos atributos sean infinitos, inagotables, ese concepto es el de libertad".

La libertad absoluta no existe pues aún los cuerpos en el espacio se hallan sometido a las leyes de la gravedad universal de Newton o a las del campo unificado de Einstein.¹¹⁶

En el mundo de la cultura tampoco existe la libertad absoluta, por cuanto ella debe detenerse ante la esfera de la libertad de los otros hombres con quienes convivimos.

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ COURTIS, Christian, (compilador) *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.

¹¹⁶ Ídem.

De allí que la libertad sea una entidad relativa y podríamos conceptualarla como la no sujeción a algo. Pero esta concepción, vaga y generalizada, debe delimitarse; así decimos: libertad física, o sea no sujeción a algo material; libertad biológica, o sea vida independiente de otros organismos; libertad política, o sea gobierno propio que es independencia con respecto a lo externo y posibilidad de elegir gobernantes o de ser elegido en lo interno; libertades públicas; libertades civiles; libertades económicas; etc.¹¹⁷

En el mundo de la cultura, la libertad puede ser individual o colectiva. La libertad colectiva consiste en la independencia con respecto a otros Estados.

La libertad individual puede ser pública o privada, o sea libertad política y libertad civil, dentro de la vieja denominación de Aristóteles.¹¹⁸

Así tendremos que una aproximación al concepto de libertad nos la hace mostrar como un derecho, como un derecho imprescindible e inalienable de la persona humana, insito a ella y por ende perteneciente indisolublemente a su naturaleza.

Esto nos conduce a la concepción de la libertad como un derecho natural, un derecho natural fundamental y primordial.

De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Omeba, tendremos que Libertad en el sentido de la Filosofía del Espíritu, "es el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior. Opónese así este concepto al de determinismo causal que, en la medida en que implica forzosidad, es y constituye una limitación a la posibilidad de obrar."¹¹⁹

¹¹⁷ ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Segunda Reimpresión 2003.

¹¹⁸ www.diccionariofilosoficouniversal.org visitado el 13 de Septiembre de 2010.

¹¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Argentina, 1986.

Lo que nos indica esta definición es que se debe entender por acto libre aquel que se ejecuta con dominio y propiedad en la decisión; esto es, con pleno conocimiento y facultad para realizar otro distinto o, cuando menos, para omitirlo.

La existencia de la libertad es un hecho de experiencia inmediata y universal en la vida humana; un hecho que es, a la vez, el de la coexistencia social del hombre. Y si la coexistencia social implica la vigencia de uno o más sistemas normativos, resulta que el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz de comprender el sentido normativo de sus actos y una voluntad capaz de decidir la realización e éstos.

La libertad humana opera así, tanto en la esfera de la razón como en la de la voluntad. De ahí que todo ejercicio de aquélla signifique una volición no ciega ni absoluta ni instintiva, sino racional. Y de ahí también que el grado de libertad interior depende proporcionalmente del conocimiento del sentido de una acción.¹²⁰

Sobre todo lo anteriormente dicho, podríamos decir que la libertad es un derecho que otorga el Estado al individuo y no es una norma jurídica sino que es el poder del individuo de realizarse a sí mismo, de resistir a la opresión del Estado y las Leyes, a la esclavitud de las cosas, a fin de desarrollar su íntima personalidad y erigirse en el creador de su propio destino.¹²¹

Desde un punto de vista ético la libertad humana se puede definir como la "autodeterminación axiológica." Esto significa que una persona libre se convierte, por ese mismo hecho, en el verdadero autor de su conducta, pues él mismo la determina en función de los valores que previamente ha asimilado.¹²²

Cuando no se da la libertad –o se da en forma disminuida– entonces el sujeto actúa impedido por otros factores, circunstancias y personas, de modo que ya no puede decirse que es el verdadero autor de su propia conducta. De

¹²⁰ Ídem.

¹²¹ Id.

¹²² Zaragoza, Edith, *Ética y derechos humanos*, Iure, México, 2008, p. 58.

acuerdo con esto se dice que la condición previa de la libertad en un individuo es la captación y asimilación de los valores. En la medida en que un individuo amplía su horizonte axiológico podrá ampliar paralelamente el campo de su propia libertad. Y en la medida en que una persona permanezca ciega a ciertos valores, se puede decir que posee una limitación en su libertad.¹²³

La libertad humana tiene que ir paralela con el sentido axiológico y el sentido de responsabilidad, de no ser así se convierte en libertinaje.¹²⁴

Uno de los aspectos más importantes en la vida de una persona es su proceso de liberación. La libertad puede aumentar o disminuir a lo largo de la vida. Los primeros factores que limitan la libertad del hombre son los condicionamientos, el Súper Yo, las manipulaciones ajenas, las emociones sofocantes y las ataduras de una filosofía pesimista.

El tipo de libertad del que estamos hablando es la libertad interior, ésta se rige por valores captados, también es llamada libertad axiológica una vez que se asimilan los valores. El hombre elige realizar algún valor o rechazarlo. La Libertad no existe cuando una persona es ciega para los valores. Actuar libremente significa inclinarse, adoptar y realizar un valor, o rechazarlo. Cuando no existe uno o varios valores en la mente del individuo, su conducta va a estar orientada, no por valores, sino por instintos, reflejos, condicionamientos, hábitos, inclinaciones surgidas del inconsciente, presiones externas, etc. La percepción de los valores es indispensable para que exista un acto libre. Existen dos modos de percibir lo valores:¹²⁵

a. En forma conceptual: Es la que se logra por medio de explicaciones teóricas o descripciones más o menos distantes del objeto valioso.

b. En forma intuitiva: Es la que se logra por medio de una vivencia en la cual se capta, se aprecia y se adopta ese valor como tal dentro del mundo personal del sujeto cognoscente.

¹²³ Ídem.

¹²⁴ Ídem.

¹²⁵ Ibídem, p. 75.

Para que la libertad axiológica se pueda dar debe existir la posibilidad de un conocimiento holístico o intuitivo de uno o varios valores. Sin este tipo de conocimiento, muy diferente al conocimiento conceptual, no es posible que se dé la libertad que nos lleva al valor moral. En otras palabras: para elegir un valor primero hay que conocerlo y apreciarlo en cuanto a tal.¹²⁶

Para un manejo sencillo de las clasificaciones de la libertad, esta se ha dividido en dos muy sencillas:

- a. Libertad–de: Significa libertad de obstáculos, de vínculos o de restricciones, sean estos de orden físico o de orden moral.
- b. Libertad–para: Significa libertad para alcanzar un objetivo o para realizar un valor o para llegar a una meta, es de tipo interna y reside en la voluntad.

La postura que niega la libertad humana es el "determinismo", postura propuesta por Smith que ha cobrado auge. Rechaza la libertad en función de un fenómeno también real: los condicionamientos en que vive inmersa la mayoría de la gente.¹²⁷

La tesis central dice que el hombre ya está fijado o "determinado" en cierta dirección por diferentes causas que desconoce en el momento mismo y que, por tanto, su decisión "libre" sólo sigue siendo de nombre.¹²⁸ Julián Marías, citando a Leibniz, nos dice, por ejemplo, cuando se refiere a la libertad: "Todas las mónadas son espontáneas, por que nada externo puede coaccionarlas ni obligarlas a nada; pero no basta esto para que sean libres. La libertad supone, además de la espontaneidad, la deliberación y la decisión. El hombre es libre por que escoge entre lo posible después de deliberar. Pero tenemos, como dificultad, la presencia divina; Dios, desde un comienzo, ve el

¹²⁶ Ídem.

¹²⁷ Smith, Adam, *Teoría de los sentimientos morales*, FCE, México, 2004, p. 93.

¹²⁸ Ídem.

ser de las mónadas, y estas encierran en sí todo lo que les ha de acontecer y han de hacer. ¿Cómo es posible la libertad?"¹²⁹

Leibniz echa mano de algunas agudas distinciones de la teología católica, especialmente del español Molina, para interpretar la ciencia de Dios. Dios tiene tres tipos de ciencia: 1. Ciencia de Pura Intelección; 2. Ciencia de Visión, 3. Ciencia Media. Por la primera, Dios conoce todas las cosas posibles; por la Ciencia de Visión conoce las cosas reales o futuras; por la Ciencia Media Dios conoce los futuribles, es decir, los futuros condicionados, las cosas que serán si se pone una condición, pero sin que esta condición esté puesta. Dios conoce lo que haría la voluntad libre, sin que esté determinado que esto haya de ser así, ni se trate, por tanto, de futuros, como Cristo sabe que si en Tiro y Sidón se hubieran hecho milagros, las gentes hubieran hecho penitencia. Las cosas contingentes no son necesarias; su necesidad sólo viene dada a posteriori, después de un decreto de la voluntad divina, posterior a la ciencia de libre intelección y a la ciencia media.¹³⁰

Dios crea a los hombres y los crea libres. Esto quiere decir que se determina libremente a obrar, aunque han sido determinados por Dios a existir. Dios quiere que los hombres sean libres, y permite que puedan pecar, por que es mejor esa libertad que la falta de ella. El pecado aparece, pues, como un mal posible que condiciona un bien superior: a saber, la libertad humana.

Existen otros tipos de Determinismo además de los expuestos por los pensadores mencionados anteriormente; éstos son el Determinismo Biológico y el Sociológico que sostienen la existencia de otras fuerzas rectoras de la conducta humana como pueden ser la programación genética y la coerción social.

¿En qué creen los libertarios? En pocas palabras, creen que la libertad individual es el valor fundamental que debe subyacer a todas las relaciones sociales, intercambios económicos y al sistema político.

¹²⁹ Marías, Julián, *El tema del hombre*, Espasa-Calpe, Madrid, 1973, p. 54.

¹³⁰ Ídem.

Los libertarios esencialmente predicán la libertad en todos los campos, incluyendo el derecho a lo que uno quiera con su propio cuerpo mientras esto no infrinja la propiedad e igual libertad de otros. En este sentido, creen que la gente que quiere tomar drogas, ver pornografía, prostituirse o pagar por una prostituta, o comprometerse en cualquier clase de actividad sexual consensual, debería poder hacerlo sin ser importunada por la ley y asediada por la policía. Prescribe entonces, que ser libre significa elegir y actuar de la forma que se quiera, es decir, poder comportarse de manera distinta de cómo se ha hecho si así se hubiese querido o elegido. Ello significa que se tiene una libertad de decisión y de acción que escapa a toda determinación causal.

Analicemos ahora la postura media, una posición que deja al margen los extremos y que más allá de postulados incompatibles entre libertad y causa, concilia a ambas, es decir, se reconoce que la conducta del hombre se encuentra determinada, pero que dicha determinación, más que impedir la libertad, es la condición necesaria para ella.¹³¹

La libertad humana no es absoluta. Existen varios obstáculos que disminuyen y, a veces, nulifican la libertad de la conducta humana. El Estudio de ellos proporciona mayor claridad para la comprensión de los actos humanos en la vida real. En la medida en que falta libertad, el acto humano pierde su calidad de humano y llega a convertirse en un simple acto del hombre. A pesar de esto, la libertad puede conquistarse e incrementarse a partir del nivel de desarrollo y madurez propio de cada uno. Afortunadamente existen procedimientos psicológicos que fomentan este gradual crecimiento de la libertad personal.

La Ignorancia consiste en la ausencia de conocimientos, es un obstáculo ya que para elegir algo es preciso conocerlo. El mejor consejo para obtener la libertad es abrir horizontes, ilustrar acerca de nuevas posibilidades. Muchos fracasos en las carreras profesionales se deben a una elección incorrecta de

¹³¹ López de LLergo, Ana Teresa, *Educación en valores, educación en virtudes*, CECSA, México, 2002, p. 117.

ella por ignorar otras especialidades que estarían más de acorde con las cualidades del sujeto.¹³²

El miedo consiste en la perturbación emocional producida por la amenaza de un peligro inminente y es un obstáculo ya que en casos extremos (pavor), puede producir una ofuscación completa de las facultades superiores y todo lo que se ejecuta en esos momentos pierde el carácter de acto humano pues el sujeto no puede responder de ello.¹³³

La cólera, también llamada ira, enojo o coraje, al igual que otras emociones y pasiones producen una fuerte limitación en nuestra capacidad de elegir libremente.¹³⁴ Las emociones como el odio, la tristeza, la alegría, los celos, la envidia y el enamoramiento son respuestas orgánicas (de adecuación o de inadecuación, de aceptación o de rechazo) por parte del sujeto cuando percibe un objeto afín o discordante. La emoción llevada a los extremos recibe el nombre de pasión.

La Violencia es una fuerza externa, física o psíquica, ante la cual es difícil o imposible resistirse. Ésta puede debilitar la libertad del sujeto hasta el grado de suprimir toda responsabilidad en lo que se refiere a la conducta realizada en esos momentos.

Los Desajustes Psíquicos entre los cuales sobresale la neurosis, debilitan la libertad debido a que la persona se siente atada a ciertos patrones de conducta, a mecanismos de defensa, a lo que le dicta el auto concepto o el Súper Yo, a las emociones exageradas, como la ansiedad y la angustia.

Es difícil aceptar la libertad pues tenemos muchos y grandes condicionamientos, obstáculos, impedimentos. Además, como la libertad no es objetivable, no la podemos demostrar.

¹³² Ídem.

¹³³ Ídem.

¹³⁴ Ibídem, p. 121.

El hombre no sólo es sino que también se hace; es fruto de sí mismo, de su libertad, de sus opciones libres. Es hombre en búsqueda de verdad. Pero además, jerarquiza y realiza los valores según su proyecto personal de vida.

Es por ello que la sociedad y la comunidad deben dar al niño que nace, las condiciones para que encuentre lo necesario para realizarse como persona en vistas a una integral realización.

Para la Antropología, el hombre además de individuo es persona, es sujeto, es uno, es único. El hombre se manifiesta, se revela como persona en su relación con los otros. Es un Yo en relación con un Tú. Existe en el mundo con los demás para realizarse personal y comunitariamente.

Su perfeccionamiento como persona se realiza en relación con el otro. El hombre es un ser responsable de otro. Esto supone responder a la llamada del otro, de otra persona que exige tu atención, respeto y poder vivir en plenitud. Todo esto implica responsabilidad.

Como es lógico, el reconocimiento de una libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, por lo que son necesarias e inevitables las restricciones a la libertad individual.¹³⁵ La libertad se define como el derecho de la persona a actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otras personas.

La naturaleza y extensión de las restricciones a la libertad, así como los medios para procurarlas, han creado importantes problemas a los filósofos y juristas de todos los tiempos. Casi todas las soluciones han pasado por el reconocimiento tradicional de la necesidad de que exista un gobierno, en cuanto grupo de personas investidas de autoridad para imponer las restricciones que se consideren necesarias. Más reciente es la tendencia que ha subrayado la conveniencia de definir legalmente la naturaleza de las limitaciones y su extensión.

¹³⁵ ABBAGNANO, Nicola, *op. cit.* p. 589.

El anarquismo representa la excepción a todo esto, al considerar que los gobiernos son perversos por su propia naturaleza, y sostener que es preferible su sustitución por una sociedad ideal donde cada individuo observe los elementales principios éticos.¹³⁶

El equilibrio perfecto entre el derecho del individuo a actuar sin interferencias ajenas y la necesidad de la comunidad a restringir la libertad ha sido buscado en todas las épocas, sin que se haya logrado alcanzar una solución ideal al problema. Las restricciones son en no pocas ocasiones opresivas. La historia demuestra que las sociedades han conocido situaciones de anarquía junto a periodos de despotismo en los que la libertad era algo inexistente o reservado a grupos privilegiados.¹³⁷

Desde estas situaciones hasta su evolución hacia los estados de libertad individual cristalizados en los gobiernos democráticos, conocidos en algunos círculos como 'la menos mala de las soluciones' respecto a ese deseo natural del hombre por ser libre.¹³⁸

2.4 LA LIBERTAD Y LEY

Existe un marco legal donde se encuentra la libertad. Es decir, la libertad esta encerrada dentro de la ley, aparentemente.¹³⁹ Este marco comienza con la declaración universal de los derechos humanos.

La ley toma a la libertad como un derecho que esta otorga. Lo correcto sería decir que la libertad permite que existan los derechos de la ley. La libertad es una facultad natural de la humanidad. Contamos con ella desde nuestro nacimiento.¹⁴⁰

¹³⁶ López de LLergo, Ana Teresa, *op. cit.*, p. 97.

¹³⁷ Ídem.

¹³⁸ Marías, Julián, *op. cit.*, p.56.

¹³⁹ Cfr. Artículo 1º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁰ Ídem.

Coaccionar a un hombre es privarle de la libertad: libertad, ¿de qué?¹⁴¹ Casi todos los moralistas que ha habido en la historia de la humanidad han enlazado la libertad. Igual que la felicidad y la bondad, y que la naturaleza y la realidad, el significado de este término se presta a tantas posibilidades que parece que haya pocas interpretaciones que no le convengan.¹⁴² No pretendo comentar la historia ni los muchísimos sentidos que de esta palabra han sido consignados por los historiadores de las ideas. Dos de los sentidos que tiene esta palabra, sentidos que son, sin embargo, fundamentales, que tienen a sus espaldas una gran parte de la historia de la humanidad, y me atrevería a decir, que la van a tener todavía. El primero de estos sentidos que tienen en política las palabras *freedom* o *liberty* con el mismo significado- y que siguiendo muchos precedentes, llamare su sentido negativo, es el que esta implicado en la respuesta que contesta a la pregunta de que cual es el ámbito en que al sujeto –una persona o un grupo de personas- se le deja o se le deja hacer o ser lo que es capaz de hacer o ser, sin que en ello interfieran otras personas. El segundo sentido, que llamare positivo, es el que esta implicado en la respuesta que contesta a la pregunta de qué o quién es la causa de control o interferencia que puede determinar que alguien haga o sea una cosa u otra. Estas dos cuestiones son claramente diferentes, incluso aunque las soluciones que son deán ellas puedan mezclarse mutuamente.¹⁴³

Normalmente se dice que soy libre en la medida en que ningún hombre ni ningún grupo de hombres interfieren en mi actividad. En este sentido, la libertad política es simplemente el ámbito en el que un hombre puede activar, sin ser obstáculo por otros. Yo no soy libre en la medida en que otros me impiden hacer lo que yo podría hacer si no me lo impidieran, y si a consecuencia de lo que me hagan otros hombres, este ámbito de mi actividad se contrae hasta un cierto límite mínimo, puede decirse que estoy coaccionado a quizás oprimido. Sin embargo el termino coacción no se aplica a toda forma

¹⁴¹ CORREAS, Óscar, Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo), México, Fontamara, 2000, p. 63

¹⁴² Ídem.

¹⁴³ Ibídem, p. 65.

de incapacidad. Si yo digo que no puedo saltar mas de diez metros o que no puedo leer por que soy ciego, o que no puedo entender las paginas más oscuras de Hegel, seria una excentricidad decir que en estos sentidos estoy oprimido o coaccionado. La coacción implica la intervención deliberada de otros seres humanos dentro del ámbito en que podría actuar si no intervinieran. Solo se carece de libertad política si algunos seres humanos le impiden a uno conseguir un fin. La mera incapacidad de conseguir un fin no es falta de libertad política.¹⁴⁴

Esto se ha hecho ver por el uso de expresiones modernas, tales como libertad económica y su compartida opresión económica. Se dice, muy plausiblemente que si un hombre es tan pobre que no puede permitirse algo respecto a lo cual no hay ningún impedimento legal – una barra de pan, un viaje alrededor del mundo, o recurrir a los tribunales de la misma manera que la cojera mas impide correr naturalmente no se diría que esta incapacidad es falta de libertad y mucho menos falta de libertad política.

Solo porque creo que mi incapacidad de conseguir una determinada cosa se debe al hecho de que otros seres humanos han actuado de tal manera que a mí, a diferencia de lo que pasa con otros, se me impide tener suficiente dinero para poder pagarla, es por lo que me considero victima de coacción u opresión. En otras palabras, este uso de este termino depende de una especial teoría social y económica acerca de las causas de mi pobreza o debilidad. Si mi falta de medios materiales se debe a mi falta de capacidad mental, o física, diré que me han quitado la libertad (y no meramente hablaré de pobreza) solo en el caso de que acepte esta teoría.

Es verdad que ofrecer derechos políticos y salvaguardias contra la intervención del Estado a hombres que están medio desnudos, mal alimentados, enfermos y que son analfabetos, es reírse de su condición, necesitan ayuda medica y educación antes de que puedan entender que significa un aumento de su libertad o que puedan hacer uso de ella.

¹⁴⁴ Cfr. Artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal.

Pues la libertad no es la mera ausencia de frustración de cualquier clase, esto hincharía la significación de esta palabra hasta querer decir demasiado o querer decir muy poco. El campesino necesita ropa y medicinas antes que libertad personal, e inicialmente tierra y agua para poder trabajar¹⁴⁵ pero la mínima libertad que él necesita hoy y la mayor cantidad de la misma que puede que necesite mañana no es ninguna clase de libertad que le sea peculiar a él, sino que es idéntica a la de los profesores, artistas y millonarios.

Hasta ahora sólo tangencialmente hemos criticado el *status quo* que en general justifican los teóricos de la argumentación jurídica. Atendiendo al fondo del fenómeno jurídico Oscar Correas emite una crítica severa al derecho moderno, en su percepción los juristas desatienden generalmente la esencia por la forma.¹⁴⁶ Atienza situado en las teorías argumentativas contemporáneas critica, refiriéndose al pensamiento de MacCormick, Alexy y al de Dworkin: “En definitiva, el presupuesto último del que parten es el de que siempre es posible *hacer justicia de acuerdo con el derecho*”¹⁴⁷

La libertad no es el único fin del hombre. Igual que el crítico ruso Belinsky, y yo puedo decir que si otros han de estar privados de ella –si mis hermanos han de seguir en la pobreza, en la miseria y en la esclavitud-, entonces no la quiero para mí, la rechazo con las dos manos, y prefiero infinitamente compartir su destino, pero con una confusión de términos no se gana nada. Yo estoy dispuesto a sacrificar parte de mi libertad, o toda ella, para evitar que brille la desigualdad o que se extienda la miseria.¹⁴⁸ Yo puedo hacer esto de buena gana y libremente pero téngase en cuenta que al hacerlo es

¹⁴⁵ Tal como lo manifestó Emiliano Zapata en su famosa máxima: “La tierra es para quien la trabaja”.

¹⁴⁶ Cfr. Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Fontamara, 2000, pp. 19 y ss.

¹⁴⁷ Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 218.

¹⁴⁸ www.diccionariofilosoficouniversal.org visitado el 13 de Septiembre de 2010.

libertad lo que estoy cediendo, en aras de la justicia, la igualdad o el amor a mis semejantes.

Debo sentirme culpable, y con razón si en determinadas circunstancias no estoy dispuesto a hacer este sacrificio. Pero un sacrificio no es ningún aumento de aquello que se sacrifica (es decir, la libertad), por, muy grande que sea su necesidad moral o su compensación.¹⁴⁹

Cada cosa es lo que es: la libertad es libertad, y no igualdad, honradez, justicia, cultura, felicidad humana, o conciencia tranquila. Si mi libertad, la de mi clase o nación, depende de la miseria de un gran número de otros seres humanos, el sistema que promueve esto es injusto e inmoral. Pero si yo reduzco o pierdo mi libertad con el fin de aminorar la vergüenza de tal desigualdad, y con ello no aumento materialmente la libertad individual de otros, se produce de manera absoluta una pérdida de libertad.¹⁵⁰

Puede ser que esta se compense con que se gane justicia, felicidad o paz, pero esa pérdida queda y es una confusión de valores decir, que aunque vaya por la borda mi libertad económica. Sin embargo, sigue siendo verdad que a veces hay que reducir la libertad de algunos para asegurar la libertad de otros. ¿A base de qué propósito debe hacerse esto? si la libertad es un valor sagrado e intocable, no puede haber tal principio. Una u otra de estas normas – o principios- conflictivas entre si tienen que ceder, por lo menos en la practica, no en normas o máximas universales.¹⁵¹

Los filósofos que tenían una idea optimista de la naturaleza humana u que creían en la posibilidad de armonizar los intereses humanos, filósofos tales como Locke o Adam Smith y, en algunos respectos, Mill, creían que la armonía social y el progreso eran compatibles con la reserva de una ámbito amplio de vida privada, al que no había que permitir que lo violase ni el Estado ni ninguna otra autoridad.¹⁵² Hobbes y los que comulgaban con él, especialmente los

¹⁴⁹ Zaragoza, Edith, *op. cit.* p. 147.

¹⁵⁰ www.diccionariofilosoficouniversal.org visitado el 13 de Septiembre de 2010.

¹⁵¹ www.diccionariofilosoficouniversal.org visitado el 13 de Septiembre de 2010.

¹⁵² Ídem.

pensadores conservadores y reaccionarios, defendían que si había que evitar que los hombres se destruyesen los unos a los otros e hicieran de la vida social una jungla o una selva, había que instruir mayores salvaguardas para mantenerlos en su sitio y, por tanto, deseaban aumentar el ámbito del poder central y disminuir el del poder del individuo.¹⁵³

Pero ambos grupos estaban de acuerdo en que una cierta parte de la vida humana debía quedar independiente de la esfera del control social. Invadir este vedado, por muy pequeño que fuese, sería despotismo. Benjamín Constant, el más elocuente de todos los defensores de la libertad y la intimidad, que no había olvidado la dictadura jacobina, declaraba que por lo menos la libertad de religión, de opinión, de expresión, y de propiedad debía estar garantizadas frente a cualquier ataque arbitrario. Jefferson, Burke, Paine, y Mill recopilaron diferentes catálogos de las libertades individuales, pero el argumento que empleaban para tener a raya a la autoridad era siempre sustancialmente el mismo. Tenemos que preservar un ámbito mínimo de libertad personal, si no hemos de degradar o negar nuestra naturaleza¹⁵⁴

No podemos ser absolutamente libres y debemos ceder algo de nuestra libertad para preservar el resto de ella. Pero cederla toda es destruirnos a nosotros mismos. ¿Cuál debe ser pues ese mínimo? El que un hombre no puede ceder sin ofender a la esencia de su naturaleza humana. ¿Y cual es esta esencia? ¿Cuáles son las normas que ella implica? Esto ha sido, y quizás será siempre, tema de discusiones interminables. Pero sea cual sea el principio con arreglo al cual haya que determinar la extensión de la no interferencia en nuestra actividad, sea este el principio de la ley natural o de los derechos naturales, el principio de utilidad o los pronunciamientos de un imperativo categórico, la santidad del contrato social, o cualquiera otro concepto con el que el hombre ha intentado poner en claro y justificar sus convicciones, libertad

¹⁵³ Zaragoza, Edith, *op. cit.* p. 163.

¹⁵⁴ Ídem.

en este sentido significa estar libre de: que no interfieran en mi actividad mas allá de un limite, que es cambiante, pero siempre reconocida.¹⁵⁵

Y si esto es así, ¿puede justificarse jamás la compulsión? Mill no tuvo ninguna duda de que si se podía. Puesto que la justicia exige que todos los individuos tengan derecho a un mínimo de libertad, respecto a cada uno de ellos, a todos los demás había que restringirla y si eran necesario, por la fuerza privarles de ella. El efecto la única función de la ley era prevenir estos conflictos y el Estado se reducía a ejercitar las funciones de un sereno o de un guardia de trafico, como desdeñosamente las describía Lasalle.

Según Mill, ¿qué es lo que hacia que fuese tan sagrada la protección de la libertad individual? En su famoso ensayo nos dice que, a menos que se deje a los hombres vivir como quieran, de manera que si vida sola concierna a ellos mismos, la civilización no podrá avanzar la verdad no podrá salir a la luz por faltar comunicación libre de ideas, y no abre ninguna oportunidad para la espontaneidad la originalidad, el genio, la energía mental y el valor moral. Todo lo que es sustancioso muy diverso será aplastado por el peso de la costumbre y de la constante tendencia que tienen los hombres hacia la conformidad que solo da pábulo a capacidades marchitas y a seres humanos limitados y dogmáticos y restringidos y pervertidos. La autoafirmación pagana tiene valor como la auto negación cristiana.¹⁵⁶

Todos los errores que probablemente puede cometer un hombre contra los buenos consejos y advertencias están sobrepasados, con mucho, por el mal que representa permitir a otros que le reduzcan a lo que ellos creen que es lo bueno".

La defensa de -la libertad consiste en el fin negativo de prevenir la interferencia de los demás.¹⁵⁷ Amenazar a un hombre con perseguirle, a menos que se someta a una vida en la que él no elige sus fines, y cerrarle todas las, puertas menos una -y no importa lo noble que sea el futuro que ésta va a hacer

¹⁵⁵ Ídem.

¹⁵⁶ Zaragoza, Edith, *op. cit.*, p. 33.

¹⁵⁷ Ídem.

posible, ni lo bueno que sean los motivos que rigen a los que dirigen esto-, es pecar contra la verdad de que 1 es un hombre y un ser que tiene una vida que ha de vivir por su cuenta. Esta es la libertad tal como ha sido concebida por los liberales del, mundo moderno, desde la época de Erasmo (algunos dirían desde la época de Occam) hasta la nuestra. Toda defensa de las libertades civiles y de los derechos individuales, y toda protesta contra la explotación y la humillación, contra el abuso de la autoridad pública, 'la hipnotización masiva de las costumbres, o la propaganda organizada, surge de esta concepción individualista del hombre, que es muy discutida.

Sobre esta posición pueden hacerse notar tres hechos. En primer lugar, Mill confunde dos ideas distintas. Una es que toda coacción, en tanto que frustra los deseos humanos, es mala en cuanto tal, aunque puede que tenga que ser aplicada para prevenir otros males mayores; mientras que la no interferencia, que es lo opuesto a la coacción, es buena en cuanto tal, aunque no, es lo único que es bueno. Esta es la concepción negativa de la libertad en su forma clásica. La otra idea es que los hombres deben intentar descubrir la verdad y desarrollar un cierto tipo de carácter que Mill aprobaba -crítico, original, imaginativo, independiente, no conformista hasta el extremo de la excentricidad, etc.~, que la verdad puede encontrarse, y que este carácter sólo puede desarrollarse en condiciones de libertad.¹⁵⁸

Estas dos ideas son ideas liberales, pero no son idénticas, y la conexión que existe entre ellas es, en el mejor de los casos, empírica. Nadie defendería que la verdad, la libertad y la expresión puedan florecer donde el dogma aplaste todo pensamiento. Pero las pruebas que proporcionara historia tienden a mostrar (como en efecto, sostuvo James Stephen en el formidable ataque que hizo a Mill en su libro Libertad Igualdad, Fraternidad que la integridad), el amor a la verdad y el ardiente individualismo se desarrollan por lo menos con la misma frecuencia en comunidades que están regidas por una severa disciplina, como, por ejemplo, los calvinistas puritanos de Escocia o de Nueva Inglaterra, o que están bajo la disciplina militar, que en sociedades que son más tolerantes o indiferentes; y si esto es así, el argumento de Mill en favor de la libertad como

¹⁵⁸ Íd.

condición necesaria para el desarrollo del genio humano cae por su base. Si sus dos metas resultasen ser incompatibles, Mill se encontraría frente a un cruel dilema, además de las otras dificultades originadas nada por la inconsecuencia que guardan sus doctrinas con el utilitarismo estricto, incluso en la propia versión humanista que tiene de él.

En segundo lugar, la doctrina de Mill es relativamente moderna. Parece que en el mundo antiguo casi no hay ninguna discusión sobre la libertad como ideal político consciente (a diferencia del mundo actual en que sí la hay). Ya había hecho notar Condorcet que la idea de los derechos individuales estaba ausente de las ideas jurídicas de los griegos y romanos, y esto parece ser igualmente válido para los judíos, los chinos y otras civilizaciones antiguas que han salido a la luz desde entonces. La dominación de este ideal ha sido más bien la excepción que la regla, incluso en la reciente historia de Occidente. Ni tampoco la libertad considerada en este sentido ha constituido con frecuencia el gran grito de las manifestaciones de las grandes masas de la humanidad. El deseo de que no se metan con uno y le dejen en paz ha sido el distintivo de una elevada civilización, tanto por parte de los individuos como por parte de las comunidades. El sentido de la intimidad misma, del ámbito de las relaciones personales como algo sagrado por derecho propio, se deriva de una concepción de la libertad que, por todos sus orígenes religiosos, en su estado desarrollado apenas es más antigua que el Renacimiento o la Reforma. Sin embargo, su decadencia marcaría la muerte de una civilización y de toda una concepción moral.

La tercera característica de esta idea de libertad tiene mayor importancia. Consiste en que la libertad, considerada en este sentido, no es incompatible con ciertos tipos de autocracia o, en todo caso, con que la gente no se gobierne a sí misma. La libertad, tomada en este sentido, se refiere al ámbito que haya de tener el control y no a su origen. De la misma manera que una democracia puede, de hecho, privar al ciudadano individual de muchas libertades que pudiera tener en otro tipo de sociedad, igualmente se puede concebir perfectamente que un déspota liberal permita a sus súbditos una gran medida de libertad personal. El déspota que deja a sus súbditos un amplio

margen de libertad puede ser injusto, dar pábulo a las desigualdades, más salvajes o interesarse muy poco por el orden, la virtud o el conocimiento; pero, supuesto que no disminuya la libertad de dichos súbditos o que, por lo menos, la disminuya menos que otros muchos regímenes, concuerda con la idea de libertad que ha especificado Mill. La libertad, considerada en este sentido, no tiene conexión, por lo menos lógicamente, con la democracia o el autogobierno.¹⁵⁹

Este, en general, puede dar una mejor garantía de la preservación de las libertades civiles que la que dan otros regímenes, y como tal ha sido defendido por los libertarios. Pero no hay una necesaria conexión entre la libertad individual y el gobierno democrático. La respuesta a la pregunta de que quién me gobierna es lógicamente diferente de la pregunta de que en qué medida interviene en mí el gobierno. ¿Esta diferencia es en lo que consiste en último término el gran contraste que hay entre los dos conceptos de libertad negativa y libertad positiva.

Pues el sentido positivo de la libertad sale a relucir, no si intentamos responder a la pregunta de que qué soy libre de hacer o de ser, sino si intentamos responder a la de que por quién estoy gobernado o quién tiene que decir lo que yo tengo y lo que no tengo que ser o hacer. La conexión que hay entre la democracia la libertad individual es mucho más débil que lo que les parece a muchos defensores de ambas. El deseo de ser gobernado por mí mismo o, en todo caso, de participar en el proceso por el que ha de ser controlada mi vida, puede ser un deseo tan profundo como el deseo de un ámbito libre de acción y, quizá históricamente, más antiguo. Pero no es el deseo de la misma cosa.

En efecto, es tan diferente que ha llevado en último término al gran conflicto ideológico que domina nuestro mundo. Pues esta concepción positiva de la libertad '-no el estar libre de algo, sino el ser libre para algo, para llevar una determinada forma prescrita de vida-, es la que los defensores de la idea

¹⁵⁹ Ídem.

de libertad negativa consideran como algo que no es mejor a veces que el disfraz engañoso en pro de una brutal tiranía.

El sentido positivo de la palabra libertad se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean éstas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres. Quiero ser sujeto y no objeto, ser movido por razones y por propósitos conscientes que son míos, y no por causas que me afectan, por decirlo así, desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decidir, no que decidan por mí dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior, o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de representar un papel humano; es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos.¹⁶⁰

Esto es, por lo menos, parte de lo que quiero decir cuando digo que soy racional y que ni razón es lo que me distingue como ser humano del resto del mundo. Sobre todo, quiero ser consciente de mí mismo como ser activo que piensa y que quiere, que tiene responsabilidad por sus, propias decisiones, que es capaz de explicarlas en función de sus propias ideas y propósitos. Yo me siento libre en la medida en que creo que esto es verdad y me siento esclavizado, en la medida en que me hacen darme cuenta de que no lo es.

La libertad que consiste en ser dueño de sí mismo y la libertad que consiste en que otros hombres no me impidan decidir como quiera, pueden parecer a primera vista conceptos que lógicamente no distan mucho uno del otro y que no son más que las formas negativa y positiva de decir la misma cosa. Sin embargo, las ideas positiva y negativa de libertad se desarrollaron históricamente en direcciones divergentes, no siempre por pasos lógicamente aceptables, hasta que al final entraron en conflicto directo la una con la otra.¹⁶¹

¹⁶⁰ COURTIS, Christian, *op. cit.* p. 94.

¹⁶¹ Ídem.

Una manera de aclarar esto es hacer referencia al carácter de independencia que adquirió la metáfora del ser dueño de uno mismo, que en sus comienzos fue, quizá, inofensiva.

Frecuentemente se han señalado los peligros que lleva consigo usar metáforas orgánicas para justificar la coacción ejercida por algunos hombres sobre otros con el fin de elevarlos a un nivel superior de libertad. Pero lo que le da la plausibilidad que tiene a cable, coaccionar a los hombres en nombre de algún fin (digamos p.e. la justicia o la salud públicas) que ellos mismos perseguirían, si fueran más cultos, pero que no persiguen porque son ciegos, ignorantes o están corrompidos.¹⁶²

Esto facilita que yo conciba coaccionar a otros por su propio bien, por su propio interés, y no por el mío.

¹⁶² Ídem.

CAPÍTULO TERCERO LA LIBERTAD PARA TESTAR EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

3.1 DEFINICIÓN DE JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

La jurisprudencia es una palabra que admite diferentes significados en la doctrina y prácticas jurídicas mexicanas, puede ser entendida desde una perspectiva histórica como *ciencia del derecho*, como práctica forense del derecho o como se usó en el último siglo en México, como la interpretación que de la ley (en un sentido amplio) hacen los tribunales facultados para ello para resolver las omisiones de las normas jurídicas o para resolver las aparentes contradicciones al interior del entramado legal.

La jurisprudencia se apoya en la fuerza del precedente, pero no de uno, como sucede en el derecho norteamericano o inglés, sino de varios. Mario de la Cueva la define como “la uniformidad de las interpretaciones contenidas en las sentencias de los tribunales o en las decisiones de las autoridades administrativas”.¹⁶³ La jurisprudencia en estricto sentido no crea ni debe crear derechos sino sólo interpretarlos y fijar su alcance.

El procedimiento para crear la jurisprudencia derivada del Poder Judicial lo indica el artículo 92 de la Ley de Amparo, el cual a la letra indica:

Artículo 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

¹⁶³ *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, 1993, Tomo I, p. 137.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.

Mientras que los tribunales administrativos en el ámbito de su competencia también pueden general jurisprudencia, tal como lo determina el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

Artículo 21.- Las resoluciones del Pleno se tomarán por mayoría de votos de los Magistrados presentes, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan impedimento legal. En caso de empate, el asunto se diferirá para la sesión en que asista la totalidad de sus miembros o tenga una composición impar. Cuando no se apruebe un proyecto por dos veces, se cambiará de ponente.

Cuando se resuelva sobre el criterio de interpretación y aplicación de una ley, que deba asumir el carácter de precedente o de jurisprudencia, el Pleno aprobará la tesis y el rubro correspondientes para su publicación.

3.2 PRINCIPALES TESIS Y JURISPRUDENCIAS EN MATERIA SUCESORIA MORTIS CAUSA.

Consideramos pertinente el presentar algunas jurisprudencias sobre el tema a fin de observar como es regulada esta garantía y en que casos se encuentra restringida en México actualmente.

SUCESIÓN. LOS BIENES, DERECHOS U OBLIGACIONES QUE SE GENEREN POR LA MUERTE DEL DE CUJUS, DEBEN INTEGRARSE A LA MASA HEREDITARIA CUANDO NO EXISTA PROHIBICIÓN LEGAL PARA ELLO O MANIFESTACIÓN EXPRESA DE VOLUNTAD EN CONTRARIO DEL AUTOR DE LA SUCESIÓN.¹⁶⁴

Para los efectos del juicio sucesorio, la masa hereditaria la constituyen todas las cosas, derechos y obligaciones que a título personal adquirió durante su vida el de cujus, que no se extinguen a la muerte de éste y que van a ser objeto de transmisión a sus herederos, quienes los adquieren para sí en el estado jurídico o en las condiciones en que éstos se encuentren; sin embargo, no solamente los bienes, derechos y obligaciones que adquirió el autor de la sucesión en vida forman parte del acervo hereditario, sino también todos aquellos que se pudieran generar con su muerte. En esta tesitura, resulta inconcuso que todo aquello que se haya obtenido con motivo de algún deceso, susceptible de ser valorado en dinero, forma parte del caudal a heredar, salvo que exista disposición expresa en la ley que lo impida o manifestación de la voluntad en contrario de dicho de cujus, pues sólo en esos casos tales haberes quedarían excluidos de aquél. De ahí que si en un juicio sucesorio se advierte que la cónyuge supérstite manifiesta que existe una cantidad determinada producto de la indemnización obtenida por el fallecimiento del autor de la sucesión, ésta debe ser considerada dentro del patrimonio a heredarse y no dejarla fuera bajo el argumento de que no existía al ocurrir el deceso y menos que por ello no pudiera ser objeto de partición y adjudicación.

SUCESIÓN TESTAMENTARIA. EL HEREDERO QUE TIENE LA POSESIÓN JURÍDICA DE UN BIEN DEL CAUDAL HEREDITARIO, NO PUEDE Oponerse A LA ORDEN QUE EMITA UN JUEZ PARA QUE LO

¹⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXVII, Diciembre de 2009.

ENTREGUE AL ALBACEA DEFINITIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).¹⁶⁵

El artículo 1036 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán reconoce al albacea el derecho a la posesión de los bienes que forman parte del caudal hereditario, la cual sólo es transitoria en tanto se realizan los fines de la sucesión, y dicha posesión es material, puesto que el precepto autoriza el empleo de los medios de apremio para que el heredero se la entregue. Por su parte, el artículo 1072 del mismo ordenamiento, sólo tiene la finalidad de reconocer los derechos legítimos de posesión sobre los bienes de la sucesión a los herederos declarados, y como no garantiza a un heredero poseer sino en la misma medida y derecho que a sus coherederos, se deduce que la posesión que tutela es de naturaleza jurídica. Lo que evidencia que no existe contradicción alguna entre los artículos citados. Por tanto, un heredero que sólo posee con ese carácter un bien integrante del caudal hereditario no puede oponerse a la orden que emita el Juez del sucesorio para que lo entregue al albacea, porque no disfruta de algún derecho a título particular sobre dicho bien, que lo distinga de sus coherederos, y así todos tienen el derecho de poseer los bienes, jurídicamente, a través del albacea que cuenta con la representación y administración de la sucesión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

XI.4o.1 C

Amparo en revisión 190/2006. Ismael Herrera García. 31 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Joel González Jiménez. Secretario: José Ramón Rocha González.

¹⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXVI, Noviembre de 2007. Pág. 765. **Tesis Aislada.**

SUCESIÓN TESTAMENTARIA ANTE NOTARIO. LAS CUESTIONES QUE ENTRAÑEN OPOSICIÓN, COMO LAS ACCIONES RELACIONADAS CON LA RENDICIÓN DE CUENTAS, ENTREGA DE BIENES Y REEMBOLSO DE GASTOS, DEBEN EJERCERSE EN LA VÍA ORDINARIA CIVIL.¹⁶⁶

Las reglas establecidas en los artículos 784, 785, 786, 787, 788, 845, 851 y 852 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (tramitación de aspectos contenciosos y conclusión de los mismos, así como de las secciones, mediante la emisión de resoluciones), son propias de los juicios sucesorios testamentario e intestado, y de ningún modo pueden aplicarse a la testamentaría extrajudicial, que coincide con aquéllas en ciertas notas (reconocimiento de derechos hereditarios, inventario y partición), aunque difiere en un aspecto fundamental: la exclusión de toda cuestión contenciosa. Se entiende que así ocurra, dado que el notario carece de facultades jurisdiccionales, es decir, de control y decisión de un proceso, y es ajeno al Poder Judicial, razón por la que el trámite seguido ante él tiene un carácter extrajudicial. Esa particularidad de las testamentarías ante notario aleja a éste de cualquier aspecto debatido que necesite dilucidarse mediante un fallo jurisdiccional, y específicamente, por tratarse de materia sucesoria, judicial. De esa manera, la existencia de oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, compele al fedatario público a suspender su intervención, bien por haberse planteado ante él, o en sede judicial. Todo ello, se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 872, 873, 874, 875 y 876 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y 167, 170, 171, 173 y 177 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. No corresponde, entonces, al fedatario público decidir las controversias que surjan en relación con la testamentaría que tramita, sino a la autoridad judicial, quien las sustanciará en términos del código procesal civil, el cual enuncia la tramitación de cuestiones incidentales dentro de las secciones de sucesión, inventario, partición, e inclusive, administración. A pesar de esa previsión legal, si existe una cuestión litigiosa derivada de una testamentaría extrajudicial no será

¹⁶⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXVI, Agosto de 2007. Pág. 1856. **Tesis Aislada.**

factible su tramitación incidental, porque esa vía accesoria presupone la existencia de una principal, o sea, la sección correspondiente, y en el caso de la testamentaria ante notario ninguna sección existe en la forma establecida para los juicios sucesorios seguidos ante la autoridad judicial, aunque se cumpla esencialmente con el contenido de ellas, al producirse el reconocimiento de derechos hereditarios, el inventario y la partición. De cualquier manera, aunque pudiera estimarse que la testamentaria extrajudicial equivale a la vía principal, su carácter ajeno a toda contienda, impediría sustanciación incidental de cualquier tipo. Queda, por tanto, la opción de iniciar la vía principal judicial, concretamente la ordinaria civil, y sustanciar en ella las cuestiones litigiosas que surjan en la testamentaria, es decir, aquellas que entrañen oposición, como son las acciones relacionadas con la rendición de cuentas, el pago de gastos y la entrega de bienes, incluida la indemnización por la privación de la posesión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.3o.C.634 C

Amparo directo 264/2007. Miguel Zúñiga Salinas. 7 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

DERECHOS DE AUTOR. SU TRANSMISIÓN ES PROCEDENTE A TRAVÉS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XIII, Junio de 2001. Pág. 235. **Tesis Aislada.**

De conformidad con lo previsto en los artículos 11, 21, 27 y 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor y 758 del Código Civil para el Distrito Federal, los derechos de autor por su carácter especial, no son extinguidos y, por tanto, son susceptibles de ser transmitidos, a través de la sucesión testamentaria, puesto que tal como lo dispone el referido artículo 11, dichos derechos se encuentran conformados por derechos morales y derechos patrimoniales, siendo que los primeros son conferidos de manera primigenia al autor como perpetuo titular de éstos, sobre las obras de su creación, teniendo el carácter de inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables, asimismo el ejercicio de los derechos morales corresponde al creador de la obra y a sus herederos, y en ausencia de éstos corresponderá al Estado; por su parte, los derechos patrimoniales permiten la explotación de las obras literarias o artísticas al autor, heredero o adquirente por cualquier título (artículo 25 de la propia ley), y en virtud de que el citado numeral 758 dispone que los derechos de autor serán considerados como bienes muebles, se concluye que la transmisión de dichos derechos es procedente mediante la sucesión testamentaria.

1a. LV/2001

Amparo directo en revisión 1529/2000. Mario Arturo Moreno Ivanova y otro. 7 de febrero de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

ALBACEA DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA. TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR EN AMPARO LAS LEYES QUE ESTIME CAUSAN AGRAVIO A LA SUCESIÓN. ¹⁶⁸

¹⁶⁸Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XIII, Junio de 2001. Pág. 228. **Tesis Aislada.**

De conformidad con lo establecido en las fracciones VII y VIII del artículo 1706 del Código Civil para el Distrito Federal, el albacea tiene, entre otras obligaciones, la defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento, y la de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieran contra ella; de lo que se desprende que tiene interés jurídico para promover el amparo contra los preceptos que considere causan agravio a la sucesión, pues la acción que ejercita es un derecho subjetivo público que adquiere al aceptar y protestar su cargo para defender en juicio los bienes de la masa hereditaria.

1a. LIV/2001

Amparo directo en revisión 1529/2000. Mario Arturo Moreno Ivanova y otro. 7 de febrero de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

HEREDEROS MENORES DE EDAD. SUCESION TESTAMENTARIA. ENVIO DEL EXPEDIENTE ANTE NOTARIO PUBLICO PARA SU CONTINUACION. (LEGISLACION PARA EL ESTADO DE QUERETARO).¹⁶⁹

No obstante lo dispuesto en los artículos 826 bis y 830 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, en tratándose de herederos menores de edad, que hayan sido reconocidos judicialmente en un juicio testamentario o intestamentario, iniciado por testamento público, la sucesión podrá continuarse con intervención de un notario público, si previo al envío del expediente por parte de la autoridad judicial, el Ministerio Público no se opuso y el tutor ad litem otorgó su consentimiento, máxime cuando la sucesión ya se encontraba en su última etapa, pues de acuerdo con los numerales 824, en relación con el 2202, de la ley adjetiva civil, la adjudicación

¹⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XI, Febrero de 1993. Pág. 261. **Tesis Aislada.**

de bienes hereditarios, se otorgará con las mismas formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta, es decir, en escritura pública; en consecuencia, si así lo estimó la responsable, estuvo en lo correcto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 123/91. María de los Angeles González Huitrón y coags. 19 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Gildardo García Barrón.

SUCESIONES TESTAMENTARIAS, EXCLUSION DE INMUEBLES DEL INVENTARIO DE BIENES DE LAS. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE FUNDA EN CONTRATOS PRIVADOS DE COMPRAVENTA.¹⁷⁰

Conforme al artículo 1713 del Código Civil para el Distrito Federal, la extracción de un bien mueble o inmueble del inventario de bienes de una sucesión testamentaria, sólo es procedente en los casos en que la propiedad ajena conste en los siguientes documentos: a). En el mismo testamento; b). Por instrumento público; y c). En los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante. Sin embargo, en el caso, no se está en ninguno de estos supuestos normativos, pues en el testamento no se hizo una exclusión ni se acompañó instrumento o escritura pública donde la propiedad ajena del bien inmueble en controversia se hiciera constar de manera indubitable, ya que al formular el inventario, la albacea sólo acompañó la documental simple y después la certificación notarial donde consta la existencia del original del contrato "privado" de compraventa del inmueble, por la parte de la autora de la sucesión; y por último, tampoco se está en la

¹⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XII, Julio de 1993. Pág. 304. **Tesis Aislada.**

hipótesis legal de que la exclusión del inmueble se base en los libros de casa, cuando el autor de la herencia hubiere sido comerciante. Consecuentemente, aun cuando la albacea haya presentado la copia certificada del original del contrato "privado" de compraventa que supuestamente acredita la propiedad del inmueble materia de la litis en favor de un tercero, ello no es suficiente para extraer del acervo sucesorio del citado bien raíz, porque la existencia de ese instrumento "privado" no encuadra en ninguna de las hipótesis legales de excepción citadas. En todo caso, en la especie, se está en el supuesto normativo del artículo 1714 del ordenamiento citado, en donde medularmente se establece que cuando la propiedad ajena de las cosas o bienes no consta por medio indubitable según lo dispuesto por el diverso numeral 1713 del propio ordenamiento legal, su pertenencia debe dilucidarse en el juicio correspondiente, evitando mientras tanto, su substracción de la masa hereditaria.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

T.C.

Amparo en revisión 525/93. Sucesión de Aurelia Rodríguez Rocha. 6 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Walter Arellano Hobelsberger.

SUCESIONES. CONYUGE SUPERSTITE. CASO EN QUE CARECE DE DERECHO PARA POSEER LOS BIENES DE LA TESTAMENTARIA DE SU ESPOSA.¹⁷¹

Si el marido no es heredero testamentario de su mujer, ni acredita que los bienes hayan formado parte del fondo social, carece de derecho para

¹⁷¹ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 31 Sexta Parte. Pág. 65. **Tesis Aislada.**

poseer los bienes de la difunta. Si en un caso, el matrimonio se contrajo en la Ciudad de México, cuando regía la Ley sobre Relaciones Familiares que establecía la separación de bienes entre los esposos, en vez de la sociedad conyugal que presumía el Código Civil anterior y cuando aun no regía el Código Civil actual que deja en libertad a los cónyuges para elegir su régimen de bienes, sin imponer una forma obligatoria o presumible, consecuentemente, mientras no se pruebe lo contrario, la presunción es en el sentido de que el matrimonio se regía por el régimen de separación de bienes y si los bienes se adquirieron a nombre exclusivo de la mujer, no hay bases para estimar la existencia de un fondo social que diera derecho al marido para poseer el inmueble durante la tramitación del juicio testamentario de su esposa, donde no es heredero.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

T.C.

Revisión 758/70. Alfredo Auer Shereiber. 9 de julio de 1971.
Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Castro Reyes.

SUCESIONES. SOLO PROCEDE LA APROBACION DEL PROYECTO DE PARTICIPACION SI SE AJUSTA AL CODIGO SUSTANTIVO O, EN SU CASO, A LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS, INDEPENDIENTEMENTE DE LA ACEPTACION Y OPOSICION DE LOS HEREDEROS.¹⁷²

Aunque los herederos no manifiesten legalmente su oposición al proyecto de participación dentro del término de diez días a que alude el artículo 864 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esa falta de

¹⁷² Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Volumen 217-228 Cuarta Parte. Pág. 320. **Tesis Aislada.**

oposición no implica que el juez a quo forzosamente deba aprobar el proyecto de partición propuesto aun cuando sea contrario a la intención del testador, ya que el artículo 1771 del Código Civil y el diverso 863 del de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, determinan la obligación de ajustarse, en todo caso, a la designación de partes que hubiere hecho el testador. Además el artículo 857 del Código adjetivo de mérito establece que el proyecto de partición debe presentarse en los términos que dispone el Código Civil; en consecuencia, el contenido de una norma procesal, o sea lo dispuesto por el artículo 864 ya invocado, no puede tener mayores alcances que las disposiciones testamentarias y las leyes sustantivas, hasta el grado de hacer nugatorio el derecho de los herederos, privándolos de la porción de la herencia que legalmente les corresponda; así que, este precepto legal, debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto por los diversos 857 y 863 del Código de Procedimientos Civiles y con el 1771 del Código Civil, para el Distrito Federal en cuanto a que: sólo procede la aprobación del proyecto de partición que se ajuste al Código sustantivo a las disposiciones testamentarias. Por otra parte, el artículo 870 del Código de Procedimientos Civiles que se viene mencionando, concede una segunda oportunidad a los herederos para oponerse al proyecto de partición, a través del recurso de apelación por virtud del cual pueden impugnar la resolución que aprueba el susodicho proyecto y ordena la adjudicación de los bienes; razón para estimar que la falta de oposición dentro del término a que alude el multicitado artículo 864, no implica que los herederos ya no puedan formular oposición alguna, porque en tal caso, carecería de objeto el recurso de apelación referido.

3a.

Amparo directo 863/85. Elina Merino de Mutzenbecher y otro. 7 de enero de 1987. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XLII, pág. 43. Amparo directo 2047/58. Gustavo Varela Rojas y coags. 1o. de diciembre de 1960. 5 votos. Ponente: José Castro Estrada.

SUCESIONES TESTAMENTARIAS, BIENES DE LAS.¹⁷³

Para que determinados bienes puedan considerarse como pertenecientes a una sucesión testamentaria es necesario acreditar: I. La existencia de un testamento aprobado legalmente por la autoridad competente y declarado válido. II. Que el autor de la sucesión, teniendo el carácter de dueño de esos bienes, los legue o herede a determinada persona; y III. Que se haga la declaración de herederos correspondiente y que se incluyan en el inventario de la sucesión. No basta que se pruebe que el autor de la sucesión era dueño al morir de dichos bienes, pues para que pertenecieran a su sucesión testamentaria, se repite, habría sido indispensable que en su testamento se hubiesen incluido, legado o heredado esos bienes, porque muy bien podía existir el testamento, y no haberse incluido dichos bienes y por lo tanto no pertenecerían a la testamentaria, pues el autor de la herencia es libre para dejar todos o parte de sus bienes mediante testamento o ab intestato.

3a.

Amparo directo 3265/57. Juan Alcaraz. 3 de noviembre de 1959. Mayoría de 3 votos. Ponente: José López Lira. Disidentes: José Castro Estrada y Gabriel García Rojas.

SUCESION TESTAMENTARIA O INTESTAMENTARIA.¹⁷⁴

¹⁷³ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca. Volumen XXIX, Cuarta Parte. Pág. 239. **Tesis Aislada.**

Por sucesión testamentaria o intestamentaria se entiende el conjunto de bienes que forman la masa hereditaria, mientras no se hace la partición. Este conjunto de bienes está representado por el albacea, entre las obligaciones del cual, está la principalísima de ver que se cumplan con la voluntad del testador.

3a.

TOMO XXVII, Pág. 253.- Amparo en revisión.- Carpena Vda. de Córdova Dolores, Suc..- 10 de Septiembre de 1929.

SUCESIÓN INTESTAMENTARIA. SI EL ACTA DE DEFUNCIÓN EXHIBIDA PARA HACER SU DENUNCIA SE LEVANTÓ EN EL EXTRANJERO Y CARECE DE LA APOSTILLA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 2o. DE LA CONVENCION DE LA MATERIA, DEBE PREVENIRSE AL PROMOVENTE PARA QUE EN EL TÉRMINO DE CINCO DÍAS ALLEGUE DICHO DOCUMENTO CON LOS REQUISITOS LEGALES.¹⁷⁵

Del artículo 843 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, se desprenden los requisitos de la denuncia de un juicio sucesorio ab intestato, los cuales consisten en la exhibición de las probanzas que demuestren el fallecimiento del autor de la herencia; la manifestación, bajo protesta de decir verdad, de los nombres y domicilios de los parientes en línea recta y del cónyuge sobreviviente o, en su caso, el de los colaterales dentro del cuarto grado; de ser factible, las copias de las partidas del Registro Civil con las que se justifique el parentesco, y las copias del escrito de denuncia y de los documentos mencionados. De lo que se sigue que de dicho precepto no se advierte facultad otorgada al Juez para que deseche una denuncia si falta alguna de esas exigencias. En ese contexto, si el acta de defunción exhibida para hacer su denuncia se levantó en el extranjero y carece de la apostilla

¹⁷⁴ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XXVII. Pág. 253. **Tesis Aislada.**

¹⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXIX, Marzo de 2009. Pág. 2880. **Tesis Aislada.**

prevista en el artículo 2o. de la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, debe prevenirse al promovente para que en el término de cinco días subsane las irregularidades (conforme al artículo 135 del cuerpo de leyes referido, que precisa que cuando para la práctica de algún acto judicial o el ejercicio de un derecho no exista término establecido en tal ordenamiento, se concederá el plazo aludido), con fundamento en el principio de legalidad que estriba en que las autoridades sólo pueden actuar en los términos en que la legislación se los permite, aunado al diverso de especialidad referente a que las leyes reguladoras de supuestos particulares deben ser aplicadas preferentemente a las que contemplan hipótesis generales; sobre todo si se toma en cuenta que el juicio sucesorio es un proceso de carácter universal en el que regularmente no existe pugna entre los interesados, toda vez que se trata de un trámite que no implica un ejercicio potestativo de una acción real o personal, además es de orden público e interés social, no violentándose con ese proceder derecho contra persona alguna.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

III.5o.C.143 C

Amparo directo 678/2008. Irma Villa Cuevas, su sucesión. 15 de enero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Óscar Javier Murillo Aceves.

SUCESIÓN INTESAMENTARIA. FÓRMULA PARA CALCULAR LA PORCIÓN HEREDITARIA, CUANDO EL CÓNUGE SUPÉRSTITE CONCORRE CON DESCENDIENTES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).¹⁷⁶

¹⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XIV, Diciembre de 2001. Pág. 1816. **Tesis Aislada.**

De conformidad con el artículo 2930 del Código Civil para el Estado de Jalisco, el cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder; lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia; y los bienes que el cónyuge viudo recibe con motivo de la liquidación de la sociedad económico matrimonial, se consideran como bienes propios. Por su parte, el artículo 2931 del ordenamiento legal en consulta, establece que en el primer caso del artículo 2930, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada y, en el segundo, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada. En ese contexto, cuando el cónyuge supérstite concurre a deducir derechos hereditarios con un hijo, la fórmula para calcular la porción hereditaria es la siguiente: al valor total de la masa hereditaria debe sumarse el importe de los bienes del cónyuge supérstite y, lo que resulte, dividirlo entre dos, lo cual da como resultado la porción del hijo y heredero. Luego, si el valor de los bienes propios del cónyuge supérstite es menor a la cantidad que arroja el resultado de esa operación aritmética, es obvio que no iguala la porción de un hijo que por derecho le correspondería. Así, para obtener ésta, es necesario adicionar al importe de sus bienes una cantidad que en la suma final iguale la porción que correspondería al hijo. Verbigracia, si en un caso el valor total de la masa hereditaria ascendió a la suma de dos millones novecientos veintiocho mil seiscientos veintitrés pesos, y los bienes propios de la cónyuge supérstite tienen un valor de novecientos cuarenta y tres mil ochocientos veinticuatro pesos, la porción del hijo y heredero es el resultado de sumar ambas cantidades y dividir las entre dos; lo cual arroja una suma de un millón novecientos treinta y seis mil doscientos veintitrés pesos, cincuenta centavos. Por ende, es obvio que el valor de los bienes propios de la cónyuge supérstite (novecientos cuarenta y tres mil ochocientos veinticuatro pesos), no iguala a la referida porción de un hijo, que le correspondería. Así, la cantidad que en la especie corresponde asignar a la cónyuge supérstite es la de novecientos noventa y dos mil trescientos noventa y nueve pesos, cincuenta

centavos, pues sumada ésta a sus bienes propios arroja un total de un millón novecientos treinta y seis mil, doscientos veintitrés pesos, con cincuenta centavos, es decir, una cantidad igual a la porción que le corresponderá al hijo, de acuerdo con lo establecido por el invocado artículo 2931 del Código Civil local.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

III.2o.C.56 C

Amparo en revisión 37/2001. Martha González Hernández, en representación de su menor hijo José Hernández González. 30 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.

TERCERO EXTRAÑO AL JUICIO, NO LO ES EL ALBACEA DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA QUE SE APERSONA CON TAL CARACTER.¹⁷⁷

Si en el juicio principal se demanda al dueño de la negociación, quien ha fallecido con anterioridad, y acontece que comparece el albacea, es claro que lo hace en representación de los bienes del finado, por lo que posteriormente no puede ostentarse como tercero extraño a juicio.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

I.5o.T.15 K

¹⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo IV, Agosto de 1996. Pág. 744. **Tesis Aislada.**

Amparo en revisión 355/96. Sucesión intestamentaria a bienes de Raúl Chávez Rico. 28 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Martín Borrego Dorantes.

ALIMENTOS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN INTENTADA EN EL JUICIO ESPECIAL DE, SI LA DEMANDA SE INSTAURA EN CONTRA DE UNA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA Y LA ACREEDORA ALIMENTARIA RESULTA SER HEREDERA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Es improcedente la acción intentada en el juicio especial de alimentos si la demanda se instauró en contra de una sucesión intestamentaria en la que la acreedora alimentaria resulta ser también heredera, en razón de que sería como demandarse a sí misma; y tal pretensión sólo puede formularse cuando se trate de una sucesión testamentaria, en aplicación a los artículos 1353 al 1362 del Código Civil para el Estado de Chiapas, o que sean parientes a los que la ley les imponga esa obligación.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 112/91. Guadalupe Vázquez Vázquez en su carácter de representante legal de la menor Concetta Constanzo Vázquez. 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo IX, Marzo de 1992. Pág. 136.
Tesis Aislada.

SUCESION INTESTAMENTARIA. EL HEREDERO TIENE DOBLE CARACTER EN SU TRAMITACION, POR ELLO COMO PARTE DEBE

AGOTAR LOS RECURSOS ORDINARIOS, LO QUE NO ACONTECE CUANDO RESULTA TERCERO EXTRAÑO.¹⁷⁸

Los herederos en la tramitación de los juicios sucesorios intestamentarios, que por su naturaleza son juicios universales de jurisdicción mixta, pueden tener un doble carácter, el de partes en el negocio, y el de terceros extraños al juicio; el primero se presenta en los casos específicamente señalados por la ley, en los cuales deben tener participación directa y contra esas actuaciones en caso de inconformidad, deberán agotar los recursos ordinarios, cuando la ley así lo establece, previo a su impugnación mediante el juicio constitucional; y su carácter de extraños al juicio surge cuando se afectan exclusivamente bienes de la herencia, siendo evidente por ende, que tal determinación no forma parte de aquellos en que deba oírse a los herederos, sino que es un acto exclusivo que compete al albacea, por lo cual, si a consecuencia de él resulta afectado en lo personal un heredero, es incuestionable que éste, como extraño en ese acto procesal, y por eso a ese procedimiento, no debe agotar ningún medio ordinario de defensa previo al ejercicio de la acción constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

VI.1o.205 C

Amparo en revisión 399/88. José Moyotl García. 16 de mayo de 1988. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Manuel Acosta Tzintzun.

ALBACEAS DE SUCESIONES INTESTAMENTARIAS, DESCONOCIMIENTO DE LOS.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XV-II, Febrero de 1995. Pág. 561. **Tesis Aislada.**

Tratándose de un intestado y desconocido por el tribunal el carácter de heredera a la quejosa, la resolución que le desconozca así mismo el cargo de albacea que se le hubiera asignado, no puede considerarse anticonstitucional, porque reconocida otra persona como única heredera, a ella le corresponde desempeñar el albaceazgo de acuerdo con el artículo 777 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas.

3a.

Amparo civil en revisión 5065/44. Zúñiga viuda de Castro Laura. 7 de marzo de 1947. Mayoría de tres votos. Disidentes: Hilario Medina y Vicente Santos Guajardo. Relator: Agustín Mercado Alarcón.

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, NULIDAD DEL. NO CONSTITUYE CAUSA AUTONÓMA DE DICHA NULIDAD EL HECHO DE QUE EL TESTADOR DESIGNE COMO ÚNICA Y UNIVERSAL HEREDERA A QUIEN APARECÍA COMO SU LEGÍTIMA ESPOSA, AUNQUE LUEGO SE NULIFICARA EL RESPECTIVO MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para el Estado de México abrogado, testamento público abierto es aquel que se otorga ante notario público, según las disposiciones de dicho ordenamiento, en tanto el testador exprese de un modo claro y terminante su voluntad ante dicho fedatario, quien redactará por escrito las cláusulas del propio testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del designante de la

¹⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XCI. Pág. 1982. **Tesis Aislada.**

disposición de sus bienes a su muerte, leyéndose con claridad esas cláusulas en voz alta, exhortando al testador a leerlo por sí mismo a fin de que manifieste si está o no conforme y, si así fuere, firmase la escritura, luego, la suscribirán el notario, los testigos y, en su caso, el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que sea otorgado. Asimismo, la legislación civil en cita establece el sistema de libre testamentación, ante lo cual, el referido testador puede disponer libremente de todos sus bienes, con la única restricción de asegurar la obligación alimentaria a su cargo, que de no respetarse provocaría la inoficiosidad del testamento, según lo previsto por los numerales 1216, 1220 y 1222 del propio Código Civil abrogado. Igualmente, sólo podrá ser nulo un testamento cuando el otorgante no exprese cumplida y claramente su voluntad, o bien, cuando se hubiere otorgado bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes, según lo estatuye el numeral 1333 del código en cita. De consiguiente, resulta indiscutible que todo testador puede designar como heredero a cualquier persona, independientemente de que lo una o no con ésta algún vínculo de naturaleza jurídica, afectiva o filial, dado que en el derecho positivo del Estado de México no se contempla la figura jurídica del heredero forzoso o necesario, sino que simplemente se alude ahí al deber de salvaguardar en el testamento a los acreedores de alimentos, por ende, aun decretada la nulidad del matrimonio celebrado entre el testador y la persona a quien designe como heredera, tal hecho no conlleva, necesariamente, a la diversa nulidad del testamento ni a la de los actos derivados de éste, no obstante que se manifieste que instituye como única y universal heredera de todos sus bienes muebles e inmuebles que le correspondan o pudieran corresponderle al momento de su fallecimiento, presentes o futuros, a quien en el momento del acto testamentario aparecía como su esposa, aunque después se nulificara el matrimonio relativo, ello en razón a que para la validez del testamento resulta irrelevante que el testador se encontrara o no legalmente casado con la última, puesto que, en conclusión, la facultad de testar es un acto unilateral, libre y personalísimo, máxime si inexistente constancia de que la decisión de instituir a la heredera obedeciere a la sola circunstancia de que la beneficiaria fuese la esposa del otorgante.

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO. UNO DE LOS REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE AL CONCLUIR SU OTORGAMIENTO, ES EL CORRESPONDIENTE A QUE EL TESTADOR, ADEMÁS DE SU FIRMA, ESCRIBA SU NOMBRE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).¹⁸⁰

La solemnidad prevista en el artículo 2846 del Código Civil del Estado respecto a que concluido el acto, el testador, además de firmar, debe escribir con su puño y letra su nombre debajo de su firma y finalmente estampar sus huellas digitales pulgares, no sólo debe cumplirse en el supuesto de que el testamento se otorgue ante la presencia de testigos, habida cuenta que el citado precepto no hace esa distinción, sino que por encontrarse dentro de las disposiciones generales relativas al testamento público abierto debe considerarse que aplica para todos los casos en que éste se celebre, máxime que donde la ley no distingue no es dable al juzgador hacerlo.

TESTAMENTO. ES SUFICIENTE PARA SU VALIDEZ QUE EL NOTARIO PÚBLICO DÉ FE DE QUE EL AUTOR DE LA HERENCIA, EN USO DE SUS FACULTADES FÍSICAS Y MENTALES, MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE TRANSMITIR SUS BIENES PARA DESPUÉS DE LA MUERTE, SIN QUE EXISTIERA COACCIÓN ALGUNA.

De la interpretación armónica de los artículos 1360 y 1362 del Código Civil del Estado de México y sus correlativos 1512 y 1514 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que el espíritu de dichos preceptos es en el sentido de que el testador externe ante el notario público su voluntad de testar, disponiendo de sus bienes y derechos para después de la muerte, lo que no significa que deba dictar de manera directa al fedatario su última voluntad o que lo haga en voz alta, sino que es suficiente que en alguna forma la exprese y que el notario dé fe de dichas circunstancias, por lo que se debe estimar que la finalidad que persigue la ley para que el testador transmita sus bienes a virtud del testamento, se satisface cuando el fedatario hace constar la

¹⁸⁰ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XCI. Pág. 1982. **Tesis Aislada.**

comparecencia de aquél, la de los testigos de conocimiento, y certifica elaborar o redactar el documento, siguiendo las indicaciones de su autor, anotando sus declaraciones generales y demás datos necesarios, asentándose en las cláusulas relativas su última voluntad, sin que exista coacción alguna, en tanto se encuentre en uso de sus facultades físicas y mentales para hacer disposición de sus bienes para después de la muerte, imprimiendo su huella digital, en caso de estar impedido para firmar, pero haciéndolo a su ruego uno de los testigos en unión de los demás atestiguantes instrumentales y autorizando así el fedatario la escritura correspondiente.

TESTAMENTO. SU IMPUGNACIÓN DEBE REALIZARSE EN EL JUICIO EN QUE SE DEDUZCA LA SUCESIÓN EN TÉRMINOS DE ESE DOCUMENTO Y NO EN EL PROCEDIMIENTO INTESTAMENTARIO QUE SE DECLARA NULO ANTE LA EXISTENCIA DE ESA DISPOSICIÓN POST MORTEM (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).¹⁸¹

En términos de lo establecido en el artículo 1320 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, si durante la tramitación de un juicio sucesorio intestamentario aparece un testamento otorgado por el autor de la herencia o se comprueba la existencia de un juicio testamentario, debe dejarse sin efectos todo lo actuado en el procedimiento en que se ventila la sucesión legítima, para dar trámite a aquel de carácter testamentario en el que, incluso, puede resolverse la sucesión de aquellos bienes no incluidos en el testamento, si los hubiere. Ahora bien, de la interpretación relacionada de esa disposición con lo establecido en el artículo 1347 de esa codificación procesal, se concluye que la impugnación de la disposición post mortem debe realizarse, precisamente, en el procedimiento testamentario y no en aquel en que se deduce la herencia legítima del de cujus, es decir, la validez del testamento otorgado no puede cuestionarse en la intestamentaría cuya conclusión se decreta, porque el análisis de esa pretensión ha de realizarse precisamente en el procedimiento sucesorio tramitado en términos de ese documento.

¹⁸¹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XCI. Pág. 1982. **Tesis Aislada.**

SUCESIÓN. LA SEPARACIÓN DE LA PROSECUCIÓN JUDICIAL ES ILEGAL CUANDO UN HEREDERO ES MENOR DE EDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

En términos del abrogado artículo 837 del Código de Procedimientos Civiles de la entidad, que es de contenido similar al diverso 1317 vigente, la separación de la prosecución judicial del procedimiento hereditario, una vez declarados los derechos sucesorios de los interesados, puede hacerse si todos éstos son mayores de edad y después de aprobados los inventarios, pero si uno de los herederos es menor de edad, resulta ilegal la citada separación.

SUCESIÓN LEGÍTIMA DE LOS COLATERALES (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1630 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL).

Los colaterales del de cujus -hermanos y sobrinos- heredan de la siguiente manera: Por cabeza los hermanos y por estirpe los sobrinos; éstos, sólo en caso de que sean hijos de hermano que: a) premurió (falleció antes que el autor de la sucesión); b) repudió la herencia, o c) es incapaz de heredar. Los sobrinos, en este caso, si bien heredan por estirpe, son herederos directos del causante, y se dice, por ficción legal, que heredan "por representación". Caso distinto es el que se da cuando el hermano del de cujus muere después que éste, porque en esa hipótesis, habiéndole sucedido, sus propios herederos lo suceden a él, de forma que ya no necesariamente son los sobrinos, sino cualquier heredero, testamentario o legítimo, o legatario, porque éstos no heredan del primer fallecido, sino de un causahabiente -heredero- de éste. En el caso de hermano premuerto, que renunció a la herencia o que es incapaz de heredar, los hijos de éstos están legitimados para acudir al juicio sucesorio o para entablar juicio de petición de herencia, porque son herederos directos; hay una sola transmisión hereditaria; en el segundo caso -hermano muerto después, que no renunció a la herencia ni es incapaz-, el legitimado para todo lo anterior es el albacea de la sucesión de éste, o bien, los herederos ya declarados tales por sentencia firme. No son herederos directos del primeramente fallecido, sino del hermano muerto después. Hay dos transmisiones hereditarias.

SUCESIÓN INTESTAMENTARIA. FÓRMULA PARA CALCULAR LA PORCIÓN HEREDITARIA, CUANDO EL CÓNYUGE SUPÉRSTITE CONCORRE CON DESCENDIENTES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).¹⁸²

De conformidad con el artículo 2930 del Código Civil para el Estado de Jalisco, el cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder; lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia; y los bienes que el cónyuge viudo recibe con motivo de la liquidación de la sociedad económico matrimonial, se consideran como bienes propios. Por su parte, el artículo 2931 del ordenamiento legal en consulta, establece que en el primer caso del artículo 2930, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada y, en el segundo, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada. En ese contexto, cuando el cónyuge supérstite concurre a deducir derechos hereditarios con un hijo, la fórmula para calcular la porción hereditaria es la siguiente: al valor total de la masa hereditaria debe sumarse el importe de los bienes del cónyuge supérstite y, lo que resulte, dividirlo entre dos, lo cual da como resultado la porción del hijo y heredero. Luego, si el valor de los bienes propios del cónyuge supérstite es menor a la cantidad que arroja el resultado de esa operación aritmética, es obvio que no iguala la porción de un hijo que por derecho le correspondería. Así, para obtener ésta, es necesario adicionar al importe de sus bienes una cantidad que en la suma final iguale la porción que correspondería al hijo. Verbigracia, si en un caso el valor total de la masa hereditaria ascendió a la suma de dos millones novecientos veintiocho mil seiscientos veintitrés pesos, y los bienes propios de la cónyuge supérstite tienen un valor de novecientos cuarenta y tres mil ochocientos veinticuatro pesos, la porción del hijo y heredero es el resultado de sumar ambas cantidades y dividir las entre dos; lo cual arroja una suma de un millón novecientos treinta y seis mil doscientos veintitrés pesos, cincuenta

¹⁸² Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XCI. Pág. 1987. **Tesis Aislada.**

centavos. Por ende, es obvio que el valor de los bienes propios de la cónyuge supérstite (novecientos cuarenta y tres mil ochocientos veinticuatro pesos), no iguala a la referida porción de un hijo, que le correspondería. Así, la cantidad que en la especie corresponde asignar a la cónyuge supérstite es la de novecientos noventa y dos mil trescientos noventa y nueve pesos, cincuenta centavos, pues sumada ésta a sus bienes propios arroja un total de un millón novecientos treinta y seis mil, doscientos veintitrés pesos, con cincuenta centavos, es decir, una cantidad igual a la porción que le corresponderá al hijo, de acuerdo con lo establecido por el invocado artículo 2931 del Código Civil local.

CAPÍTULO CUARTO. LA LIBERTAD TESTAMENTARIA EN EL DERECHO MEXICANO.

4.1. En el Código de 1928 rige el principio de libre testamentación limitado por las deudas alimentarias del de cujus. Pero llegar a esta fase pasó por diferentes momentos históricos.

A) El sistema de la herencia forzosa en el Código Civil Mexicano de 1870.

Después de un título de disposiciones preliminares, el código promulgado en 1870 en materia civil continua con la sucesión por testamento, la forma de los testamentos, la sucesión legítima y las disposiciones comunes a las testamentarias y a la legal.¹⁸³

No entraremos al examen de los preceptos en particular, sino que nos concretamos al examen de los problemas, especialmente importantes, que estos plantean.

En primer lugar surge el relativo a la sucesión legítima¹⁸⁴, o sea la parte que por derecho correspondía a los herederos en línea recta y de la que el testador no podía disponer a su arbitrio.

Nuestro régimen jurídico conocido en el código Civil de 1870, consagro el segundo sistema en la institución "Denominada de la Legítima" a efecto de que las cuatro quintas partes de la herencia correspondían a los hijos legítimos o legitimados quedando en consecuencia una quinta parte del caudal hereditario como susceptible de disposición libre por el testador.¹⁸⁵ Por Legítima se entendía la parte que forzosamente debería respetar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta descendente o ascendente en su caso. Si se viola la legítima, se reducía la disposición testamentaria hasta el

¹⁸³ González Maria del Refugio, Estudios Sobre La historia del Derecho Civil México durante el siglo XIX, p. 42.

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ Ibídem, p. 43.

límite necesario para cumplir con aquella. Además la legítima comprendía la parte líquida de la herencia después de deducir las deudas hereditarias. Cuando no existían hijos legítimos o legitimados, la legítima de los naturales solo comprendía las dos terceras partes del caudal hereditario, líquido, reduciéndose a la mitad para los hijos espurios.

En cuanto a los ascendientes legítimos de primer grado (padre o madre), la legítima comprendía las dos terceras partes del citado caudal líquido. Si eran padres naturales se reducía a la mitad. En el Código de 1870 se combinan las diferentes posibilidades según la concurrencia de hijos legítimos o legitimados con naturales y espurios, o de legítimos y naturales, naturales y espurios, etc. También se combinan dichas posibilidades con los ascendientes y descendientes en diversos grados.¹⁸⁶

Al contrario de lo que fue para la generación de nuestros padres y la nuestra, para los juristas de 1870, la legítima era el sistema indudable, que nos venía desde las Leyes del Toro.

Los testamentos que no respetaban las reglas legales, se llamaban inoficiosos.

La libertad de testar solo existía en el caso de no haber herederos forzosos.

En la nota del 2 de mayo de 1883, con la que Don Joaquín Baranda, Ministro de Justicia, envió a la Cámara de Diputados el proyecto de código que habríamos de conocer como de 1884, dijo en sustancia lo siguiente:¹⁸⁷

“Aunque en la referida iniciativa se consultan modificaciones más o menos importantes...no puede ocultarse que la única que tiene un carácter grave y trascendental, es la que se refiere a la abolición de la herencia forzosa y proclama de una manera franca y terminante la libertad de testar... Esa libertad, no es más que el ensanche natural de la libertad individual y

¹⁸⁶ Ídem.

¹⁸⁷ Esquivel Obregón Toribio, Apuntes para la historia del Derecho Mexicano.

complemento del derecho de propiedad... Es verdad que el hombre, por su facultad generadora, adquiere obligaciones naturales para con los seres a quienes de a vida, pero se reducen a proporcionarles la subsistencia y la educación relativa, según sus circunstancias, hasta ponerlos en aptitud de llenar por sí mismos sus necesidades... La teoría de que los padres tienen la obligación de hacer ricos y opulentos a sus hijos, y de que el derecho de éstos a los bienes de sus padres es ilimitado y absoluto, es una teoría insostenible, porque no tiene en su apoyo ningún fundamento natural... Además, ¿Por qué no conservar a la autoridad paterna su verdadero y tierno carácter? ¿Por qué se le quiere desnaturalizar con la dura intervención de la ley civil? Con éste procedimiento se excluye hasta la gratitud del corazón de los hijos, que no ven en su padre al respetable y amoroso autor de sus días, sino al jornalero obligado a trabajar para legarles una fortuna... No es posible creer que en el Congreso Mexicano se pretenda desechar al proyecto que propone la abolición de la herencia forzosa, porque además de las razones expuestas y de muchas otras que militan a favor de ese pensamiento progresista, viene hasta cierto punto a ser indispensable su admisión al texto de la Constitución Política de la República, que en su artículo 27 previene: que la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización; pues si bien es cierto que el consentimiento puede naturalmente presumirse en caso de intestado, no sucede lo mismo cuando un hombre, queriendo expresarlo en el acto solemne de testar, se encuentra bajo el peso de una ley que se lo prohíbe y le impone por la fuerza herederos que han de ocupar su propiedad... Si la propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas ¿Por qué la ley ha de coartar esa libertad en los momentos supremos en que más se necesita de ella?... La libertad de testar es una reforma que se defiende por sí sola y con enunciarla vienen espontáneamente a justificar su admisión incontestables consideraciones históricas, políticas, filosóficas, sociales y económicas.”¹⁸⁸

¹⁸⁸ Ídem,.

B) Exposición de motivos del Código Civil de 1884 respecto a la libertad para testar.¹⁸⁹

Pasado el proyecto de reformas a la Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, ésta, en su dictamen del 28 de noviembre de 1883, dijo lo siguiente: “El Poder Ejecutivo a iniciado sobre éste punto una reforma radical, proponiendo que se deje en completa libertad a las personas que hacen testamento para disponer de la totalidad de sus bienes, sin mas restricción que la de asegurar los alimentos a los que tienen derecho a percibirlos, y solamente por el tiempo que los necesiten. Sobre éste asunto tan capital se concentró de una manera especial el estudio de la Comisión y no obstante las multiplicadas conferencias que sus miembros celebraron, tuvieron el sentimiento de no ponerse de acuerdo de suerte que uno de ellos a formado voto particular y las ideas que vamos a emitir son exclusivas de la mayoría de la Comisión, sin que en ellas tenga participio ni responsabilidad la persona que suscribe el voto particular a que hemos aludido.”¹⁹⁰

No seguiremos a la Comisión en su docta exposición sobre la historia de la institución, pues el propósito se limita a recordar los principales motivos expuestos por los proponentes de la reforma respecto a la libertad para testar, así como en qué fundaron sus respectivas opiniones los impugnadores. Seguiremos pues con los párrafos fundamentales del voto particular formulado por el diputado Don Justino Fernández: “Sucintamente apuntaré las razones y fundamentos que a mi juicio sostienen la legítima y el sistema de la herencia forzosa... Los redactores de nuestro Código Civil, jurisconsultos distinguidos por su saber y experiencia y por la rectitud de sus miras y marcada tendencia al progreso social, adoptaron el sistema de la legítima, como una tradición jamás interrumpida en nuestro derecho escrito, y como una sanción de prácticas y costumbres observadas siempre con singular respeto y religiosidad... Razón tuvieron, pues, esos egregios jurisconsultos en decidirse por la subsistencia de la legítima, inspirándose para ello no sólo en esa tradición constante de derechos y costumbres, sino en los principios de filosofía, de justicia y de

¹⁸⁹ Ibídem, p. 50.

¹⁹⁰ Ídem.

conveniencia, que debe tener presente el legislador, para pesar los razonamientos con que se sostienen los extremos de una cuestión como la actual, y aceptar el mejor...En cuanto a las primeras objeciones contra la subsistencia de las legítimas, son débiles y poco psicológicas, puesto que la facultad de adquisibilidad y la pasión de la ambición por aglomerar riquezas, que se apodera de algunos hombres obedecen más bien al carácter particular que los distingue, que a consideraciones lejanas y muchas veces confusas de quienes serán los que después de ellos vengán a disfrutar de sus riquezas. Y en cuanto al estímulo de la ociosidad que puede apoderarse de los hijos de los hombres ricos por saber que van a heredar, con suma facilidad puede corregirse y enervarse, con solo infundirles desde niños sentimientos honrados y de amor al trabajo, lo que, como darles una buena educación y procurarles una situación arreglada y sus inclinaciones y nobles aspiraciones, es de la competencia y de la obligación exclusiva de los mismos padres. Procuren éstos cumplir con sus importantes deberes, y no sólo se enervará ese fatal estímulo a la ociosidad, sino que formarán buenos hijos de familia y útiles y laboriosos ciudadanos...”

Todos sabemos cual fue la suerte del la institución; Privó el principio de la libertad y desde 1884, año en que fue expedido el Código que remplazaría al de 1870, quedó abolida la legítima.¹⁹¹

En el Código Civil de 1884 se impuso la libre testamentificación, que extendió hacia personas ajenas a las relaciones familiares el derecho de suceder. Eran los tiempos de don Porfirio. Y así es nuestra política: el sagrado derecho de proponer al heredero

C) Ventajas e inconvenientes prácticas del actual sistema de libre testamentificación.

En aquellos sistemas en donde no se reconoce la libre testamentificación, evidentemente que el autor de la herencia desempeña el papel de un sujeto obligado para respetar la porción hereditaria que

¹⁹¹ González Maria del Refugio, *op. cit.* p. 38.

necesariamente deba corresponder a sus parientes consanguíneos. Así como también nuestro Código Civil de 1870 para el Distrito y Territorios Federales, al consagrar la institución denominada de la "legítima", vino a determinar el papel que desempeña el de cujus como sujeto pasivo del Derecho Hereditario, toda vez que estaba jurídicamente obligado a respetar las porciones que en diferentes cantidades deberían corresponder a los hijos legítimos, legitimados, naturales, espurios y a los ascendientes en su caso.¹⁹²

También el autor de la herencia es sujeto pasivo del derecho hereditario por lo que se refiere a la obligación que tiene de dejar alimentos a su cónyuge supérstite, descendientes, ascendientes, colaterales y concubina en los casos, términos y porciones que determina la ley.

Al hablar del Código Civil Federal en materia de sucesiones se determinan en su libro tercero titulado "De las Sucesiones", en título primero se refiere a las "disposiciones preliminares", en las que podemos notar algunos principios jurídicos tan fundamentales como lo es el derecho a la propiedad.¹⁹³ Ejemplo de ello es el artículo 1284, el cual a continuación transcribimos:

Artículo 1284.- El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

Algo tan importante como lo es el respeto a la propiedad, se vería transgredido por una disposición en contrario, ya que como es bien sabido, el patrimonio heredado y el patrimonio personal no son el mismo, como obligar a alguien a responder por las cargas de otro.

Sigue el citado código disponiendo principios propios de materia hereditaria como es el de la "indivisión de la masa hereditaria", así como

¹⁹² Ídem.

¹⁹³ Rojiina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, bienes derechos reales y sucesiones, Tomo II. Editorial Porrúa, p. 125.

determina a partir de que momento nace el derecho y como no se puede enajenar este derecho hasta que lo haga.¹⁹⁴

Entre otras cosas sigue instituyendo las generalidades de los testamentos, la capacidad para testar, la capacidad para heredar, la cual se puede perder con relación a ciertas personas y a determinados bienes, vbr, por haber cometido algún delito.

Sigue el código con las disposiciones sobre las testamentarias y luego las de la legítima y sus distintas sucesiones (colateral, supérstite, etc.)

Cita disposiciones comunes a ambas sucesiones (testamentaria y legítima) así como las precauciones que deben tomarse en caso de que la viuda haya quedado en cinta, sobre la apertura, aceptación, repudiación, albaceas, inventario y liquidación, de la partición, los efectos de esta, así como la rescisión y nulidad de esta ultima.

En la sucesión testamentaria la conducta jurídica del autor se encuentra regulada no solo para dictar validamente su testamento, si no también para definir hasta donde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en que aspecto debe subordinarse a disposiciones imperativas o prohibitivas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes, según se trate de diversas legislaciones que no admita plenamente la libertad de testar, o que lo sometan a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa condición.¹⁹⁵

En la sucesión legítima es la ley la que dictamina quienes serán los que reciban una parte de la masa hereditaria, distinguiendo grados de parentesco o consanguinidad

¹⁹⁴ Rojiina Villegas, Rafael, *op. cit.* p. 126.

¹⁹⁵ Ídem.

Es de esta dos maneras condicionada la liquidación de las relaciones jurídicas establecidas en virtud de la muerte de una persona, siendo en nuestro país un sistema actualmente válido y que funciona, pero será el paso del tiempo y las corrientes imperantes de ideas en los legisladores o aquellos pensadores del derecho, lo que determine cual será el camino a seguir para cada vez más asegurar el respeto al derecho que se tiene por un lazo más fuerte que por simple ley, a disfrutar del esfuerzo que difícilmente han sacado adelante los que nos preceden.

CONCLUSIONES

Las instituciones que encontramos en México, en materia Hereditaria, las cuales se inspiran directamente de las instituciones Romanas, son hoy en día tan imperativas como lo fueron en aquellos tiempos en que la necesidad los llevó a crearlos.

Son estas instituciones de suma importancia para determinar las relaciones jurídicas que se crean, transmiten, modifican o extinguen situaciones jurídicas concretas con motivo de la muerte de alguien, previendo que destino seguirán los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del De cujus para de esta manera no caduquen las relaciones que el difunto sostenía en vida.

La relación jurídica implica la articulación de todos los elementos simples que intervienen como conceptos jurídicos fundamentales en todas las disciplinas del derecho. Podemos considerar que tales elementos simples son los sujetos, los supuestos jurídicos, las consecuencias de derecho y el o los objetos jurídicos, (derechos subjetivos, deberes jurídicos, sanciones y coacciones).

En toda relación jurídica necesariamente deben intervenir esos elementos simples, pero su función consiste en articularlos en una situación jurídica concreta. En las normas de derecho tales elementos están enunciados de manera potencial. Sólo pueden actualizarse a través de la relación jurídica que conjuga en una situación concreta los supuestos, las consecuencias, los sujetos y los objetos del derecho.

Las relaciones jurídicas del Derecho Hereditario necesariamente deben articular todos los elementos simples, es decir, los supuestos específicos de ese derecho, las consecuencias inherentes a los mismos.

En México tenemos un buen sistema de testamentificación que da amplias libertades al testador siendo esta rama del derecho referida como en la que mas se pueden establecer relaciones y situaciones jurídicas distintas y es bien conocido por la amplia gama de opciones que se puede usar.

Al ser las instituciones mexicanas un reflejo de las legislaciones extranjeras que fueron consideradas en su tiempo las más adecuadas, no pienso se deba a la falta de reglamentación de las mismas o a la necesidad imperante de una reforma, antes bien, se debe pensar en facilitar la información para las personas del pueblo, quienes no saben cual es la manera en que pueden salvaguardar el futuro de sus seres queridos.

Son estas personas las que necesitan que se les informe o les ayuden, es para estas personas para quienes mayoritariamente esta destinado el derecho, el cual es producto del pueblo y su principal objetivo es servir a este como instrumento para cumplir sus necesidades y para conseguir el fin máximo de todo ser humano, que es, la felicidad.

Debemos estar concientes de que la mejor herencia que le podemos dejar a los nuestros, es el hecho de no dejarles problemas jurídicos ya sea de carácter general o intestamentarios.

Excepto el caso del Testamento Público Simplificado, testamento en el cual el sistema jurídico mexicano rompe con la mayoría de los principios que rigen en materia testamentaria, el orden legal mexicano cumple efectivamente con la libertad testamentaria.

BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, cuarta edición, 2004., p. 581.
- ASIMOV, Isaac, *El siglo XVIII*. México, Alianza Editorial, 1983, Historia Universal Asimov. p. 30.
- ASIMOV, Isaac, *El Cercano Oriente*. México, Alianza Editorial, 1983, Historia Universal Asimov.
- ASPRON PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, segunda edición, McGraw-Hill, México 2000.
- ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María y otros, *Diccionario de Derecho Civil y de Familia*, Porrúa, México 2004.
- ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, Sexta Edición, Porrúa, México 2001.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Segunda Reimpresión 2003.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard, *Diccionario Jurídico Temático de Derecho Civil*, Vol. 1, Oxford, México 2001.
- BARNES, H. E., y Becker, H., *HISTORIA DEL PENSAMIENTO SOCIAL* tomo I, Primera reimpresión, 1984, Fondo de Cultura Económica, México.
- BUSTILLOS, Rafael, *Tratado sobre la libertad*, Eudeba, España, 2008.
- CASANOVAS, Pompeu, MORESO, José Juan, eds., *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 1994.
- CORREAS, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Fontamara, 2000.
- COURTIS, Christian, (compilador) *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
- DE PINA, RAFAEL, Y DE PINA Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1998.
- DE IBARROLA. Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Treceava Edición, Porrúa, México 2002.
- ENGELS, Federico, *El papel del trabajo en la transformación del mono en Hombre*, Ed. Exodo, México, 1999.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=364>
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del Derecho Mexicano*.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA LATINOAMERICANA*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, Porrúa y UNAM, México 2006.

- GARCÍA AMOR, Julio Antonio Cuauhtémoc, *El Testamento*, segunda edición, Trillas, México 2000.
- GONZÁLEZ, Maria del Refugio, *Estudios Sobre La historia del Derecho Civil México durante el siglo XIX*.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Sucesorio*, sexta edición, Porrúa, México, 2006.
- LÓPEZ DE LLERGO, Ana Teresa, *Educación en valores, educación en virtudes*, CECSA, México, 2002.
- MARGADANT, GUILLERMO, *Derecho Romano*, México, Esfinge.
- MARÍAS, Julián, *El tema del hombre*, Espasa-Calpe, Madrid, 1973.
- ORIZABA MONROY, Salvador, *El derecho civil: los bienes, derechos reales y sucesiones*, Sista, México 2007.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Tomo II J-Z, primera edición, Porrúa, México 2000.
- RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Elementos de Derecho Civil*, 6ª Edición, Limusa, México, 1995.
- ROJINA, Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, bienes derechos reales y sucesiones*, Tomo II. Editorial Porrúa.
- ROMBOLA, NÉSTOR, y Reboiras, Lucio, *Diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas y sociales*, p. 602.
- ROUSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, Fondo de Cultura Económica, México.
- SALVAT, *Historia Universal Salvat*, Barcelona, Ed. Salvat, 1990, tomo I.
- SMITH, Adam, *Teoría de los sentimientos morales*, FCE, México, 2004.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXVII, Diciembre de 2009.

ZARAGOZA, Edith, *Ética y derechos humanos*, Iure, México, 2008.

Páginas electrónicas:

www.diccionariofilosoficouniversal.org visitado el 13 de Septiembre de 2010.

www.diccionariofilosoficouniversal.org visitado el 13 de Septiembre de 2010.