



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**“LA REFORMA EN ADICIÓN DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL
CUATRO, AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA
EL DISTRITO FEDERAL,
SOBRE EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL
INTESTAMENTARIO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

ALEJANDRO GARCÍA PÉREZ

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JORGE ARTURO SIBAJA LÓPEZ.

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, 2012





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MUJER: Gracias infinitas, primero por aceptarme y luego por apoyarme en esta aventura, ya que sin su impulso y sacrificio, no estaría compartiendo este otro logro.

A MI MUJERCITA: Mil perdones por abandonarte cuando nuestra relación se estaba consolidando; me arrepiento por no haber sabido recuperarte, aunque mañana me lo agradecerás y permita Dios que no sea demasiado tarde y que pueda verte en sacrificio similar.

A MI PEQUEÑO: Por llegar tan oportuno a mi vida y enseñarme a tener que ser mejor ejemplo, en lo personal y en lo profesional.

A MIS DEMÁS MUJERES: Porque sin esa gran demostración de cariño y comprensión, no sería la persona que ellas piensan que soy.

A MIS AMIGOS: Por su puesto: mis hermanos; mis compañeros, de escuela y trabajo, incluidos mis maestros y jefes; a todos gracias por sus enseñanzas y apoyo, trataré de no ser como ellos... sino mejor.

A DIOS: Por elegirme a la gente que me rodea, permitiendo al igual que ÉL, perdone mis faltas y mis fracasos, ayudando a levantarme a intentarlo de nuevo.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende analizar los orígenes de la familia, para estar en aptitud de comprender algunas de sus diversas instituciones como: el parentesco, la filiación, la adopción y, principalmente, analizando quienes continúan con nuestros bienes y obligaciones, cuando fallecemos, a la luz del Derecho Hereditario y las especies de sucesiones actuales; el testamento y sus formas; algunas de sus instituciones dentro de esta rama como la de heredero y legatario. Al final se analizará la sucesión legítima para poder determinar en qué momento surge el orden para suceder en esta vía, abarcando las reglas comunes de las sucesiones testamentaria e intestamentaria, ya que no estoy de acuerdo en que se le denomine sucesión legítima a la que sucesión que no se abre con testamento, porque ésta también es legítima.

Cabe mencionar que, lo anterior, es una inmersión al tema que atenderemos que es el procedimiento especial del juicio intestamentario dada su novedad, al tenor del apartado respectivo con el que cuenta desde septiembre del año dos mil cuatro, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que si bien es cierto que anteriormente se llevaba de facto una sucesión en la que los herederos no tenían ninguna diferencia ni controversia, en el mismo momento promoviendo la sección segunda, solicitando su iniciación y su aprobación, con la conformidad de todos y cada uno de los herederos, así como la sección tercera y en el mismo momento, mediante otro escrito, la apertura de la sección cuarta de adjudicación de bienes pertenecientes a la masa hereditaria, considero que fue prudente la reforma en adición, que se realizó a dicho Ordenamiento legal, ya que nuestra Carta Magna consagra en su artículo 17, entre otras cosas que: Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, en los que su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Por lo que este trabajo se encuentra a favor de la misma y por ello, se analizará en el capítulo de conclusiones, todos los razonamientos del caso para sostener la prudencia de la reforma en adición, que brinda mayor oportunidad y seguridad a los herederos de una sucesión y de esta manera, poder terminar de manera rápida un juicio como lo es

un Intestado, debido a que brinda celeridad para la lastimada familia que, al perder un ser querido, se enfrenta a lidiar con problemas de gastos a veces tan innecesarios.

No dejando de mencionar que ponderando por la dificultad de los que menos tienen, para acceder a los órganos de impartición de justicia y destacando de las más coincidentes, la falta de capacidad económica para solventar los gastos de abogados, así como la complejidad de los procesos legales a los cuales deben sujetarse, tal como lo refiere el espíritu inicial de la reforma en adición del ordenamiento legal en estudio, en su exposición de motivos, agregando que estas circunstancias entre otras, son causantes de intranquilidad de quienes tienen que acudir ante un órgano jurisdiccional para dirimir sus conflictos, como en estos juicios para poder regularizar las pertenencias de su finado familiar, más aún, tras conocer o enterarse de algunos juicios sobre el particular que se tornan desgastantes en la práctica, máxime si no existe controversia entre los que van a suceder, aplicando las disposiciones legales y principios que regulan la constitución y disgregación de la familia, a la luz de la nueva reglamentación para ello, pretendiendo reducir los tiempos de tramitación de los Juicios sucesorios con acuerdo de los herederos.

De igual forma no perdiendo de vista que, si en el procedimiento especial surgiera alguna controversia o diferencia entre los posibles herederos, el juicio se seguirá conforme a las reglas generales y no le será aplicable el capítulo XV al título Decimocuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por ello, la presente propuesta de divulgar y detallar el tema de mérito, para que se conozca su relevante trascendencia en los trámites de un juicio sucesorio universal y se tome la nota correspondiente para propagar los beneficios para la sociedad en que vivimos, en cuanto a la economía procesal y seguridad Jurídica que brinda la reforma analizada en estas líneas.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPITULO I FAMILIA

1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN	2
1.2. LA FAMILIA EN EL DERECHO MODERNO	10
1.3. LA FAMILIA COMO UNIDAD BÁSICA.....	11
1.4. LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.....	12
1.5. FUNDAMENTOS Y FINES SOCIALES DE LA FAMILIA	13

CAPITULO II DERECHO DE FAMILIA

2.1. CONCEPTO Y CONTENIDO	17
2.2. CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN Y DISOLUCIÓN DE LAS RELACIONES FAMILIARES	17
2.3. EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.....	18
2.4. DENTRO DE LA SISTEMÁTICA JURÍDICA.....	20
2.5. SU AUTONOMÍA	21

CAPITULO III INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA

3.1. PARENTESCO Y FILIACIÓN	25
3.1.1. CONCEPTOS	25
3.1.2. FUENTES Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	29
3.1.3. CLASES, LÍNEAS Y GRADOS DE PARENTESCO	32
3.1.4. EFECTOS DEL PARENTESCO	40
3.1.5. ESPECIES, PODERES, DEBERES Y.....	42
FACULTADES QUE NACEN DE LA FILIACIÓN.....	42

CAPITULO IV.....	43
------------------	----

DERECHO HEREDITARIO.....	43
--------------------------	----

4.1. SUCESIÓN.....	44
4.1.1. CONCEPTO.....	44
4.2. HERENCIA.....	45
4.2. 1. CONCEPTO.....	45
4.2.2. HEREDERO Y LEGATARIO.....	46
4.2.3. TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN, PROPIEDAD O.....	46
TITULARIDAD DE LOS BIENES.....	46
4.2.4. LOS CONMORIENTES	46
4.2.5. EL BENEFICIO DE INVENTARIO	47

CAPITULO V SUCESIÓN TESTAMENTARIA

5.1. TESTAMENTO	50
5.1.1. <i>DEFINICIÓN Y ANÁLISIS</i>	50
5.1.2. <i>NATURALEZA JURÍDICA</i>	50
5.1.3. <i>CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA TESTAR</i>	52
5.1.4. <i>EFFECTOS DEL TESTAMENTO</i>	53
5.1.5. <i>EL TESTAMENTO INOFICIOSO</i>	53

CAPITULO VI SUCESIÓN LEGÍTIMA

6.1. CONCEPTO	56
6.1.1. <i>PERSONAS QUE HEREDAN</i>	56
6.1.2. <i>EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LOS CONCUBINOS</i>	57
6.2. REGLAS COMUNES PARA LAS SUCESIONES	62
TESTAMENTARIAS Y LEGÍTIMAS	62
6.2.1. <i>APERTURA Y TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA</i>	63
6.2.2. <i>VOCACIÓN Y DELACIÓN HEREDITARIAS</i>	63
6.2.3. <i>DERECHO PARA RECLAMAR LA HERENCIA</i>	63
6.2.4. <i>ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA</i>	64

CAPITULO VII ALBACEA

7.1 DEFINICIÓN	68
7.1.1. <i>NATURALEZA JURÍDICA</i>	68
7.1.2. <i>CLASIFICACIÓN</i>	68
7.1.3. <i>CARACTERÍSTICAS</i>	70
7.1.4. <i>DEBERES Y OBLIGACIONES</i>	71

CAPITULO VIII DE LA HERENCIA

8.1. INVENTARIO, AVALÚO Y LIQUIDACIÓN	75
8.1.1. <i>FORMACIÓN DEL INVENTARIO Y AVALÚO</i>	75
8.1.2. <i>INVENTARIO SOLEMNE</i>	75
8.1.3. <i>APROBACIÓN</i>	76
8.1.4. <i>LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA Y EN QUÉ CONSISTE</i>	76
8.1.5. <i>PAGO DE LAS DEUDAS Y LEGADOS</i>	77
8.2. PARTICIÓN	78
8.2.1. <i>CONCEPTO</i>	79
8.2.2. <i>NATURALEZA JURÍDICA</i>	79
8.2.3. <i>SEPARACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SUCESORIO</i>	79
8.2.4. <i>ADJUDICACIÓN</i>	80

CAPITULO IX JUICIO ESPECIAL INTESTAMENTARIO

9.1. REGLAS GENERALES	82
CONCLUSIONES	91
PROPUESTA	94
BIBLIOGRAFÍA	98

CAPITULO I
FAMILIA

1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El origen de la familia es anterior al derecho y al hombre mismo. Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se produce una unión duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual.

En efecto, entre los primates (gorilas y chimpancés) se observa aparte de esta unión más o menos permanente, una sujeción de la hembra hacia el macho, que es lo que permite la estabilidad de la unión y que tiene por objeto, la ayuda en la lucha frente a otros individuos y la protección de la prole. Esta unión entre un solo macho y una sola hembra, permanece y se manifiesta, aun cuando las parejas y su prole vivan y se desarrollen en comunidad. Se ha de observar que entre los primates, existe una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra.

Una razón de seguridad de protección y ayuda recíproca, da lugar a esta unión, y la fortalece, aparte la necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desarrollo. Pero se observa que este grupo primitivo, se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación y por lo tanto, sólo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo.

Es en el grupo humano, merced a la intervención de elementos culturales de diversa índole, en donde adquiere solidez y permanencia la vinculación familiar.

PUEBLOS SALVAJES O PRIMITIVOS

No difiere grandemente este grupo familiar antroipoide, del rudimentario núcleo familiar entre los pueblos salvajes o primitivos. "La forma más común de la familia entre los salvajes, es con mucho, semejante a la nuestra: una organización construida alrededor del grupo formado por el esposo, la mujer y la prole."¹

¹ OGBURN, William F. y NIMKOFF, Meyer F. *Sociología*, versión castellana, Madrid, Edición 1955, Editorial Aguilar, pág. 621.

Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está constituida por un varón y una o más hembras e hijos y a las veces, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza.

GRUPOS SEDENTARIOS

Ya en los grupos sedentarios, constituidos por tribus o clanes que en cierta manera son independientes entre sí, se dedican a las labores de pastoreo y de la caza, y además al cultivo de la tierra (agricultores). En ellos los lazos de cohesión o de parentesco entre los miembros del grupo, se consolidan y se expanden un poco porque a la motivación de orden simplemente biológico o económico se agrega un dato de orden religioso. Los miembros de un clan pretenden descender de un antepasado común lejano, que puede ser un animal o una planta (totem), al que prestan adoración y alrededor del cual, todos los miembros del clan se consideran entre sí parientes. Estos grupos tribales que se han asentado en un lugar para desarrollar un cultivo agrícola, tienen un habitáculo permanente, en donde se dice que reside el espíritu del totem, y los ancestros venerados por el jefe del clan y los ancestros, las más de las veces representados por el fuego sagrado del hogar.

En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el incesto (tabú) o sea la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del clan que son parientes entre sí. Excepcionalmente, en las clases gobernantes del antiguo Egipto, entre los primitivos Mayas y los Incas, se establecía como regla, el matrimonio entre hermanos para conservar la pureza de la sangre de las clases que gobernaban.

El matrimonio debía celebrarse en forma exogámica; es decir, los varones miembros de un grupo se casaban con las mujeres de otro clan y quedaba proscrito el matrimonio entre los individuos pertenecientes al mismo clan (endogamia).

En algunas organizaciones familiares primitivas, las relaciones de parentesco consanguíneo no derivan de la relación biológica entre padres e hijos, sino que descansan en la relación colateral entre hermanos. En esos grupos el marido de la madre que convive dentro del seno familiar, es considerado sin embargo como un extraño y es el tío materno, el jefe de la familia. Ejerce influencia decisiva en la vida de los hijos de la hermana, en su dirección y educación. Son los parientes de la hermana, ya directos o colaterales, los que forman parte de la familia, en tanto que los parientes del marido permanecen extraños a ella. Así se constituye el matriarcado en que la línea de parentesco se establece a través de la madre y los hermanos de la madre, en tanto que en el patriarcado, la línea de parentesco se establece en relación con el padre y los parientes de él.

EN ROMA

La familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos. El pater familias, era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para, resolver los conflictos entre los miembros de la familia, El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud del manus, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aun sobre los servidores domésticos.

La familia romana constituía así una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación. Era una verdadera sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del Estado sino en cierta manera frente a él. Más tarde, la familia romana sufrió una evolución y fue absorbida por el Estado. Este interviene con el orden jurídico que regula la relación familiar, se sustituye a la estructura antigua de la familia y disgrega su conjunto, Esta corrupción del sistema, se aceleró porque el propio Estado al correr de los tiempos, concedió derechos a la familia natura, semejantes a los que sólo correspondían a la relación familiar.

En la organización de la familia romana, la comunidad doméstica tenía como fuente el matrimonio. Esta institución era sobre todo, la vida en común entre un solo hombre y

una sola mujer que compartían un mismo techo con la intención de tomarse y considerarse como marido y mujer. Esta intención se llama *affectio maritalis*; aunque podríamos decir que con anterioridad a nuestra actual época era sí, ya que ahora no hay que perder de vista, lo que refiere el artículo 2 de la Ley de Sociedad en Convivencia para el Distrito Federal, publicada en noviembre de dos mil seis, que dice: "La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua."²

Por lo que no aplica actualmente la teoría de Pedro Bonfante, quien sostuvo que el matrimonio: "Era un consorcio o comunidad íntima de vida, entre los cónyuges: *vir et mulieris conjunctio individua consuetudinem vitae continens*. Ella explica muy bien el modo esencial del matrimonio que es precisamente la intimidad y comunidad de vivir, ideal e intencionalmente perpetua, entre los cónyuges. Esto y no otra cosa, significa *individua vitate consuetudo*."³

Y más aún, con la reforma y adición al Código Civil para el Distrito Federal, al artículo 146, que expresa que "Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.

DURANTE LA REPÚBLICA

Al ver que la constitución de la familia en Roma, descansa en el matrimonio, donde se celebraba por medio de ***la confarreatio***, si los contrayentes pertenecían a la clase patricia. Esta ceremonia de celebración entre patricios romanos, que tenía lugar ante el Sumo Pontífice, constituía un matrimonio indisoluble y aunque la ceremonia matrimonial era de derecho privado, se exteriorizaba y producía efectos más allá del derecho familiar.

² LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el jueves 16 de noviembre de 2006.

³ PEDRO BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, versión castellana, Madrid, Instituto Editorial Reus. s/f, pág. 180.

La coemptio es el matrimonio celebrado entre romanos no patricios y sus efectos sólo atañen al derecho privado.

El matrimonio **por usus** sólo establecía la presunción del vínculo marital que, por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer, cuando esta última no se ausentaba tres noches consecutivas del domicilio conyugal (*usurpatio trinocti*).

El matrimonio en Roma bajo cualquiera de sus tres formas *confarreatio*, *coemptio* y *usus*, no consistía solamente en el acto solemne o no solemne en que se declaraba la intención de los cónyuges de tomarse recíprocamente como marido y mujer, sino en la vida común, consuetudinaria, constante y permanente, de compartir un mismo techo, de someterse a una sola deidad y de comportarse esa vida común, íntima entre los consortes, como marido y mujer. Donde cohabitación e intención marital eran los principales elementos.

Así se explica que al lado de las formas solemnes del matrimonio, se haya reconocido más tarde que dos personas, hombre y mujer que viven permanentemente en una casa común y que se tratan entre sí como esposos, adquieren el honor *maritatus* sea el matrimonio *por usus* aunque ciertamente, esta forma de matrimonio era excepcional entre los romanos.

CRISTIANISMO Y ÉPOCA FEUDAL

Bajo el Cristianismo y durante la época feudal, la Iglesia Católica en el siglo X elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, reconoció el alto nivel de la mujer dentro de la familia y puso a toda la sociedad doméstica al servicio de los hijos.

EN EL FEUDO

Constituido este alrededor del castillo, se produce todo lo necesario para los siervos y los señores. El poder del rey permitía que la familia se convirtiera en el centro de toda la organización política feudal, en la cual la figura de la esposa, tuvo siempre mucha

consideración. En la estructura de la familia feudal, intervinieron dos elementos decisivos, a saber: el individualismo de los germanos y las ideas cristianas.

El primero, en el sentido de considerar a cada agrupación doméstica y feudal, con independencia de las otras organizaciones familiares y de otros feudos. Las ideas cristianas, para imponer a los padres la responsabilidad del cuidado y formación de los hijos dentro de los principios morales de la Iglesia.

CAÍDA DEL IMPERIO ROMANO

Durante las invasiones, la constitución eje de la familia, se vio influida por elementos que introdujeron en ella las tribus bárbaras que invadieron el imperio.

ENTRE LOS GERMANOS

La familia se entendía en sentido estricto formada por los miembros de ella (marido, mujer y descendientes de ellos) que vivían dentro de la casa común; pero comprendía también a los siervos y aún a los extraños acogidos en el hogar familiar.

Esta forma de familia comprendía además a los agnados que se obligaban a prestar servicios de las armas al jefe de la familia durante la guerra, mediante juramento. Aun cuando no desapareció completamente entre los pueblos bárbaros, el concepto rígido de patria potestad, este concepto de dominio del señor casi absoluto sobre los bienes y hacienda de los siervos, trascendió los límites del grupo familiar tal como estaba organizado en el Derecho romano.

La Iglesia Católica introdujo más tarde las ideas romanas en la constitución de la familia feudal, especialmente en lo que se refiere al derecho familiar patrimonial.

EN LA EDAD MEDIA Y ESPAÑA

Durante el medioevo y dada la estrecha relación que hubo en aquella época entre la Iglesia y el Estado, casi todo lo relativo al derecho de familia y al matrimonio, fue reglamentado por el derecho canónico, cuando se trataba de matrimonio entre Católicos.

"En la Edad Media y en España, la familia gentilicia que abarca un concepto amplio de ésta, tiene clara raigambre celta. En el grupo familiar quedaban comprendidos aún los parientes más lejanos. Se advierte en esta concepción de la familia española medieval, la influencia de la organización familiar germánica, en la que la cohesión recíproca entre los parientes es muy acentuada."⁴

Aclaro que el vocablo **raigambre**, quiere decir: "circunstancia de estar algo muy arraigado, por lo que el autor consultado se refiere a l arraigo de los celtas en este tema".⁵

"El elemento cristiano ejerció un influjo decisivo en orden al matrimonio y otras instituciones del derecho de familia. El catolicismo luchó de antiguo contra los gérmenes destructores de la familia, y especialmente contra el concubinato, muy difundido en España, acaso por el ejemplo de las uniones islámicas. El derecho canónico, que penetró en Castilla por conducto de las Partidas y de la doctrina de los canonistas, fue aceptado en Cataluña como supletorio de la legislación civil. En toda España fue recibida la legislación matrimonial del Concilio de Trento a virtud de la Real Cédula de Felipe II, de 12 de julio de 1564."⁶

Los efectos principales derivados de la relación de familia consisten en el derecho a alimentos, entre parientes próximos, aun tratándose de convivientes, como lo refiere el Capítulo III. De los Derechos de los Convivientes, en sus artículos 13 y 14, de la Ley de Sociedad de Convivencia Para El Distrito Federal.⁷ El derecho a la sucesión legítima y

⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas#Partida_S.C3.A9PTIMA. Consulta del 21 de junio del 2010. Las Siete Partidas o Libro de las Leyes. Cuerpo normativo redactado en Castilla, en el reinado de Alfonso X, 81252-1284), Partida II.

⁵ <http://www.elpais.com/diccionarios/castellano>. Consulta del 21 de junio del 2010.

⁶ PÉREZ GONZÁLEZ y CASTÁN TOBEÑAS, *Notas al Derecho de Familia de Enneccerus*, Kipp y Wolff, página 8.

⁷ *LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL*, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el jueves 16 de noviembre de 2006

en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en la línea recta ascendente o descendente, ya sea por consanguinidad o por afinidad.

La familia en el siglo XX, se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos; se fundaba en el matrimonio y excepcionalmente en una institución semejante llamada concubinato. Dando lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges y entre los padres y los hijos. Atribuye a los miembros de la familia el derecho a usar el nombre patronímico que corresponde a cada grupo familiar; de esta relación deriva una cierta estructura económica que regula los bienes de los consortes y que permite la manutención y educación de los hijos. Esta unión permanente entre los cónyuges, se ubica en un hogar conyugal.

No dejando de mencionar de nueva cuenta, que actualmente en nuestro siglo XXI, existe en esta Ciudad Capital, el matrimonio entre personas del mismo sexo, donde de la exposición de motivos presentada para la reforma en adición del artículo 146 del Código Civil para esta Ciudad, de la que se obtiene que la definición anterior de matrimonio, puede derivarse que el objeto fundamental de la institución matrimonial es la realización de la comunidad de vida entre dos personas, según ellos, careciendo de fundamento la restricción impuesta de la diferenciación en el sexo de los contrayentes, por lo que dicha restricción limita los derechos matrimoniales de un grupo de población que, derivado de una orientación sexual diversa, no tiene interés ni ganancia alguna en realizar la comunidad de vida con personas de sexo diferente al suyo, contraviniendo, insisto, según ellos, el espíritu del Código Civil, que en su artículo 2 establece, entre otros aspectos, que a ninguna persona podrá restringírsele el ejercicio de sus derechos, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, por razón de su orientación sexual y tras no encontrarse prohibida en nuestra Constitución Política la posibilidad de matrimonios entre de personas del mismo sexo, cabe concluir que es posible, dentro del marco constitucional actual, aprobar el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo, especialmente a la vista de lo dispuesto por el artículo 1º Constitucional, que veda cualquier posibilidad de discriminación y establece la igualdad ante la Ley de todos los

mexicanos, sin que sea admisible discriminación de clase alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, preferencia o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, obviamente no prevalece la idea de procreación, pero sí la de realización de la comunidad de vida entre dos personas

1.2. LA FAMILIA EN EL DERECHO MODERNO

En su libro consultado, Edgard Baqueiro Rojas maneja el concepto de familia, a la luz de tres puntos de vista:

"a) biológico: deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación;

b) sociológico: que es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

c) jurídico: que atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco y a las que la ley reconoce ciertos efectos. El concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o solo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos."⁸

Si bien es cierto que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho romano y en la Edad Media y si bien hay que reconocer, desde el punto de vista económico, ha dejado de ser la familia en nuestro País, el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral, ya que se encuentra permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que en opinión del suscrito, no atenta contra la moralidad, pero el paso que sigue y dado que existen leyes prohibitivas para ello, será la adopción entre personas del mismo sexo.

⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Ed. Harla, México. 1990. p. 8-9.

1.3. LA FAMILIA COMO UNIDAD BÁSICA

Las causas que han originado el proceso de disgregación del grupo familiar son las siguientes:

- a) La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal.
- b) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.
- c) La falta de viviendas suficientes.
- d) El control de la natalidad; pero sólo en cuanto tienda, a eludir las responsabilidades inherentes a la paternidad y a la maternidad atendiendo a fines egoístas, contrarios a la naturaleza y a los fines mismos de la familia. Por lo contrario la decisión responsable del padre y de la madre sobre el número y espaciamiento del nacimiento de los hijos, tiene en este segundo caso una motivación completamente distinta que se supone en la hipótesis mencionada anteriormente, en primer lugar porque en tal supuesto, el control de la natalidad tiende por lo contrario a fortalecer al grupo familiar y a la prole en el sentido de ajustar el cumplimiento de esas responsabilidades que deben afrontar los progenitores frente al cumplimiento de los deberes de cuidado, educación y de adecuada formación de los hijos, de acuerdo con las efectivas posibilidades y aptitudes de los padres para formar una familia debidamente instituida. No se trata pues aquí de eludir la responsabilidad paterna sino de alcanzar su mejor cumplimiento en el seno de la familia.
- e) La insuficiencia de los recursos que puede obtener el jefe de familia en las clases obrera y media para el sustento del grupo familiar, obliga a la esposa y los hijos e hijas mayores de edad temprana, a buscar el auxilio económico para el sustento del grupo familiar.

La disgregación del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que informa a toda asociación de hombres para la realización de un fin común, aún en las sociedades civiles o mercantiles.

En este respecto en su obra intitulada Familia y propiedad, JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, dice: "En definitiva, como observa el profesor ROUSAT, la seguridad social es una necesidad en presencia de la imposibilidad en que se encuentra la familia moderna de garantizar la seguridad de sus miembros; pero debe ser siempre un auxiliar de la familia; debe respetar los principios fundamentales, tanto por lo que respecta a la base que tienen en el matrimonio, cuanto por lo que afecta a las relaciones de los padres con los hijos. La función de la seguridad social, lo mismo que la del Estado, no es sustituir a la familia, sino ayudarla a cumplir su misión."⁹

1.4. LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

A este respecto diré que el conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia a través de su evolución histórica, se caracterizan principalmente por su naturaleza imperativa e irrenunciable. Por razones de orden público, ya que el Código Civil de esta Ciudad vigente en el mes y año que se realizó este trabajo de investigación, menciona en su artículo 138 Ter, que: "Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad". El artículo 138 Quáter, refiere: "Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia" y agrega en el artículo 138 Quintus: "Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato".; en el que poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia.

⁹ CASTÁN TOBEÑAS, José. *Familia y propiedad*, Madrid, 1956, Editorial. página 30.

"Desde otro punto de vista, las relaciones familiares, en épocas históricas más o menos recientes se consideraban como atributivas de derechos subjetivos creados en interés de su titular. Ahora, se han transformado en verdaderos deberes en función de la protección de la persona y de los bienes de los miembros de la familia. Así ocurre hoy en día con la patria potestad, que se atribuye en nuestro derecho tanto al padre como a la madre, pero cuyo ejercicio se impone como una verdadera función, en vista de los intereses superiores de la familia."¹⁰

Actualmente las disposiciones legales que se aplican a la familia, no tienen como finalidad proteger el interés del individuo solamente, sino como miembro del grupo familiar, pero es evidente que tampoco pueden identificarse los fines propios del Estado, aunque no se opongan, con los fines y las necesidades que tienden a llenarse a través del grupo familiar.

En Rusia el Soviet Supremo de la URSS el 27 de junio de 1968 aprobó los fundamentos de la legislación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de las repúblicas federadas sobre el matrimonio y la familia. En los cuales se recoge la experiencia del Estado Soviético en la regulación de las relaciones familiares. Este acuerdo sustituye al Decreto de 8 de julio de 1944 referente a la materia de la familia. El Estado comunista se ha visto obligado a proteger y a reconocer el valor que desde el punto de vista social tiene la familia, y esto significa la aceptación de la impotencia del Estado, para acudir a lograr los fines que de una manera natural, biológica y espiritualmente hablando, sólo pueden ser cumplidos dentro del grupo familiar.

1.5. FUNDAMENTOS Y FINES SOCIALES DE LA FAMILIA

Si bien la institución del grupo familiar, tiene un origen biogenético que se prolonga en la protección y crianza de la prole, no debe olvidarse que aún en los grupos domésticos primitivos, la familia cumple una función de sustento y educación de sus miembros, que se resumen en la procreación y en la supervivencia de la especie.

¹⁰ PACHECO E., Alberto, *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, Panorama Editorial, S. A. México, 1984, pág. 28.

"En las sociedades más desarrolladas, los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros. Los individuos que forman el grupo familiar -que son seres humanos- tienen fines no sólo biológicos sino también de orden psicológico. El dato psíquico tiene en la formación del grupo familiar actual, capital importancia. A la necesidad de la conservación de la especie, se agrega la formación integral del individuo y en función de ella, se requiere de la solidaridad del grupo doméstico, de la existencia de lazos de unión no sólo simplemente externos, sino fundamentalmente psíquicos, internos de orden ético y jurídico. De allí, la influencia decisiva de normas de orden moral y religioso que caracteriza al derecho de familia. De la familia ha brotado la primera y más noble e inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana".¹¹

En la actualidad, el fin de la familia se ve comprometido frente a dos fuerzas antagónicas: por una parte, la tendencia a la emancipación del individuo que temprano, antes de su cabal desarrollo psíquico, no encuentra o no cree encontrar, en el seno de la familia, la solidez de los lazos ético jurídicos necesarios, para su integración; por otra parte y en forma conexas, el Estado en algunos países más fuertemente que en otros, ofrece parciales sustitutivos, frente al desamparo de las madres solteras y a la temprana emancipación de su familia. Es posible que el Estado a través de esta acción asistencial, que cada día es más amplia y eficiente, contribuya, aunque indirectamente, sustituyéndose parcialmente a la función protectora de la familia, a la disgregación de este grupo social.

Más aún, frente a las actuales reformas sobre la disolución del matrimonio, frente al divorcio incausado; frente a la Ley de Sociedad en Convivencia y por supuesto frente al matrimonio entre personas del mismo sexo, que cabe hacer mención en este tema, por comentar el fin social que juegan cada una de dichas reformas.

Por cuanto al divorcio incausado, mencionaré que dejan ahora al arbitrio de uno de los cónyuges, la voluntad de divorciarse, con la simple solicitud de no querer continuar unido en matrimonio con su cónyuge, ya que no se trata de una demanda, sino de una

¹¹ ANTONIO Cicu, *El Derecho de Familia*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1947, página 110.

mera solicitud de divorcio, en donde se notifica al "demandado" la voluntad de su consorte, de no desear unido en matrimonio, pero este tema es muy extenso y sólo mencionaré estos pequeños detalles, dado que no es el tratante en el presente trabajo de análisis.

Por lo que toca a la Ley de Sociedad en Convivencia, mencionaré que, en su artículo 2, expresa: "...es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua..." Por lo que a juicio del que escribe, se equipara al concubinato, que a su vez, hace lo propio al matrimonio, al mencionar que dos personas establecen un hogar, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, atentando contra la institución del matrimonio, ya que le crea los mismos derechos y obligaciones, al mencionar en su artículo 5, que: "Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes." Resaltando también que, más parecido a la figura jurídica del matrimonio, cuando menciona en su artículo 3, que: "...surte efectos frente a terceros cuando la Sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente.", determinándole una formalidad requerida para que surta efectos. Continúo refiriendo su similitud a dichas instituciones Jurídicas, cuando en el artículo 4, dice: "No podrán constituir Sociedad de Convivencia, las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquéllas que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia... Tampoco podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia, los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado." Creo que basta con eso en este tema, por mencionar algunas de sus características.

En relación al matrimonio entre personas del mismo sexo, ya se han mencionado algunos detalles en temas tratados con anterioridad.

**CAPITULO II
DERECHO DE FAMILIA**

2.1. CONCEPTO Y CONTENIDO

Para este tema, me apoyo en el concepto que establecen, BAQUIERO ROJAS EDGAR y ROSALÍA BUENROSTRO BÁEZ, al decir que "...definimos al Derecho de Familia como la, regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación".¹²

Por su lado, Diego H. Zavala Pérez, expresa que: "...Derecho Familiar es la parte del Derecho Civil que organiza a la familia como núcleo social fundamental, crea y regula las instituciones instrumentales para su estabilidad y cumplimiento de sus fines, norma la disolución matrimonial, las relaciones derivadas del a filiación y el parentesco y establece las disposiciones dirigidas a la protección de los menores y su promoción humana."¹³

El contenido esencial del Derecho de familia es la regulación de las relaciones de los sujetos que tienen entre sí nexos familiares.

En opinión personal el Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público, que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares, surgidas por el matrimonio, concubinato o parentesco.

El derecho de familia es la rama particular del derecho que regula las relaciones familiares; las relaciones de los sujetos que tienen entre sí vínculos de matrimonio o de concubinato, o del parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción. Estas relaciones en su conjunto, configuran el derecho de familia cuando son reguladas por el Estado.

2.2 CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN Y DISOLUCIÓN DE LAS RELACIONES FAMILIARES

¹² Op. Cit. p. 10.

¹³ ZAVALA PÉREZ, Diego H. *Derecho Familiar*, Ed. Porrúa. México. Edición 1era. Año 2006. p. 11-12.

La familia y su organización son de interés público, y objeto de estudio de diversas disciplinas humanas como son la sociología y la psicología entre otras. De ellas, corresponde al derecho señalar el marco normativo adecuado para que las relaciones entre los miembros de la familia, se desenvuelvan a satisfacción y se produzca la unidad armónica que debe tener la célula social.

Determinado el concepto anterior, se puede seguir hablando de la familia, entendiendo por ella en su connotación jurídica, el conjunto de las relaciones existentes entre los distintos sujetos que tienen entre sí lazos familiares pero reguladas dichas relaciones por el derecho, siempre como relación entre dos sujetos. Las leyes no mencionan a la familia como el sujeto de la relación jurídica; hablan de los deberes y derechos de los cónyuges entre sí, de los padres con sus hijos, etc.

2.3. EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En vista del importante papel que la familia cumple en la organización social, su correcta organización y la protección que debe otorgarle cada Estado en particular, la Organización de Naciones Unidas ha establecido ciertos principios rectores en esta cuestión, a decir:

La "Declaración Universal de los Derechos Humanos", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, estableció en el artículo 16 que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

En la "Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en el Dominio Social", adoptada por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1969, se lee: "La familia como elemento básico de la sociedad y como medio natural de crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en especial de los niños y jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente las responsabilidades que tiene para la comunidad..." (Resolución 25642 [XXIV], artículo 4).

En los artículos 10 f) Y 11 Y 22 de la propia Declaración, se encuentran otros principios tutelares de los intereses familiares, relativos a la vivienda, la protección a la madre y al niño, y problemas demográficos.

En la Organización de los Estados Americanos (OEA) se ha señalado también la defensa de la institución familiar.

En la Convención Americana Especial sobre Derechos del Hombre, firmada en la Conferencia Interamericana Especial sobre Derechos del Hombre, en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, se establecen normas de "Protección a la Familia". Señala el artículo 17: "1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y debe ser protegida por la sociedad y por el Estado". En los siguientes puntos señala derechos de las personas a contraer matrimonio en forma libre; la igualdad entre los miembros de la pareja y los derechos iguales de los hijos sin importar su origen matrimonial o fuera de matrimonio.

En acatamiento a las normas internacionales, la mayor parte de las Constituciones Políticas de los Estados han incorporado normas básicas de derecho familiar, elevando a rango constitucional la importancia de la familia.

Solamente menciono que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁴, su artículo cuarto dispone entre otras cosas:

"...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

¹⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Sista. México. Año 2010. p. 28,

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural..."

Este artículo constitucional, establece la importancia que el Estado otorga a la organización familiar y a su correcto desarrollo. En sus diversos párrafos remite a la Ley secundaria para la instrumentación que requiere su aplicación.

En el ámbito internacional, numerosos Estados han independizado esta rama del viejo tronco del derecho civil. De todos ellos sólo mencionaremos los que fueron pioneros al respecto:

México, con su Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917.

La Unión Soviética, que en el propio año de 1917 (18 de diciembre) dictó Decretos sobre el Matrimonio y la Familia. Modificada la legislación familiar en varias ocasiones, actualmente, y a partir de 1969, las quince Repúblicas Socialistas Soviéticas han puesto en vigor sus respectivos Códigos de la Familia.

Dentro del bloque socialista han promulgado Códigos de la Familia: Albania, Alemania Democrática, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, Rumania y Yugoslavia.

En América Latina debe mencionarse a Costa Rica, con un moderno y evolucionado Código de la Familia de 7 de noviembre de 1973; Cuba, que promulgó su Código de la Familia el 14 de febrero de 1975, y Bolivia, cuyo Código de la Familia es de 1980.

2.4 DENTRO DE LA SISTEMÁTICA JURÍDICA

Tradicionalmente, y habida cuenta de las innúmeras objeciones que a la división de las ramas del derecho en dos grandes sectores se han formulado, las normas jurídicas se

consideran de dos clases: de derecho público o de derecho privado. Surgida desde el derecho romano (Ulpiano D.I. 1,1,2) *Publicum just est qued ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem*. Derecho público es el que atañe a la organización de la cosa pública; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares, la distinción entre derecho público y derecho privado ha persistido.

No puedo mencionar el porcentaje del sector de la doctrina jurídica que está de acuerdo en esta primaria distinción señalando criterios diversos para fundarla; otros pensadores de diversas doctrinas niegan la posibilidad de la discriminación radical en dos sectores de normas, afirmando que todo derecho es por esencia, público, por emanar del Estado y porque su cumplimiento o incumplimiento repercute forzosamente en el medio social.

2.5 SU AUTONOMÍA

Para que una ciencia jurídica pueda decirse autónoma, es necesario que reúna ciertas características como que sean de interés propio, de instituciones peculiares y diferentes a las de otras ramas del derecho; que tenga materia y perfiles propios que la determinen como particular e independiente, es decir, autónoma. Ciertos criterios de autonomía han sido ya elaborados por varios autores, de los cuales cabe destacar al argentino Guillermo Cabanelas que, ocupándose del derecho laboral, en el tema relativo a si el mismo puede declararse rama autónoma del derecho, señala las siguientes pautas que pueden determinarla. Estos criterios son los siguientes: *a)* Legislativo (sustantivo y procesal), *b)* Científico, *c)* Didáctico, *d)* Jurisdiccional.

Aplicados los mismos al derecho de familia, señalaríamos:

a) Criterio legislativo. Significa el mismo que la materia familiar empieza a independizarse del viejo tronco de la rama civil, sale la regulación de los códigos de esa materia y se elaboran leyes aisladas sobre materia familiar o códigos completos de derecho de familia. Se da también la incidencia de incluir dentro de la normativa constitucional uno o más artículos relativos a la familia, señalando sus primordiales derechos y la protección legal a los mismos.

Como ejemplo de la primera clase de autonomía a través de códigos independientes en materia familiar, se pueden señalar los países del bloque socialista (U.R.S.S., Checoslovaquia, Polonia, Alemania Democrática, Cuba, etc.).

En Latinoamérica existen también los ejemplos, Costa Rica es uno señalado. Por lo que hace a México, puede decirse que fue pionero en la materia al elaborar en 1917 la Ley Sobre Relaciones Familiares, que derogó la parte relativa del Código Civil de 1884 vigente en esa fecha. Al entrar en vigor el código actual (1932), volvió a incorporarse la materia familiar dentro de su postulado y así ha permanecido. Un código de derecho de familia para el Distrito Federal y su correspondiente código adjetivo serían deseables, pues ya existen tribunales particulares para los asuntos familiares, lo que nos da una autonomía jurisdiccional, de la que se hablará adelante, pero que debía integrarse con la autonomía legislativa.

b) *Criterio científico*. La materia doctrinal en derecho de familia empieza a surgir con pujanza. El interés que ha despertado la problemática de las relaciones familiares abarca diferentes órdenes, no sólo el específicamente jurídico.

La preocupación por la desintegración familiar, por su crisis manifiesta en todos los lugares de la tierra, se ha reflejado en innumerables estudios de filósofos, moralistas, sicólogos, especialistas en la medicina física y mental, sociólogos, pedagogos, humanistas en general. La literatura es profusa y rica en los temas relativos a la crisis de valores en el mundo contemporáneo y su reflejo en las relaciones familiares, la descomposición de la familia se entiende como efecto y como causa de la descomposición social en general; atacar sus raíces a través de la célula social, es el desideratum de todas las reflexiones de los estudiosos en las diversas áreas mencionadas.

México cuenta ya con algunas obras propias dentro de las cuales cabe citar a juristas como Rojina Villegas y Antonio de Ibarrola con libros específicos de derecho de familia, además de algunas otras obras en las que otros autores manifiestan su inquietud y su

pensamiento por la correcta adecuación de las normas jurídicas a la realidad mexicana familiar, aspirando a su mejoramiento.

c) *Criterio didáctico*. Las escuelas y facultades de derecho en todo el mundo incluyen dentro de sus programas el curso de derecho de familia, ya dentro de la enseñanza del derecho civil, ya como rama aparte e independiente. A su vez, instituciones públicas y privadas organizan a intervalos cursos o conferencias relacionadas con la familia y sus instituciones jurídicas y administrativas.

d) *Criterio jurisdiccional*. Consiste en la existencia de Juzgados especializados en problemas de derecho de familia. La mayor parte de los Estados que han realizado la autonomía legislativa a través de códigos de familia, han instaurado a la vez competencia jurisdiccional en la materia, creando Juzgados de lo Familiar. Para el Distrito Federal, esto se convirtió en una realidad a partir de 1971 en que, con fecha 18 de marzo se publicó en el Diario *Oficial* de la Federación la creación de los juzgados de lo Familiar, misma que entró en vigor el 18 de junio del propio año de 1971.

Analizados los cuatro criterios que permiten determinar que una rama jurídica pueda llamarse autónoma, podemos concluir que los mismos se dan en el derecho de familia.

No tiene, sin embargo, mayor relevancia que exista o no un Código de la Familia en cuanto a las consecuencias jurídicas que produce la normatividad. Lo que importa realmente, es que el derecho de familia, ya sea dentro o fuera del ordenamiento civil, responda a las verdaderas necesidades del interés del núcleo familiar y de cada uno de sus componentes.

Cabe mencionar que en nuestro País, los Estados de Michoacán, Morelos y de Sonora, cuentan con un Código Familiar y su ordenamiento adjetivo correspondiente, desde el año de dos mil siete en Morelos, en dos mil diez en Sonora y recientemente en el dos mil once en Michoacán.

CAPITULO III
INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA

3.1. PARENTESCO Y FILIACIÓN

3.1.1. CONCEPTOS

I. PARENTESCO:

El autor Diego E. Zavala Pérez, en su obra Derecho Familiar, tras haber analizado las definiciones de autores como Joaquín Escriche y Rojina Villegas, refiere que el parentesco puede definirse en forma más breve: “es el vínculo jurídico existente en virtud del matrimonio, la consanguinidad y la adopción”.¹⁵

Conviene analizarlo desde el punto de vista:

a) *Etimológico*

Del latín popular *parentatus*, de *parens*, pariente.

Eduardo J. Couture señala que: “la palabra parentesco proviene del provenzal *parentesc*, originalmente entendida como parentela, conjunto de los parientes, procedente de *parentes*, de igual significado, y del latín *parenfes* (plural de *parens*, -fis) - el padre y la madre-; en el lenguaje familiar se concibe como personas de la misma familia. *Parens* es participio activo del verbo latino parlo, -ere: parir”.¹⁶

El vínculo familiar primario es el que se establece entre la pareja humana que entabla relaciones sexuales de manera permanente, sancionadas por la ley y la sociedad a través del matrimonio, o sin la sanción legal configurando el concubinato.

Derivada de la relación sexual surge la procreación que, a su vez, es origen del parentesco. Cuando las personas tienen origen común a través de sus progenitores o de sus ascendientes más lejanos, estas personas tienen lazos comunes de sangre, son parientes.

¹⁵ Op. Cit. p. 22

¹⁶ COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, 4ª reimp. Ediciones de Palma, Buenos Aires 1991, pp. 442-443.

La relación entre progenitor e hijo es el parentesco más cercano que puede darse y toma el nombre estricto de FILIACIÓN. La filiación es parentesco, más no todo parentesco es filiación.

b) Biológico

Es la relación que se establece entre los sujetos que descienden unos de otros o de un tronco común.

El parentesco presenta dos especies: el que se entabla entre los sujetos que descienden directamente unos de otros (padre-hijo-nieto-biznieto) y el que se da entre los sujetos que sin descender unos de otros, tienen un progenitor común (hermanos, tíos, primos, sobrinos, etc.).

Esta relación es la que surge en forma espontánea derivada biológicamente de la procreación.

El derecho toma en cuenta estas fuentes primarias de la relación humana y crea otras más, independientes de los datos biológicos, para configurar su propio concepto de parentesco.

c) Jurídico

Es la relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción.

II. FILIACIÓN

“La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra.”¹⁷

¹⁷ RIPERT. GEORGES y BOULANGER, Jean, *TRATADO DE DERECHO CIVIL.*, tomo II, volumen I. El Estado de las personas, página 465.

La filiación es la relación jurídica que existe entre dos personas de las cuales, una es la madre o el padre de la otra. La filiación consanguínea está fundada en el hecho biológico de la procreación, del cual el derecho deriva un conjunto de relaciones jurídicas. Los casos en que no es posible probar de una manera directa la procedencia biológica entre dos personas, la filiación se funda en una presunción jurídica de paternidad.

La filiación, es el punto de partida del parentesco, base del grupo familiar. Los problemas que presenta son los siguientes:

- a) El criterio para establecer las diversas clases de filiación;
- b) Los medios que el derecho admite como prueba de la filiación,
- c) Los efectos jurídicos de la filiación.

En cuanto a la filiación materna, el parto permite conocer con certeza esa relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz.

La filiación paterna sólo puede ser conocida a través de presunciones.

“Una vez que ha quedado probada la maternidad, un conjunto de diversas circunstancias de tiempo y lugar, nos permite inferir razonablemente qué varón ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer. Después de conocer que se ha producido el hecho del alumbramiento, se requiere de un tercer elemento: la prueba de la identidad de la persona que pretende ser hijo de una cierta mujer o de un cierto hombre.”¹⁸

La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo, por otra parte. De aquel hecho biogenético, se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre las dos

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *DERECHO CIVIL*. Editorial PORRÚA, 21ª EDICIÓN. MÉXICO. 2002. p. 179.

partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo de ella y el hijo en el otro extremo.

La procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho natural que nadie podrá desconocer. Por eso se afirma que la filiación en este sentido existe siempre en todos los individuos. Siempre y fatalmente, se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable.

El Derecho, sin embargo, no extrae siempre un efecto jurídico de ese acontecimiento, por lo difícil que es comprobar tanto la paternidad como la maternidad, sobre todo la primera; y porque aún comprobada, a veces no la considera el ordenamiento. Se podrá añadir todavía, que en la procreación comprobada, los efectos son diversos según el antecedente de la unión entre los padres, distinguiéndose fundamentalmente si están o no ligados por matrimonio, hecho previo que adquiere carácter esencial.

La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación se continuaran produciendo esas consecuencias.

Por lo que se refiere a la filiación, encontramos que una situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación sino que supone otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo; “sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor y del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto.”¹⁹

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Compendio de Derecho Civil*, tomo I, página 433.

La filiación se relaciona con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, que como se recordará, ya sea en la línea recta o en la línea colateral, queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común; es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer que son los ancestros del grupo de parientes. La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante el que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia toma el nombre de filiación.

“El parentesco -dicen COLIN y CAPITANT- resulta de la comunidad de sangre. Es un lazo natural. El hecho que da origen al parentesco es el hecho material de la procreación, que a veces es independiente de la voluntad.”²⁰

En efecto, se llama parientes a las personas que descienden unas de otras; “que descienden de un progenitor común.”²¹

“La filiación a la vez que es el punto de partida para establecer los derechos y deberes que corresponden a los miembros del grupo, produce otros efectos de menos importancia; porque una vez conocida la filiación de una persona, ésta tiene derecho a llevar el nombre de su progenitor, puede exigir alimentos, está facultada, para disfrutar de los derechos derivados de la patria potestad y es llamado a la sucesión hereditaria de su padre y de su madre.”²²

3.1.2. FUENTES Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Respecto al parentesco tenemos que Planiol y Ripert, señalan que: “*Generalmente se señalan como fuentes constitutivas del parentesco, es decir, como fuentes de la familia, el matrimonio, la filiación y la adopción.*”

²⁰ COLIN, Ambrosio y CAPITAN, H. *CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL*. Tomo I. Instituto Editorial Reus, Madrid 1941, página 545.

²¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *opus cit.* página 542.

²² PLANIOL Y RIPERT, *Opus cit.*, tomo II, *La Familia*, núm., 717, página 563.

El Derecho establece al parentesco como uno de los supuestos principales para identificar a las personas que conforman la familia y genera derechos y obligaciones recíprocos, entre ellos, como por ejemplo: el derecho de los hijos a conocer su origen genético.

El matrimonio es fuente de parentesco por afinidad; el parentesco consanguíneo tiene como única fuente la *filiación*. El matrimonio, por lo que se refiere al parentesco, tiene importancia respecto a la prueba de la filiación. En efecto, hijos nacidos de una mujer casada se reputan hijos del marido y por lo tanto la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. Pacheco E. Alberto, en su obra *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, refiere: “El matrimonio sólo es fuente de parentesco por afinidad. Es sin embargo, un medio de prueba, casi indestructible de la filiación y por lo tanto, del parentesco.”²³

En relación a la filiación y de la definición propuesta al respecto, se concluye que: “los elementos constitutivos de la filiación se integran en distinta manera según que se trate de establecerla respecto de la madre o en relación con el padre. La relación de filiación legítima no es una relación jurídica simple -dice Dusi- sino compleja, la más compleja de las relaciones de filiación; no presupone sólo el hecho fisiológico de la procreación (paternidad y maternidad) sino que debe ir precedida o acompañada de la existencia de matrimonio entre los progenitores. En consecuencia... resulta que los requisitos o presupuestos de ésta son: matrimonio de los progenitores, maternidad de la esposa, concepción o nacimiento en matrimonio y paternidad del marido.”²⁴

Por lo que se refiere a la maternidad, el *parto* es el hecho que permite conocer la filiación en forma directa e indirecta. El alumbramiento, es un hecho cuya existencia se puede constatar por medio de prueba directa.

La paternidad por lo contrario, no puede ser conocida directamente en forma inmediata, porque las relaciones sexuales que hayan podido existir entre un varón y una mujer y

²³ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO*. México. 1991, Editorial ITESO;

²⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *La presunción de paternidad legítima, Estudio de Derecho Comparado y Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1971, página 57.

que han dado como consecuencia el nacimiento, se encuentran rodeadas de un velo impenetrable; tanto porque aquellas relaciones de las que puede suponerse que ha dado lugar al embarazo de la madre, se han llevado al cabo en la intimidad, cuanto porque sólo a través de una *presunción* puede afirmarse verosímilmente que el embarazo de la mujer es obra de un determinado hombre. El hecho constitutivo de la filiación paterna, es decir la fecundación de la madre, sólo puede ser conocido a través de una presunción que el derecho establece, partiendo de ciertos indicios ciertos que verosímilmente permiten concluir, que tal varón es el autor del embarazo de la madre.

El parto, es el hecho natural que por sí solo basta para establecer que una mujer es la madre de una persona. El hecho del parto sirve de base para deducir, de las circunstancias que ha precedido al nacimiento, quién es el padre de aquél que ha dado a luz aquella mujer.

“La tecnología biomédica ha venido aplicando ciertas manipulaciones para intervenir y desviar el proceso natural de la procreación. Me refiero a la inseminación y fecundación artificial in vivo o in vitro (para lograr lo que vulgarmente se llama niños de probeta) a la implantación de embriones vivos, a la llamada maternidad sustituta y subrogada y a lo que se ha dado también en llamar adopción prenatal, procedimientos todos ellos reprobables desde el punto de vista moral y jurídico y también desde el punto de vista social, porque con ello se oculta la verdadera filiación consanguínea de un ser humano (paterna o materna o ambas a la vez) y con ello se perturba la base biológica de la familia consanguínea.”^{25 26}

Después de haber probado la maternidad y la paternidad, aún no han quedado integrados todos los elementos necesarios para conocer la filiación, porque será necesario demostrar la identidad de la persona que pretende ser hijo de una cierta mujer o de un cierto hombre; es preciso comprobar que la persona que ha dado a luz aquella mujer y que ha engendrado determinado varón, es aquella cuya filiación se está

²⁵ GARCÍA MENDIETA, Carmen, *FERTILIZACIÓN EXTRACORPÓREA*, Aspectos legales, Revista Ciencia y Desarrollo, número 65, año XI, México, 1985. Pág. 31.

²⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "La Inseminación Artificial", en *ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL*, 2ª edición aumentada, Porrúa, México 1994. pág. 82.

tratando de conocer, para determinar sus derechos y así, poder establecer si es posible heredero.

3.1.3. CLASES, LÍNEAS Y GRADOS DE PARENTESCO

En nuestro derecho el concepto jurídico de parentesco lo regula y reconoce el Código Civil, en la consulta que se hizo el mes de junio del año dos mil diez²⁷, citando al respecto y textualmente para mayor comprensión:

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

Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

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

Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

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

Es decir que, el grado de parentesco consiste en la generación que separa a un pariente de otro, y la línea es la serie de grados, ya sea recta (ascendente o descendente) o colateral -también llamado transversal-, (igual o desigual), a la luz de la legislación civil antes citada.

²⁷ *LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL D. F., Editorial Sista, S. A. de C. V., México, Año 2010. pág. 55.*

a) *Consanguíneo*

Parentesco en línea recta ascendente (parientes) o descendente (*liberi*).

Para establecer el parentesco consanguíneo, debe partirse del hecho natural de la generación, es decir, el punto de partida es la filiación. Si ésta ha sido comprobada, quedará establecida la línea de parentesco con los ascendientes y parientes colaterales de la madre y del padre si éste es conocido.

El parentesco por consanguinidad, es el que existe entre personas que descienden de un tronco común; esto es, que descienden del mismo padre o madre, al que se le puede denominar progenitor común. También se presenta entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

El parentesco será directo, o en línea recta, si se refiere a la relación que existe entre ascendientes y descendientes. Será transversal o colateral, si se refiere al nexo que liga a las personas que sin descender unas de otras, provienen de un progenitor común.

La paternidad y la maternidad, en la familia moderna cognaticia y consanguínea, es la fuente primordial del parentesco. Las personas que descienden de un tronco común, reconocen y se identifican entre sí a través de la identidad de la sangre. De allí el parentesco consanguíneo. Este parentesco nace de un hecho natural: la paternidad y la maternidad. A la relación de parentesco entre padres e hijos, se le denomina filiación.

El derecho civil actual, recogió el sistema cognaticio y el parentesco se origina tanto por la línea paterna como por la línea materna, según que se atienda al nexo que une a una persona respectivamente con su padre o con su madre, parentesco que establece un vínculo doble, tanto con los parientes paternos como con los parientes maternos. Una misma persona, en la línea ascendente se halla ligada por parentesco con los parientes de su padre y con los parientes de su madre.

“En el derecho romano, se distinguía el parentesco natural (*cognatio*) del parentesco civil (*agnatio*).

La *cognatio* resultaba entre los romanos del hecho natural de la generación. La *cognatio*, por derivar sólo de un hecho natural, es decir, del nacimiento, establecía una relación de descendencia entre el padre y la madre y su hijo.

Dada la organización eminentemente patriarcal de la familia romana, aparte de la *cognatio*, que sólo servía para señalar el hecho biológico de la paternidad y de la maternidad, el parentesco desde el punto de vista jurídico, se establecía a través de otra institución: la *agnatio*, que liga fuertemente a la autoridad del pater familias, centro de desarrollo de la familia romana.

En tanto que la *cognatio* es el vínculo que une a los ascendientes con los descendientes, a través de la *agnatio* se constituyó el parentesco por vía de varones únicamente. Aludía a los descendientes varones de un pater familias común, que se hallaban colocados bajo la autoridad de éste o que se encontrarían bajo esa sumisión si el jefe del grupo familiar viviera.

La agnación excluía la existencia de todo parentesco entre dos hermanos “uterinos” hijos de una misma madre, pero de distinto padre; en cambio los hermanos de madres distintas y de un mismo padre, son *agnados*.

Difiere el sistema romano del actual, al establecer el parentesco y construir el grupo familiar, porque en el derecho civil moderno, el lazo de parentesco se establece bajo el régimen semejante al *cognaticio* romano, en el que la filiación se establece en forma mixta, es decir, a la vez tomando en cuenta al padre y a la madre. Este sistema va desde la estricta agnación de los primeros tiempos hasta la cognación, reconocida por Justiniano en el derecho romano del Bajo Imperio.”²⁸

²⁸ EUGENIO PETIT, *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO*, Editorial Porrúa, 21ª edición. México, Año 1961, pág. 96.

Se advierte de inmediato que en el parentesco no están comprendidos los cónyuges, porque éstos se hallan unidos por la relación conyugal. Aunque los cónyuges no son, parientes entre sí, el nexo jurídico del matrimonio identifica a los consortes y los une en forma mucho más vigorosa.

El matrimonio de los padres establece la presunción de que el hijo concebido por la mujer, ha sido engendrado en ella por el marido. Establecida la filiación materna (y para ello sólo basta con probar el alumbramiento y la identidad del hijo), quedará establecido el parentesco entre el hijo y los parientes de la madre, si se trata de un hijo nacido fuera del matrimonio (hijo natural).

Caso distinto si el padre que lo engendró y se encuentra fuera de matrimonio, es quien quiere realizar dicho reconocimiento o mediante un reconocimiento Judicial forzoso, como lo establece el numeral 360 del Código Civil, al mencionar: “La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare”.

Esto por lo que se refiere al parentesco consanguíneo, es decir, el que deriva de la filiación.

b) Por afinidad

Como lo menciona el propio artículo 294 del Código Civil: es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos; es decir, entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro. “Si este último parentesco se extinguía al disolverse el matrimonio en que se fundaba, es cuestión que se presta a controversia.”²⁹

En el derecho canónico primitivo existía cierto grado de parentesco por afinidad entre los afines de uno de los cónyuges respecto del otro. Una huella de este sistema

²⁹ GUILLERMO FLORIS MARGADANT S., *El Derecho Privado Romano*, México, 1960, página 133.

canónico antiguo ha trascendido hasta nuestros días en las relaciones sociales (aunque no jurídicas) y en el trato entre los cuñados de los hermanos.

Más tarde, el derecho canónico moderno abandonó este sistema y en él, tanto como en el derecho civil actual, se consideró que los afines no son parientes entre sí.

La afinidad, en síntesis, hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge, a semejanza de los parientes consanguíneos, aunque sin producir todos los efectos del parentesco consanguíneo. La afinidad no origina la obligación alimenticia, ni el derecho de heredar, tema que nos ocupa en este trabajo.

En derecho canónico antiguo los parientes de la concubina, estaban ligados por una relación de afinidad con el concubinario.

El nuevo derecho canónico establece el impedimento, tanto respecto de las hijas de la concubina para contraer matrimonio con el concubinario o de los hijos de éste para celebrarlo con la concubina, por razones de honestidad pública. Las mismas razones de honestidad pública valdrían para considerar que están impedidos para que se pueda celebrar matrimonio entre los hijos del concubinario y de la concubina, entre las hijas de ésta y el concubinario y entre el marido y las hijas de su mujer y la mujer y los hijos del marido, aunque en el Código Civil no se establece expresamente esta causa de impedimento.

“Los efectos de la afinidad en nuestro derecho son precarios. Como ya se dijo, en nuestro régimen jurídico la afinidad no establece obligación alimenticia entre afines, ni da lugar al derecho de heredar. Tampoco impone como ocurre entre los parientes consanguíneos, la obligación de desempeñar el cargo de tutor o curador de los afines menores o incapacitados.”³⁰

³⁰ En derecho francés el impedimento para celebrar matrimonio entre afines alcanza el grado del cuñado y la cuñada, cuando un matrimonio ha sido disuelto por diversas razones de orden moral justifican este impedimento. En el mismo derecho francés, obligación alimenticia del yerno o de la nuera, en favor de sus suegros.

El parentesco por afinidad produce efectos negativos en cuanto impide la intervención de parientes afines en los casos que expresamente lo determine la ley. Se suscita el problema de determinar si los lazos de afinidad subsisten después de que el matrimonio que les ha dado origen, ha sido disuelto por muerte de uno de los cónyuges, por divorcio o por nulidad. Desde un punto de vista lógico podríamos concluir que siendo el matrimonio la fuente del parentesco por afinidad, cuando aquél se disuelve, debe desaparecer el nexo de parentesco por afinidad. Parece que en Roma así ocurría.

El derecho canónico, con ocasión de los impedimentos para el matrimonio, adopta una solución contraria: para los canonistas, desde la Edad Media el vínculo de afinidad en la línea recta y en la línea colateral constituye impedimento para la celebración del matrimonio. La relación que establecía este parentesco era perpetua.

El Código de Napoleón, como la mayor parte de los códigos modernos, se limita a establecer en casos específicos, cuándo subsiste este impedimento.

PLANIOL y RIPERT, dicen: “Parece en efecto, que si el legislador ha tenido cuidado de precisar sus efectos después de la disolución del matrimonio, en ciertos casos determinados, es porque consideraba que del mismo modo que el parentesco, la afinidad es perpetua.”

c) Civil

Como lo menciona el propio artículo 295 del Código Civil: “*El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D*”. Se conoce mejor como:

La adopción

Generalidades.- Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial que aunque

ficticia, es reconocida por el derecho. A este vínculo jurídico se le denomina *parentesco civil*.

La adopción cumple así una doble finalidad: atribuir una descendencia ficticia a quienes no han tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren de esta manera el cuidado y la protección que requiere su estado.

La adopción es el instrumento jurídico que halla sus orígenes en el derecho romano y que puede desempeñar una función de amplia trascendencia social, en cuanto a la formación y educación de los menores e incapacitados desvalidos. Olvidada la adopción durante varios siglos después de la caída del Imperio Romano, fue establecida nuevamente, aunque con efectos limitados, por el Código Civil francés de 1804 a instancias de Bonaparte, por razones políticas del Primer Cónsul.

En la legislación francesa y a partir del Código de la Familia de 1939, reformado por la Ley de 8 de agosto de 1941, se ha introducido en aquel sistema extranjero una figura jurídica que se denomina “legitimación adoptiva” y que pretende superar las deficiencias que en la práctica ha llevado la institución de la adopción, tal como fue organizada por el Código de Bonaparte.

El parentesco se determina por líneas y grados. El grado de parentesco está constituido por cada generación. Así el padre es pariente en primer grado de su hijo y en segundo grado de su nieto, etc.

La serie de grados constituye la línea de parentesco (artículo 296 del Código Civil).

La línea de parentesco puede ser directa o colateral. Es directa, la que comprende los parientes que descienden uno de otro. Es a su vez ascendente o descendente, según que se remonte o que descienda por series de generaciones. Es línea ascendente la que partiendo de los hijos, se remonta al padre, al abuelo, al bisabuelo, etc. Esta misma

línea es descendente si se toma como punto de partida al abuelo hacia los hijos, los nietos, bisnietos, etc.

Se dice de la línea de parentesco que es colateral cuando comprende al conjunto de parientes que tienen un progenitor común, si no descienden unos de otros, atento a los artículos 297 y 298 del Código Civil.

Por lo que se refiere a la línea recta, en el derecho civil se determina el grado de parentesco por el número de generaciones que existe entre dos o más personas cuya proximidad en grados, se trata de determinar. Por ejemplo, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones y por lo tanto el parentesco es de segundo grado en la línea recta.

También puede determinarse el grado de parentesco por el número de personas que existe en los extremos de cada línea, excluyendo al progenitor común. En el mismo ejemplo, entre el abuelo y el nieto hay tres personas, el abuelo, el padre y el nieto, excluyendo al progenitor común (el abuelo) tenemos solamente al padre y al hijo (dos personas), existe un parentesco en segundo grado entre nieto y abuelo. (artículo 299).

El parentesco en línea colateral se determina tomando en cuenta el número de generaciones, ascendiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra. Puede ser igual o desigual, según que al ascender por una de las líneas y descender por la otra, en cualquiera de ellas halla mayor número de generaciones (las líneas son desiguales). Entre los hijos de dos hermanos (primos) existe un parentesco de cuarto grado por la línea colateral igual, porque ascendiendo por una de las líneas hasta el abuelo hay dos generaciones y descendiendo por la otra, desde el abuelo hasta el nieto hay otras dos generaciones. Ahora bien, entre el tío y sobrino existe parentesco en tercer grado en línea colateral desigual, porque ascendiendo por la línea de parentesco del hijo al padre y del padre al abuelo, hay dos generaciones y descendiendo del abuelo al tío hay una generación.

La línea descendente en este caso, es menor que la línea ascendente. Será menor la línea ascendente y mayor la descendente si se procede a la inversa, tomando como punto de partida al tío hacia el abuelo y descendiendo del abuelo hacia el nieto.

Puede determinarse el grado de parentesco en la línea colateral tomando en cuenta el número de personas, excluyendo al progenitor común. En el mismo ejemplo, el grado de parentesco entre hijos de dos hermanos, es de cuarto grado porque existen cuatro personas en la línea, excluyendo al abuelo, progenitor común: hijo, padre, hermano, primo.

3.1.4 EFECTOS DEL PARENTESCO

Debemos estudiar separadamente los efectos que producen el parentesco consanguíneo, la afinidad y la adopción. El parentesco principal padre-hijo, denominado de primer grado en línea recta, produce consecuencias específicas que sólo en este se pueden dar, como la patria potestad y el derecho al nombre.

“Por otro lado, como consecuencias genéricas están la obligación alimentaria, la sucesión legítima, la tutela legítima y prohibiciones diversas, como el contraer matrimonio entre sí entre todos los consanguíneos en línea recta y en el colateral hasta el segundo grado.”³¹

El parentesco consanguíneo atribuye derechos, crea obligaciones y entraña incapacidades. El derecho a heredar en la sucesión legítima, al tenor de los artículos 1599, 1601 y 1602 del Código Civil.

También ha de tomarse en cuenta que el derecho a heredar en la sucesión legítima, derivada del parentesco, no existe sino entre parientes comprendidos dentro del cuarto grado. (artículo 1602 fracción I del Código Civil). Y da derecho también a exigir

³¹ MONTERO DUHALT, Sara, “Parentesco”, en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed., México, Ed. Porrúa, 2001, p. 2758.

alimentos, a los parientes que se hallen también dentro de ese cuarto grado, como lo establece el artículo 305 del Código Civil.

Nacen también del parentesco obligaciones de diversa índole. La principal es la de dar alimentos a las personas frente a las cuales se tiene el derecho de exigidos, porque la obligación alimenticia es recíproca: el que está obligado a darlos tiene a su vez el derecho de obtenerlos. (artículo 301 del Código Civil).

El parentesco impone determinadas cargas, además de la deuda alimenticia; en particular la de desempeñar el cargo de tutor legítimo, pues los hermanos mayores de edad y a falta de éstos los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, deben desempeñar la tutela de los menores, al tenor del artículo 483 de dicho Código Sustantivo, respecto de los menores, tiene lugar la tutela legítima cuando han muerto las personas a quienes corresponde el ejercicio de la patria potestad.

Los padres son de derecho, tutores de sus hijos solteros o viudos, cuando han salido de la patria potestad si a su vez estos últimos no tienen hijos que puedan desempeñar la tutela.

El parentesco constituye un impedimento para el matrimonio entre parientes: así el parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente, en la línea colateral igual, entre hermanos y medio hermanos y en desigual entre tío y sobrino, si estos últimos no han obtenido dispensa.

La afinidad produce los siguientes efectos:

El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna, es impedimento para la celebración del matrimonio. Es obvio que este impedimento sólo puede tener lugar cuando el matrimonio que ha dado origen al parentesco por afinidad, ha sido disuelto por muerte, por divorcio o por nulidad.

3.1.5. ESPECIES, PODERES, DEBERES Y FACULTADES QUE NACEN DE LA FILIACIÓN

La filiación puede derivar de una relación de descendencia o de la voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad, respecto de otra persona. En el primer caso hay filiación y es consanguínea; en el segundo caso, la filiación es adoptiva. También se clasifica la filiación consanguínea, en *matrimonial* y *extramatrimonial*, según exista el vínculo del matrimonio entre el padre y la madre de la persona de que se trata, o por lo contrario, que los progenitores no se encuentren ligados entre sí, por el vínculo conyugal.

En nuestra antigua legislación civil (Códigos Civiles de 1870 y 1884 y Ley de Relaciones Familiares), se consideraba: “a los hijos nacidos de dos personas unidas por el vínculo del matrimonio, se les tenía como *legítimos*; en tanto que se designaban hijos naturales o ilegítimos, a aquellos cuyo padre y cuya madre no estaban casados.”³²

Sin embargo el Doctor ROJINA VILLEGAS realizó un comentario acertado al sistema adoptado por el Código Civil vigente dice: “...*nosotros damos, tanto a la filiación legítima como a la natural todos los efectos y consecuencias jurídicas de un verdadero estado de derecho, es decir de esa situación permanente del hijo, no sólo en relación con el padre y con la madre, sino también con la familia paterna y materna y con el grupo social al cual pertenezca el progenitor...*”

³² Para una información histórica somera sobre la filiación, *Opus cit.*, págs. 283 y sigs.

CAPITULO IV
DERECHO HEREDITARIO

4.1. SUCESIÓN

4.1.1. CONCEPTO

La palabra sucesión se refiere no sólo a la situación que se crea cuando una persona sucede en sus bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, a otra que fallece, sino que el término sucesión es muy amplio y se refiere a todo caso en que una persona es sucedida por otra en un derecho o en una obligación.

Del artículo 1282 del Código Civil, se desentraña que cuando la herencia se defiere por disposición de la ley se llama sucesión legítima.

En antecedentes históricos, a mediados del siglo XX, hace unos 40 o 50 años, era la materia sucesoria *mortis causa* tan importante desde el punto de vista del ejercicio profesional, que en los juzgados de lo civil, aún no había juzgados civiles de lo familiar, los jueces tenían que dar trámite a tantos juicios sucesorios *mortis causa*, que inclusive sin estar previsto en la Ley Orgánica de los Tribunales que hubiera en los juzgados civiles una oficina llamada "sección de sucesiones" de hecho los jueces la creaban, y ponían a un secretario especializado en materia sucesoria *mortis causa*, a que atendiera esa sección.

El Estado por su parte, tenía todo un "Departamento de herencias y legados", dependiendo del Secretario de Hacienda y Crédito Público, Departamento en el que tenían su oficina no menos de 50 abogados al servicio del Estado, para que atendieran el interés de éste, tanto para el pago del impuesto que había "sobre herencias y legados", como por el interés del propio Estado de que si no había testamento. y además no aparecían herederos "legítimos" de los cuales se habla adelante, el Estado heredaba por conducto del Secretario de Salubridad y Asistencia, hoy Secretario de Salud, y de su Director de la Beneficencia Pública, sin dejar de nombrar el conflicto que se tiene actualmente entre el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal y la Secretaría de Salud y que el Código Civil de esta Ciudad, no nombra como heredera a la beneficencia pública, sino a dicho DIF-DF.

4.2. HERENCIA

4.2. 1. CONCEPTO

Para los Códigos de 2000, herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Se le llama masa hereditaria o acervo hereditario, al conjunto de bienes, derechos y obligaciones pecuniarias que se han de transmitir a los herederos o legatarios, al momento en que fallece el que fue titular de los mismos.

La herencia constituye un Juicio Universal, es decir, significa que el procedimiento sucesorio se hace extensivo a todos los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte y que fueron de la persona que fallece.

La Herencia es esencialmente gratuita y se recibe siempre a beneficio de inventario, lo que se traduce en: los sucesores de los bienes adquieren la propiedad o los demás derechos reales, personales o del tipo que sean, siempre a título gratuito, sin que ellos tengan que hacer erogación alguna de su patrimonio particular, para el efecto de recibir los bienes que fueron del de cujus, como más adelante se detalla.

La Herencia no es una persona moral: Se puede sentar este principio: para los Códigos civiles de 2000: LA HERENCIA NO ES NI CONSTITUYE UNA PERSONA MORAL. Por último y por otra parte, para salvar el problema de que mientras se nombran los herederos de los bienes que fueron del de cujus, no queden esos bienes sin titular, la ley autoriza que de inmediato, si hay testamento, el albacea tome posesión de ellos, y si no hay testamento o habiéndolo no hay en el albacea designado, se puede proceder desde luego a la designación de uno, judicial, en los términos que fija el Código de Procedimiento civiles, y de esa manera los acreedores, los interesados y la sociedad en general, siempre tendrán ante quién tratar los problemas relacionados con los bienes.

4.2.2. HEREDERO Y LEGATARIO

La diferencia radica en que, ambos son sucesores del de cujus o autor de la herencia, pero su situación jurídica es diferente: el heredero lo es a título universal o parte alícuota y el legatario, a título particular, por cosa individualizada o especie determinada. De ahí que entre el heredero y el legatario existan también diferencias en lo que se refiere a su obligación de pagar las deudas que tenía el de cujus, ya que en el caso del heredero es éste el principal obligado.

4.2.3. TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN, PROPIEDAD O TITULARIDAD DE LOS BIENES

Se verifica al momento de la muerte del autor de la sucesión, a favor de los herederos, ya que no necesita ser aceptada la herencia para ser aceptada, sino por el contrario para ser rechazada, debe ser en términos de Ley, como lo expresa el numeral 1661 del Código Civil: "La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante Notario, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio".

Y se confirma con el texto del propio artículo 1660, que cita: "Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda".

4.2.4. LOS CONMORIENTES

No obstante que es clara la idea de que los herederos sustituyen al autor de la herencia en el momento mismo en que fallece y que también por consecuencia, se les transmite la posesión, propiedad o titularidad de los bienes que fueron de aquél en ese mismo instante, hay ocasiones en que se presenta el problema de saber si entre dos o más personas que se pudieran llegar a considerar herederos entre sí, hay o no transmisión hereditaria por fallecer todas en un mismo siniestro, como lo establece el artículo 1287:

"Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieren en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.

El Artículo dice: "Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieron en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado".

4.2.5. EL BENEFICIO DE INVENTARIO

Cuando existen varios herederos, el beneficio de inventario supone que cada uno de ellos responde por las deudas de la herencia, hasta donde alcance su parte proporcional. En cambio, en el caso del legatario, éste sólo responde de los cargos que expresamente le imponga el testador. Ahora bien, cuando los bienes de la herencia no bastan para cubrir las deudas del de cujus, el legatario responde subsidiariamente con los herederos y en proporción al monto de su legado. Lo que se encuentra regulado en los siguientes numerales del Código Civil:

Aunque se sabe que el autor de la herencia en su testamento puede dejar "cargas" a que designe heredero, eso no implica que éste tenga que responder del monto de las cargas con su propio patrimonio, sino que responde de ellas, sólo con el importe de los bienes que adquiere en virtud de la herencia, y si lo que recibe no es bastante para cubrir las cargas o las deudas dejadas por el autor de la herencia, el heredero no responde de las mismas, puesto que toda herencia se entiende recibida a beneficio de inventario aunque no se diga.

El artículo 1284 del Código Civil dispone que: "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda." y se completa esta noción con el mandato del artículo 1678 al decir: "La aceptación (de la herencia) en ningún caso produce confusión de los bienes del autor

de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese."

Por lo que se podría decir que "el beneficio de inventario, es el privilegio que la ley le otorga al sucesor a título gratuito, para no responder con su propio patrimonio, de las deudas pecuniarias de su causante, y sí, solo responder de esas deudas, hasta el valor o importe del o de los bienes que se le transmiten de manera gratuita."

No omitiendo mencionar que cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos. (artículo 1286).

CAPITULO V
SUCESIÓN TESTAMENTARIA

5.1. TESTAMENTO

5.1.1. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS

La ley da un concepto de testamento con el artículo 1295. "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."

Considero que es rescatable renombrar los siguientes elementos:

- a) Acto jurídico
- b) Unilateral
- c) Personalísimo
- d) Revocable
- e) Libre
- f) Formal
- g) Hecho por persona física capaz
- h) Disposición de bienes y derechos
- i) Declaración o cumplimiento de deberes.

El Código Civil del año dos mil se vio influido en materia de actos jurídicos por la Teoría Francesa, la que consideraba el acto jurídico como una manifestación de voluntad hecha para producir efectos de Derecho que su autor desea y que se producen porque el Derecho sanciona dicha manifestación.

5.1.2. NATURALEZA JURÍDICA

a) Como Acto Jurídico Unilateral

Toda vez que la Teoría francesa antes referida y respecto de los actos jurídicos, explica que éstos pueden ser unilaterales o bilaterales, en la que los unilaterales son en los que la manifestación de voluntad hecha para producir los efectos de Derecho que su autor

desea, no precisa del concurso o ayuda de otra voluntad, ya que para que se produzcan, con la sola voluntad y claro, la Ley.

En los actos jurídicos bilaterales, se precisa que para que se generen los efectos de derecho, el concurso de dos o más voluntades que persigan intereses opuestos una de la otra, tal y como sucede en el caso de los contratos. En el contrato se requiere de dos voluntades cuando menos, pero una de las voluntades busca efectos jurídicos diversos de la otra voluntad que interviene en la formación del acto.

Ahora bien, en el caso del testamento, el autor de ese acto no precisa de otra voluntad para determinar quién o quiénes lo habrán de suceder en sus bienes a su muerte; basta que exprese su voluntad.

b) El Testamento es un Acto Personalísimo

Este tema versa sobre el testamento considerado como acto jurídico unilateral y sólo puede ser determinado por el testador y nunca por persona diversa. Tiene la facultad y libertad de nombrar herederos a personas totalmente ajenas o diferentes a las que lo podrían heredarle por sucesión legítima. Nuestro numeral del Código Sustantivo, en su número 1301, expresa: "Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador."

"Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador."

c) Excepción a lo Personalísimo del Testamento

No obstante que el testamento sólo puede ser hecho por el testador, la ley establece una relativa excepción a ello, y así dispone en su Artículo 1298 que: "Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número

ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330." en relación con el 1299: "El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como a la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan."

Porque: "La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima." (artículo 1300)

d) El Testamento es un Acto Libre

El testamento debe ser otorgado por la persona cuando se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad, porque si se encuentra viciada, se podrá solicitar la nulidad del mismo, por conducto de las personas a las que la propia Ley les concede legitimación.

5.1.3. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA TESTAR

Cabe mencionar que el artículo 1305, indica que: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho". Y consecuentemente:

"...Están incapacitados para testar:

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

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. (artículo 1306)..."

Aunque es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes:

Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al Juez que

corresponda. El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar. Lo que se deberá asentar en el acta que para tal efecto se levante como constancia.

5.1.4. EFECTOS DEL TESTAMENTO

El Testamento surte efectos única y exclusivamente para después de la muerte de su autor y es por ello que, por regla general, se permite testar al menor de 18 años y desde los 16, puesto que ningún daño le causará esa disposición, toda vez que está sujeta al plazo incierto. "dies incertus" del que hablaban los romanos, de que él muera para generar efectos. Razonamiento tomado en el numeral 1291 del Código Civil, que determina: "El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquel a quien hereda."

5.1.5. EL TESTAMENTO INOFICIOSO

Si bien es cierto que el testador puede disponer libremente de todos sus bienes, también es cierto que los acreedores alimentarios tienen derechos que deben respetarse.

Los Códigos regulan la materia "De los alimentos" en sus Artículos 301 a 323, y hacen ver como hay determinadas personas que tienen el deber de dar alimentos a otras determinadas personas que la ley específicamente designa, y en caso de que esas personas que deben dar los alimentos no los den, cometen un hecho ilícito, y surge a cargo de ellas una obligación en su aspecto Derecho de crédito indemnizatorio, y el acreedor alimentario tiene entonces el derecho de hacer efectivo en el patrimonio pecuniario del que le dejó de dar los alimentos, una acción para obtener las sumas necesarias que sirvan para satisfacer esos alimentos.

Pues bien, si una persona al hacer su testamento tiene personas a las cuales les debe dar alimentos, y no cumple con ese deber en su testamento, al fallecer resulta que habrá dejado incumplido un deber que se traducirá en una obligación, o en un crédito indemnizatorio a favor de la persona o personas que tenían derecho a esos alimentos.

En este caso, la ley respeta la voluntad de testar libremente, pero no puede admitir que ese ahora muerto, por un capricho, haya incumplido su deber de dar alimentos y haya dejado en estado de necesidad a los que tenían derecho a recibir alimentos.

La ley determina que si el testamento es plenamente válido, sin necesidad de juicio previo para que se constate el hecho ilícito de no haber dejado alimentos a los que se les debía, se toma del importe de los bienes que dejó el autor de la herencia, una parte para el pago de los alimentos, solo en cuanto baste a satisfacer esa deuda y el testamento sigue surtiendo efectos en todo lo demás.

No debe pensarse que el testamento sea nulo, pues el acto nulo implica una falta de forma, una voluntad viciada, un objeto, motivo o fin ilícito o una voluntad incapaz, y aquí el testamento esta hecho por una persona capaz, que cumple con las formas que marca la ley, que externa su voluntad libremente, y que además no busca ningún fin ilícito. El acto es perfecto, por lo cual no se puede pensar que sea nulo si no se dejan alimentos a los que tienen derecho, no, el testamento es inoficioso, esto es, no surte efectos, no opera en beneficio de los herederos designados, en lo que se deba dar a los que tenían derecho a los alimentos que el testador debió dejarles. El testamento es plenamente valido, no es nulo, y se respetó la decisión del de cujus para disponer libremente de sus bienes, pero se le cobra a sus herederos, el importe de la obligación que hizo surgir al no cumplir su deber jurídico, como es en el caso, dar alimentos a los acreedores.

Se establecen una serie de normas sobre la inoficiosidad de los testamentos, y ellas se contienen en los Artículos 1368 al 1377, del Código Civil.

**CAPITULO VI
SUCESIÓN LEGÍTIMA**

6.1. CONCEPTO

Nuestro artículo 1281, refiere: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte." Por lo que se entiende que si "...La herencia se defiere... por disposición de la ley... se llama legítima..." (artículo 1282 en sus partes conducentes).

La sucesión legal o legítima, también llamada Intestamentaria, es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones.

6.1.1. PERSONAS QUE HEREDAN

El orden se encuentra establecido, estrictamente, en el artículo 1602 que dice:

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

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

Y los apartados especiales y reglas se encuentran contenidos en los siguientes artículos:

Del 1607 al 1614, regulan la sucesión de los descendientes;

del 1615 al 1623, al de los ascendientes;

del 1624 al 1629, se ocupan de la sucesión del cónyuge;

del 1630 al 1634, de los colaterales;

1635, de los concubinos;

y el 1636 y 1637 de la sucesión de la Beneficencia Pública, que en este caso y actualmente en esta Ciudad, se trata del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

6.1.2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LOS CONCUBINOS

Este tema ha ido proporcionando en relación al concubino, a través de la reforma de 1983 que da el mismo derecho a heredar que a la concubina, que era el tema que trataba con anterioridad a dicha reforma, para protegerlos y no dejarlos fuera de ser posibles derechos hereditarios, tras haber permanecido como marido y mujer, sin el contrato del matrimonio, elevando la figura del concubinato con las mismas obligaciones y derechos que el propio matrimonio, como ya se mencionó con antelación.

De esta manera, el artículo 1635 del Código civil de 1928 fue una norma que en ese año en que se expide, causó conmoción en el medio de la sociedad neorevolucionaria, pues se estaban dando derechos nada menos que a la concubina, la cual —equivocadamente— se identificaba con la amante en el Código de 1884.

El Artículo 1635 del Código de 1928 hasta antes de 1983 disponía que: "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar.. Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará".

Esta norma, fue tremendamente avanzada para el año de 1928, al grado de que el proyecto de Código en cuanto a este punto se refiere, se vio duramente atacado por la sociedad metropolitana, que estimaba era un ataque a la moral y a las buenas

costumbres el reconocer derechos a la concubina, considerándolo un ataque a la institución del matrimonio.

Así pues, vistas las estadísticas de matrimonios y concubinatos, mal llamadas "uniones libres", en donde la mujer no tenía ningún derecho en caso de que falleciera su pareja, el hombre, se decidió consagrar como institución el concubinato. Pero causó conmoción en su momento.

Hubo necesidad de que en la exposición de motivos del Código se dijera que: "También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la Comisión repite que rinde homenaje al matrimonio". Plasmando el Redactor del Código civil de 1928, por primera vez en un código mexicano, el Derecho de la concubina.

En buena la hora que se dio ese pasó, pues respondía a una necesidad de justicia, pero no era posible que se fuera más allá de lo que se fue. Pero al pasar el tiempo, ese trato se empezó a considerar discriminatorio, y siendo estrictos lo era, el que no se le diera a la concubina el mismo derecho que a la esposa, si en la propia exposición de motivos se le estaba reconociendo la misma buena calidad que a la esposa, y que además, sólo heredaría la concubina pero no el concubino o concubinario.

Sin embargo, pasaron décadas de lo anticuado e injusto que resultaba dicho numeral, en vista de la evolución que fueron sufriendo las costumbres y la propia moral social.

En el año 1975 en que se formula el proyecto de Código civil para el Estado de Tlaxcala, ya se incluyó con plenitud de derechos a la concubina y a su pareja, aunque ya en 1932, en el Estado de Veracruz, se había reconocido el derecho a heredar del

concubino. Ya en 1976 al promulgarse el Código civil de Tlaxcala, se reconocen plenos derechos iguales a la concubina con los de la esposa, y al concubino con el esposo, y a los descendientes de la pareja de concubina y concubino, se les dan también los mismos derechos que a los descendientes de matrimonio. Dicha situación se reitera hasta 1980 para los concubinos y para los descendientes de éstos, en el Código civil del Estado de Quintana Roo.

Actualmente nuestro Artículo 1602, reconoce:

"...Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

Y el apartado especial de dicho ordenamiento legal expresa:

"...De la Sucesión de los Concubinos

Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código..."

Sin perder de vista que dichos preceptos legales se relacionan con el Capítulo XI, denominado "Del concubinato", que versa:

"Artículo 291 Bis.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 291 Ter.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291 Quáter.- El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Artículo 291 Quintus.- Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato."

No olvidando las líneas y grados de parentesco ya tratados en anterior capitulado, para tener mejor entendimiento de estos principios y que solo se mencionan en forma enunciativa y no limitativa.

- a) El parentesco por consanguinidad es el único que da derecho a heredar en sucesión legítima o intestada.
- b) El parentesco por adopción o civil o simple, sólo da derecho a heredar en sucesión legítima, al que sobrevive de la relación de adopción y se hereda igual que en el parentesco por consanguinidad.
- c) Los parientes por afinidad no tienen derecho a heredar por sucesión legítima o intestada.

Los anteriores principios, incluyendo los del subcapítulo anterior, deben regirse por los siguientes artículos de nuestro Código Civil:

"Artículo 296. Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

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

Artículo 298. La línea recta es ascendente o descendente:

I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;

II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

Artículo 299. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

Artículo 300. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común."

No olvidando que dicho parentesco por consanguinidad, pero en la línea transversal o colateral, sólo se hereda hasta el cuarto grado, tal y como lo dispone el Artículo 1602 y lo completa el 1634 al hablar de la sucesión de los colaterales.

También mencionaremos que cuando una persona adopta a otra y se crea así el parentesco, en caso de sucesión legítima, nos debemos remitir al artículo 293, en su parte conducente que determina: "...El parentesco por consanguinidad es el vínculo

entre personas que descienden de un tronco común... En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo..." en relación con el 410-D.- que refiere: "...Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Respecto al principio de los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, mencionaremos su regulación existente, en los numerales siguientes:

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

Artículo 1609. Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

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

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

No omitiendo mencionar que el cónyuge supérstite se asemeja a los parientes consanguíneos más cercanos.

6.2. REGLAS COMUNES PARA LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS Y LEGÍTIMAS

6.2.1. APERTURA Y TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA

"Artículo 1649. La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

En la práctica es conveniente recalcar que la apertura de la sucesión es distinta a la denuncia de la misma, ya que la primera se produce automáticamente, simultánea a la muerte del autor de la herencia, mientras que la denuncia debe ser realizada por alguna persona, ya tenga interés jurídico o bien sea ante el juez competente, o sea ante el Notario Público correspondiente.

6.2.2. VOCACIÓN Y DELACIÓN HEREDITARIAS

La delación o vocación de la herencia es el llamamiento a los herederos al caudal hereditario, hecho por el testador (testamentaria) o por la ley (intestado).

Es interesante hacer notar que aunque el artículo 1599 dispone en términos concretos que la sucesión intestada o legítima se abre cuando el autor de la herencia no dispuso de todos sus bienes en testamento, lo cual es cierto, también es cierto que el propio ordenamiento dispone que necesariamente se abrirá la sucesión legítima en un caso, aun cuando el testador hubiese dispuesto de todos sus bienes en su testamento, es el caso del único heredero forzoso que ordena nuestro Código, siendo dicho caso el previsto por el artículo 1377, que se refiere al hijo póstumo y en el que determina que al hijo póstumo le corresponde, cuando menos, la porción que le hubiese correspondido en caso de intestado y no simplemente una pensión de alimentos sucesorios, como correspondería a cualquier otro preferido.

6.2.3. DERECHO PARA RECLAMAR LA HERENCIA

Solamente se puede mencionar que el plazo en que prescribe el Derecho a reclamar la Herencia, lo establecen el artículo 1652 del Código Civil que menciona: "El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos".

Es importante hacer un doble distingo sobre esta materia:

a) Cuando los herederos están en posesión de los bienes, pero no se ha denunciado el juicio sucesorio, no puede operar en contra de estos la prescripción mencionada, puesto que se encuentran con la tenencia del acervo hereditario, y debe recordarse que los herederos, así como los legatarios, pasan a ser dueños o titulares de los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del autor de la herencia, puesto que ya los sucesores estaban en posesión de esos bienes desde el último instante de la vida del autor de la herencia, y no podrá correr prescripción sobre lo que ya está en poder de ellos;

b) Cuando los herederos no están en posesión de los bienes que forman el acervo hereditario, es precisamente cuando los herederos no se encuentran en posesión de los bienes que forman el acervo hereditario, sino que éstos los detenta otra persona que es o no heredera. Por lo que en este caso, al transcurrir los diez años de que habla la ley, sí se habrá perdido el derecho para reclamar la herencia.

6.2.4. ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

Se mencionan sólo se mencionarán algunos aspectos sobre el tema:

a). El principio general en esta materia es que todas las personas capaces y que tienen la libre disposición de sus bienes, pueden aceptar o repudiar la herencia.

Así, el Artículo 1653 determina que: "Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes".

b). Por lo que se refiere a los menores y a las personas incapaces, la aceptan por medio de su representante pero para repudiarla, si bien deben hacerlo por el mismo conducto, precisan de la aprobación judicial.

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

Los Artículos 1668 y 1329 de los Códigos, mencionan los casos en que también se nombra heredero a una persona moral y puede aceptar o repudiar la herencia por conducto de su representante, y de igual manera si se designa heredero a un ente paraestatal o al Estado, la repudiación o aceptación se hará también por conducto de los funcionarios autorizados para ello.

Si el heredero designado hace la repudiación de la herencia para defraudar a sus acreedores, éstos pueden impugnar esa repudiación intentando la acción pauliana, y es así como el artículo 1673 dispone: "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquel".

Por último, en cuanto a la manera de verificar la aceptación o la repudiación en su caso, se encuentra otro punto de interés, a decir:

a) La aceptación se puede verificar en forma expresa o en forma tácita; así el Artículo 1656 manda: "La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa la aceptación si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero".

b) La repudiación en cambio, nunca puede ser tácita, sino que, siempre debe ser expresa; el Artículo 1661 manda: "La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar del juicio."

Respecto de este artículo 1661, cabe apuntar que aquí la ley establece un acto solemne, sólo que hay que recordar que los elementos de existencia de los actos jurídicos, son siempre dos y eventualmente tres, a saber, la voluntad del autor del acto unilateral o el consentimiento en el acto bilateral, el objeto y en ciertos casos la solemnidad, como sucede en el contrato de matrimonio, el divorcio administrativo, la

novación, la subrogación y ahora le apunto también, el caso de la repudiación de la herencia.

Aquí en el artículo 1661 se aprecia que nunca se puede suponer que la repudiación sea meramente consensual, sino que requiere por disposición de esta norma, que siempre se haga formalmente por escrito y ante el juez, o ante notario público, lo cual implica que si no se cumple con esa formalidad, el acto no existe, y por lo mismo se trata de una forma solemne.

CAPITULO VII
ALBACEA

7.1 DEFINICIÓN

Esta palabra "albacea" se incorpora al idioma español tomada del vocablo árabe "al-wasiyya", que se utiliza para designar a una persona que está encargada de ejecutar una voluntad de otra persona; por ello se refirió el vocablo de manera específica al ejecutor de la voluntad del testador.

7.1.1. NATURALEZA JURÍDICA

En lo personal comparto la idea de algunos autores expertos en esta materia, que opinan: que la verdadera naturaleza jurídica del albacea es: "un representante por disposición del testador o de la ley, del o los herederos y de los legatarios".

Se puede tratar de objetar este criterio diciendo que si entre los herederos hay mayores de edad, no podrá el albacea ser su representante por ley, pues la representación por ley se da sólo con relación a menores, y en ese caso el albacea no podría representar a mayores de edad capaces, y la representación por ley puede darse tanto respecto de capaces como para incapaces, y éste es precisamente uno de esos casos.

7.1.2. CLASIFICACIÓN

Del concepto que presento en el apartado anterior de lo que es el albacea, se puede hacer una clasificación de él:

1. Atendiendo a que sea uno, o sean varios, se tienen:
 - a). Unitario, y
 - b). Mancomunados.

El Albacea unitario, único y universal: Es la persona que tiene en forma exclusiva y única, encomendadas las facultades que la ley confiere al albacea. No comparte el cargo con otra n otras personas, sino que ella en forma unitaria y exclusiva desempeña el cargo.

A este albacea también le designa la ley con el nombre de Universal, y en el léxico judicial se le denomina también Único, y así es usual referirse a él como "Albacea único y universal". El Artículo 1691 admite este tipo de albacea y así dice: "El albacea podrá ser universal o especial".

Albaceas mancomunados: A estos se refiere el Artículo 1692 el cual determina que: "Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubiesen sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados". Necesitan actuar en forma conjunta y nunca de manera separada, pues entonces sus conductas serían nulas conforme a lo que determina el artículo 1693; este artículo dispone: "Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que lo dos hagan de consuno, lo que llaga uno de ellos, legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia acuerde el mayor número. Si no hubiere mayoría decidirá el juez".

2. Atendiendo al origen de su designación, puede ser:

- a) Testamentario,
- b) Convencional, y
- c) Judicial.

Albacea testamentario: Es la persona que el testador designa expresamente al momento de otorgar su testamento, para que desempeñe el cargo de albacea. Así lo autoriza el artículo 1681 al decir: "El testador puede nombrar uno o más albaceas".

Albacea convencional: Este tipo de albacea es el que eligen, de común acuerdo, los herederos designados, ya sean testamentarios o intestamentarios, y también llegado el caso, aquel que eligen los legatarios. En el primer caso, esto es cuando el testador no designo albacea en su testamento y los herederos, una vez que el testamento fue aprobado y reconocida la calidad de herederos, lo determinan de común acuerdo, conforme a la audiencia a que se refiere el artículo 805 del Código de Procedimientos

Civiles vigente en esta Ciudad. También en el caso que no hubiera herederos o los designados no entraran a la herencia y si legatarios, entonces serán éstos los que designen el albacea. Respecto de este último caso el artículo 1688 determina que: "En el caso del artículo anterior, si hay legatarios, el albacea será nombrado por éstos". También se tiene el artículo 1090 que dispone: "Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios nombraran el albacea". Si se es albacea convencional, el artículo 1682 dispone que: "Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes".

Y el Albacea judicial: Al que se refiere el artículo 1687, ya transcrito en el apartado anterior, en el cual se establece que si no hay heredero, o el que se nombró por el testador no aceptara, entonces el Juez será el que designe al albacea.

3. Atendiendo a sus facultades, éstos pueden ser:

- a) Sucesivo, o
- b) Especial.

El sucesivo: Se presenta en el caso de que se hayan designado varios albaceas, pero el testador establezca que no todos entrarán a actuar en forma mancomunada, sino que primero va a entrar a desempeñar el cargo uno de ellos y posteriormente entrará a desempeñar el encargo otro de los nombrados. El artículo 1692 dispone que: "Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubieran sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados".

El Albacea especial: Es la persona que el testador designa para que realice una función específica durante la tramitación del procedimiento sucesorio.

7.1.3. CARACTERÍSTICAS

El cargo de albacea reviste características que determina con claridad la ley, y entre ellas las más destacadas son:

a) Es un cargo voluntario, esto es, que ninguna persona está obligada a ser albacea, pero una vez que acepta el nombramiento, está en la necesidad de llevarlo hasta el fin de sus funciones. El Artículo 1695 determina que: "El cargo de albacea es voluntario: pero el que lo acepte, se constituye en la obligación de desempeñarlo".

b) Si rehúsa el cargo el designado albacea o renuncia al mismo sin justa causa y además aparece nombrado heredero, pierde el derecho a heredar. Así, el Artículo 1331 determina que: "Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento, los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa el cargo o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio". Se tiene también la norma del Artículo 1696 la cual dispone que: "El albacea que renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo".

c) El cargo de albacea es Personalísimo, con lo cual se significa que el designado no puede delegar su cargo en ninguna otra persona, sino que él es el único responsable de las funciones que la ley le encomienda. Es cierto que podrá asesorarse de personas que le puedan orientar y ayudar en el desempeño del cargo, pero ello no exime lo personalísimo de su encargo. Así el Artículo 1700 determina que: "El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de estos".

7.1.4. DEBERES Y OBLIGACIONES

El cargo de albacea le impone a quien lo acepta, una serie de deberes que enuncia el Código a través de sus Artículos 1705 y hasta el 1737, pero de todos los que ahí se le imponen, los principales son los siguientes:

1. Debe ejercitar todas las acciones judiciales que pertenecieron al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte. Así lo dispone el Artículo 1705.

2, Debe oponer todas las excepciones que hubiera opuesto el autor de la herencia, en los casos en que se entablen demandas contra los sucesores del ahora de cujus, con motivo de la herencia. Este deber se consigna en el Artículo 1706 fracción VIII, mencionando: "La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella;"

Y una fracción antes, la VII da la misma impresión pues dispone que le corresponde al albacea: "...La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento".

3. Entre sus más importantes deberes se encuentra el de asegurar todos los bienes que hubiere dejado el autor de la herencia, para evitar así, que personas avorazadas se apoderen en forma indebida de alguno o algunos bienes. A este deber se refiere el Artículo 1706 fracción II.

4. Debe según la fracción III del mismo Artículo 1706, como consecuencia de ese aseguramiento, verificar los inventarios de los bienes que formen el acervo hereditario, y al mismo tiempo debe administrarlos, debiendo aquí recordar la alumna(o), que en este caso el acto de administración que realiza el albacea, se confunde con el acto de disposición.

5. Tiene además el deber de llevar el procedimiento sucesorio por todas sus partes, hasta llegar a la partición y adjudicación a los herederos, de los bienes que formaron el acervo hereditario.

Como punto extra mencionaré respecto a la Remoción, solo por interés práctico, que el Artículo 1749 dispone que: "La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima". De donde resulta que durante el procedimiento sucesorio, se deberá promover ante el juez, un

"incidente", en el cual los herederos expongan la o las causas por las cuales piden que se remueva de su cargo al albacea",

Estas causas pueden ser, entre otras, que el albacea no haya rendido cuentas de los bienes que administra: que haya transcurrido el plazo que la ley otorga para la terminación del procedimiento sucesorio sin concluirlo; que si estaba entre sus obligaciones la de ofrecer un fiador, no lo haya hecho; que actúe en contra de los intereses de los herederos, etc.

**CAPITULO VIII
DE LA HERENCIA**

8.1. INVENTARIO, AVALÚO Y LIQUIDACIÓN

8.1.1. FORMACIÓN DEL INVENTARIO Y AVALÚO

El artículo 1706 en su fracción III, refiere como obligación del albacea, formular el inventario, con lo que se determinarán los activos y pasivos de una herencia, los derechos, las obligaciones y los bienes que forman el acervo hereditario. Es tan importante esta obligación que la ley la repite dos veces en su articulado, estableciendo expresamente que su incumplimiento es causa de remoción del albacea. (artículos 1712 y 1750). Dejando sentado que el inventario es uno y los avalúos son tantos como bienes integren el caudal hereditario.

Como características del inventario y de los avalúos, mencionaré:

Dentro de los 10 días siguientes a la aceptación del cargo, el albacea debe iniciar la formación del inventario, y de ello dará aviso al juzgado, a efecto de que se nombre el perito valuador. (artículo 816 del Código Procesal en la materia). El albacea tiene obligación de presentar el inventario dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación del cargo.

8.1.2. INVENTARIO SOLEMNE

Este debe ser realizado por el actuario del Juzgado o por un Notario Público, previamente designado para tales efectos por la mayoría de los herederos, como lo estipula el artículo 817 del Ordenamiento legal antes invocado. Como consecuencias del inventario, tenemos que solo beneficiará a todos los interesados, pero únicamente perjudicará a los que lo realizaron y lo aprobaron, como lo regula el artículo 829 del mismo ordenamiento. Como consecuencia de su no elaboración, será que es considerado causa suficiente para pedir la remoción del albacea. También otra consecuencia que provoca la falta de elaboración, es la de facultar a cualquiera de los herederos a que lo realice.

8.1.3. APROBACIÓN

El inventario para producir efectos debe ser aprobado por el Juez, en caso de que haya inconformidad deberá resolverse ésta primero, para posteriormente recaer la aprobación judicial correspondiente. (artículos 821, 824, 825, 826, 827 y 828 del Código de Procedimientos Civiles)

Por cuanto a los gastos del inventario y avalúos que se generen, son a cargo de los herederos, a cargo del caudal hereditario, excepto que el testador hubiere dispuesto otra cosa, con la salvedad de que no existe dispensa de hacer inventario y avalúos. La Ley declara que es nula "de pleno derecho" la disposición del testador en la que dispense al albacea de la obligación de hacer el inventario.

8.1.4. LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA Y EN QUÉ CONSISTE

La liquidación del caudal hereditario debe practicarse una vez concluido y aprobado el inventario, esto es, los acreedores y legatarios del caudal hereditario no podrán exigir el pago de sus créditos, sino hasta después de haberse hecho y aprobado el inventario, al tenor de los artículos 1735 y 1753, que mencionan:

Artículo 1735. Los acreedores y legatarios no podrán exigir el pago de sus créditos y legados, sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado, siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley; salvo en los casos prescritos en los artículos, 1754 y 1757, y aquellas deudas sobre las cuales hubiere juicio pendiente al abrirse la sucesión.

Artículo 1753. Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.

Sin dejar de mencionar el numeral 853 del Código de Procedimientos Civiles, que versa: "Concluido y aprobado el inventario el albacea procederá a la liquidación de la herencia".

La liquidación de una herencia consiste en determinar el caudal que efectivamente se repartirá entre los coherederos, o que en caso de haber heredero único se le entregará. Podemos decir que se finiquitan todas las deudas "de la herencia" y se deja líquido el patrimonio para repartirlo entre los herederos.

8.1.5. PAGO DE LAS DEUDAS Y LEGADOS

El albacea debe liquidar todas las deudas que sean a cargo de la herencia, sin omitir mencionar que la ley establece prioridades para realizar el pago.

Deudas mortuorias: Las deudas que la ley considera como preferentes para su pago, respecto a todas las demás son las deudas mortuorias, las cuales incluso se podrán pagar aún antes de la formación del inventario. (artículo 1754 del Código Civil).

Gastos de administración y de conservación y créditos alimenticios: En segundo lugar se han de pagar los gastos de conservación y administración de los bienes que integran el caudal hereditario, así como los créditos alimenticios sucesorios, pudiéndose cubrir todos éstos aún antes de la formación del inventario. (artículo 1757 del Código Civil).

Deudas hereditarias: Con posterioridad se pagaran las deudas hereditarias que ya sean exigibles; respecto de las que aún no lo sean, el albacea deberá, antes de pagar a los legatarios, asignar bienes suficientes para garantizar su cumplimiento al momento en que se hagan exigibles. (artículos 1759 y 1763 del Código Civil).

Por deudas hereditarias entendemos: aquellas que contrajo el autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte.

Los acreedores de deudas hereditarias serán pagados conforme se vayan presentando, pero si entre los no presentados hubiere preferentes, a los que se les vaya pagando se les exigirá la caución de acreedor de mejor derecho, esto es, que garanticen el derecho

del mejor acreedor por si el caudal hereditario fuere o resultare insuficiente. (artículo 1762 del Código Civil).

Si al fallecer el autor de la herencia se encontrare sujeto a concurso, el albacea deberá abstenerse de pagar, hasta que haya una sentencia que indique la graduación de acreedores. (artículo 1761 del Código Civil).

Legados: Una vez que se hayan pagado todos los créditos que hubiere en contra de la herencia, o se hubieren garantizado los que aún no sean exigibles, se podrán pagar los legados: Artículo 1414 del Código Civil. Si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, el pago se hará en el siguiente orden:

I. Legados remuneratorios;

II Legados que el testador o la ley hayan declarado preferentes;

III Legados de cosa cierta y determinada;

IV Legados de alimentos o de educación;

V Los demás a prorrata.

Los legados podrán ser pagados con anticipación conforme al siguiente precepto del Código Civil: Artículo 1770. Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda.

Si el albacea pagare a algún legatario o heredero sin exigirle que garanticen, de conformidad con el párrafo anterior, será responsable de los daños y perjuicios que le ocasione a cualesquier otra persona por su negligencia.

8.2. PARTICIÓN

8.2.1. CONCEPTO

Debe el albacea presentar ante el juez un proyecto de partición de los bienes que forman la masa hereditaria. La partición se hace por el albacea respetando lo que se haya dicho en el testamento por el autor de la herencia, o bien siguiendo los lineamientos que la ley establece para el caso de sucesión intestamentaria.

Por lo que, se puede decir que la partición de la herencia es la ejecución de la voluntad del autor de la sucesión, por el cual se determina la porción de los bienes que pertenecen al acervo hereditario que corresponde a cada heredero.

8.2.2. NATURALEZA JURÍDICA

Mencionaré a algunos autores tratadistas respecto a este tema:

Araujo Valdivia: opina que: "...la partición es declarativa de propiedad y de dominio exclusivo de bienes determinados..."

Antonio de Ibarrola, en su libro de Cosas y Sucesiones, considera que es "...atributiva de una propiedad exclusiva...", manejando la palabra "atributiva" en la idea de que por efecto de la partición se atribuye o concede, u otorga una propiedad exclusiva, cayendo también en el entendido que la partición es declarativa.

En opinión personal, considero que la partición es únicamente declarativa, ya que en ella se determina lo que corresponde a cada heredero.

8.2.3. SEPARACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SUCESORIO

A esta figura jurídica se refiere el Código civil en su Artículo 1776,

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se

denunciarán al juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores.

8.2.4. ADJUDICACIÓN

Una vez que el albacea formuló el proyecto de partición y están de acuerdo con el mismo los herederos, entonces el juez dictará sentencia de adjudicación, en la que establece que los bienes y derechos pecuniarios del que fue autor de la herencia, pasan a ser en la proporción que se haya dicho en la partición, propiedad o titularidad de los herederos, debiéndose hacer constar en escritura pública, ante Notario Público, como lo dispone el artículo 1777 del Código Civil mencionando: "La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad." Lo mismo hará el notario en el caso de que el procedimiento se verifique ante él.

CAPITULO IX
JUICIO ESPECIAL INTESTAMENTARIO

9.1. REGLAS GENERALES

9.1.1. Primera sección

El artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles, menciona que: "En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Deben iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho".

No se debe perder de vista la última parte de este artículo, ya que es la fuente de la afirmación de este autor, al mencionar que de facto ya se podía llevar a cabo el juicio como se encuentra actualmente reformado desde el año del dos mil cuatro.

Siguiendo con nuestro tema mencionaremos que como regla general en todos los juicios sucesorios, ya sea en los testamentarios, intestamentarios normales o especiales, debe de cumplirse inicialmente, con lo estipulado en el artículo 785 del Código Adjetivo Civil, que dice: "La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

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

A manera de formulario, en este juicio especial intestamentario, nos debe interesar únicamente el artículo 815 bis del Código de Procedimientos Civiles que refiere: "En las sucesiones intestamentarias en que no hubiere controversia alguna y los herederos ab intestato fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas; se podrá realizar el procedimiento especial en los intestados a que se refiere esta sección."

Debiendo seguir las reglas establecidas en el numeral 815 ter del propio Ordenamiento legal antes invocado: "Los herederos ab intestato o sus representantes pueden acudir al Juez o ante Notario para realizar el procedimiento especial en los intestados exhibiendo:

I. Copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la sucesión;

II. Actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos o parentesco; así como de matrimonio en caso de cónyuge supérstite;

III. Inventario de los bienes, al que se le acompañaran los documentos que acrediten la propiedad del De Cujus; y

IV. Convenio de adjudicación de bienes.

O sea que la parte más interesante para nosotros en este tema, es que el Legislador deja de considerar como requisito sine cuan non en esta denuncia, la exhibición del avalúo, como lo requiere el juicio sucesorio intestado normal o la Testamentaria, cumpliendo su objetivo la exposición de motivos que generó la reforma en adición al Código de Procedimientos Civiles.

Para continuar, mencionaré que siguen las ventajas otorgadas en esta reforma en adición al mencionar el artículo 815 Quáter del Código Adjetivo Civil, que en una sola audiencia, se llevarán a cabo la apertura y cierre de cada una de las cuatro secciones de las que habla el artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles, del que iniciamos

hablando al abrir este capítulo, transcribo el numeral 815 Quáter anteriormente referido: "El Juez o Notario Público en una sola audiencia o acto, habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarias sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos, así como a los testigos a que se refiere el artículo 801 y resolverán conforme a las disposiciones de este Código y, en su caso, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal."

Por lo que, para darnos una idea de cómo se lleva a cabo nuestro acto en el Juez Familiar del conocimiento, cito algunas audiencias que en la experiencia de este autor, ha llevado a cabo, para mejor conocer y entender, que obtuve en la investigación de campo realizada a través del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

AUDIENCIA DE CÓNYUGE HEREDERA TRAS REPUDIO DE LA HIJA PROCREADA POR EL DE CUJUS:

"En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las nueve horas con treinta minutos del día -----, día y hora señalados para que tenga verificativo la audiencia a que se refiere el artículo 815 Quáter del Código de Procedimientos Civiles, presentes en el local del Juzgado ante su titular y Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe, dentro de los autos del juicio sucesorio **INTESTADO** a bienes de ----- expediente número -----, comparecen ----- y presentan a sus testigos de nombres -----, asistida de su abogado patrono -----, quienes se identifican respectivamente, con ----- documentos de identidad que se da fe tener a la vista y se devuelven a los interesados. Asimismo comparece la C. Agente del Ministerio Público de la adscripción. **EL C. JUEZ DECLARÓ FORMALMENTE ABIERTA LA AUDIENCIA:** En seguida se pasa al desahogo de la Información Testimonial a cargo de los señores -----, a quienes se protesta para que se conduzcan con verdad en esta diligencia, respecto de lo que van a declarar, apercibidos de las penas en que incurrir los que declaran falsamente ante una Autoridad Judicial y habiendo manifestado cada uno y por separado, conducirse con verdad, se procedió a separarlos quedando en el local de este Juzgado quien dijo llamarse ----- (generales del testigo), e interrogada que fue contestó: A LA UNO.- Que conoció al de cujus desde hace dieciocho o veinte años porque eran vecinos. A LA DOS.- Que sabe que el estado civil del finado al momento de fallecer era----- casado con -----, y que procrearon-----, que sabe que el de cujus no procreó más hijos, que no adoptó ni reconoció a ninguna otra persona y que sus parientes más cercanos con derecho a heredar son -----.

A LA RAZÓN DE SU DICHO.- Que sabe todo lo que ha dicho porque como son vecinos los conoce y le constan los hechos. Previa lectura de lo declarado, ratifica y firma para constancia. Ya presente la segunda de las testigos mencionadas de nombre ----- (generales del testigo), e interrogada que fue contestó: A LA UNO.- Que

conoció al de cujus desde hace dieciocho o veinte años porque eran vecinos. A LA DOS.- Que sabe que el estado civil del finado al momento de fallecer era-----
----- casado con -----, y que procrearon-----
-----,
que sabe que el de cujus no procreó más hijos, que no adoptó ni reconoció a ninguna otra persona y que sus parientes más cercanos con derecho a heredar son -----.
A LA RAZÓN DE SU DICHO.- Que sabe todo lo que ha dicho porque le consta por la convivencia. Previa lectura de lo declarado, ratifica y firma para constancia. **EL C. JUEZ ACUERDA**: Se tiene por celebrada la audiencia de información testimonial que antecede, para todos los efectos legales a que haya lugar con lo que se manda dar vista a la C. Agente del Ministerio Público de la adscripción para efectos de su Representación, quien en uso de la palabra manifiesta: “Que me doy por enterada del resultado de la diligencia que antecede y en virtud del repudio de -----,
esta Representación Social es de la opinión que se dicte la Declaratoria de Herederos a bienes de -----
declarando como única y universal heredera a -----
y se le reconozcan sus gananciales por haber contraído matrimonio civil bajo el régimen de Sociedad Conyugal, de conformidad con los artículos 39, 50, 340, 1599, 1602 fracción I, 1624 y 1661 del Código Civil, 799, 800 y 803 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal”. **EL C. JUEZ ACUERDA**: Por desahogada la vista que se le mandó dar al C. Agente del Ministerio Público de la adscripción y dada su no oposición y visto el estado de los autos, proceda a resolverse y se: **RESUELVE**: Tomando en consideración que de los atestados del Registro Civil que corren agregados en autos, se desprende que el señor -----
falleció con fecha -----
y que contrajo matrimonio civil bajo el régimen de Sociedad Conyugal con -----,
el día -----, habiendo procreado -----
-----, documentales públicas a las cuales se les concede valor probatorio pleno en términos de los artículos 327 fracción IV y 403, del Código de Procedimientos Civiles, desprendiéndose también que con fecha ----- la C. -----
repudió los posibles derechos hereditarios, razón por la cual y con fundamento en los artículos 1599, 1601, 1602, 1603, 1604, 1624, del Código Civil, es procedente declarar como único y universal heredera a -----,
a quien también se le reconoce el derecho a recibir gananciales como cónyuge supérstite y dado su carácter, con fundamento en el artículo 805 del Código Adjetivo Civil, se le designa como albacea de la presente sucesión, por lo que hágase de su conocimiento el cargo conferido para efectos de aceptación y protesta del mismo y en uso de la palabra la C. -----,
manifiesta: “Que acepta y protesta el cargo de albacea y solicita se le discierna el mismo, sabedor de la suma de facultades y obligaciones inherentes a los de su clase, para los efectos legales a que haya lugar, así como manifiesta también que está de acuerdo con los inventarios que corren agregados en autos y que no existen cuentas que rendir y solicita se le adjudique el bien perteneciente a la masa hereditaria”. **EL C. JUEZ ACUERDA**: Vista la aceptación y protesta del cargo de albacea por la C.-----,
en este momento se le discierne el mismo con la suma de facultades y obligaciones que la Ley concede a los de su clase. Toda vez que se cumplen los requisitos a que se refiere el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles, y dado que corren agregados en autos el título de propiedad y los inventarios correspondientes, aunado al carácter de única y universal heredera, con fundamento en el artículo 825, **es procedente aprobar y se aprueba la segunda sección**, para todos los efectos legales a que haya lugar. Así también tomando en cuenta que es única y universal heredera manifiesta que no existen cuentas que rendir, así como que no existe oposición legal alguna, con

fundamento en el artículo 852 del Ordenamiento legal antes invocado, es procedente a aprobar y se aprueba la sección tercera, para todos los efectos legales a que haya lugar. Asimismo y dado el carácter de la compareciente y en virtud de que ha solicitado que se le adjudique el bien inmueble antes aludido, por concepto de ser heredera y cónyuge supérstite, razón por la cual, pónganse los autos a disposición del Suscrito para dictar la resolución que en derecho corresponda. Con lo que concluyó la presente diligencia siendo las diez horas con veinte minutos del día, mes y año en que se actúa, firmando los que en ella intervinieron, en unión del C. Juez y Secretaria de Acuerdos que da fe."

AUDIENCIA EN LA QUE EL DE CUJUS NO TIENE CÓNYUGE, ÚNICO HIJO HEREDERO:

"En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las -----, día y hora señalados para que tenga verificativo la audiencia a que se refiere el artículo 815 Quáter del Código de Procedimientos Civiles, presentes en el local del Juzgado Familiar, ante su titular asistido de su Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe, dentro de los autos del juicio sucesorio INTESTADO a bienes de -----, expediente número -----, comparece -----, y presenta a sus testigos de nombres -----, asistidos de su abogado patrono licenciado -----, quienes se identifican respectivamente con ----- documentos de identidad que se da fe tener a la vista y se devuelve a los interesados. EL C. JUEZ DECLARÓ FORMALMENTE ABIERTA LA AUDIENCIA: En seguida se pasa al desahogo de la Información Testimonial a cargo de los señores -----, a quienes se protesta para que se conduzcan con verdad en esta diligencia, respecto de lo que van a declarar, apercibidos de las penas en que incurrir los que declaran falsamente ante una Autoridad Judicial y habiendo manifestado cada uno y por separado, conducirse con verdad, se procedió a separarlos quedando en el local de este Juzgado quien dijo llamarse ----- (generales del testigo) e interrogada que fue contestó: A LA UNO.- Que conoció a la de cujus desde hace ----- años porque tienen algún laso de parentesco. A LA DOS.- Que sabe que el estado civil de la finada al momento de fallecer era que siempre la vio sola, que no contrajo matrimonio, que no vivió con nadie y que procreó a su único hijo ----- y que sabe que los padres de la de cujus ya fallecieron. A LA TRES. Que sabe que la de cujus no procreó más hijos, y que también sabe que no adoptó ni reconoció a ninguna otra persona. A LA CUATRO. Que sabe que no existen otras personas con igual o mejor derecho a heredarla además del ya mencionado. A LA RAZÓN DE SU DICHO.- Que sabe todo lo que ha dicho porque como eran muy amigas, convivían mucho y le constan los hechos. Previa lectura de lo declarado, ratifica y firma para constancia. Ya presente la segunda de las testigos mencionadas de nombre ----- (generales del testigo) e interrogada que fue contestó: A LA UNO.- Que conoció a la de cujus desde hace más de ----- años porque era su suegra. A LA DOS.- Que sabe que la finada al momento de fallecer era soltera, que no vivió con nadie, que nunca contrajo matrimonio y que únicamente procreó un hijo de nombre ----- . A LA TRES. Que sabe que los padres de la de cujus ya no viven actualmente y que la testigo supone que fallecieron antes que la autora de la sucesión, que no procreó más hijos y que no adoptó ni reconoció a ninguna otra persona además del ya mencionado. A LA CUATRO. Que sabe que no existen otras personas con igual o mejor derecho a heredarla. A LA RAZÓN DE SU DICHO.- Que sabe todo lo que ha

dicho porque conoció a la finada y convivían porque le consta todo ya que el denunciante es su esposo. Previa lectura de lo declarado, ratifica y firma para constancia. EL C. JUEZ ACUERDA: Se tiene por celebrada la audiencia de información testimonial que antecede, para todos los efectos legales a que haya lugar y visto el estado de los autos, proceda a resolverse y se: RESUELVE: Tomando en consideración de los atestados del Registro Civil que corren agregados en autos se desprende que la señora ----- falleció con fecha -----, que procreó un hijo de nombre -----; asimismo se justifica la defunción del señor -----, documentales públicas a las cuales se les concede valor probatorio pleno en términos de los artículos 327 fracción IV y 403, del Código de Procedimientos Civiles, razón por la cual y con fundamento en los artículos 1599, 1601, 1602, 1603, 1604, 1607, del Código Civil, **es procedente declarar como único y universal heredero al señor -----**, a quien con fundamento en el artículo 805 del Código Adjetivo Civil, **se le designa como albacea de la presente sucesión**, por lo que hágase de su conocimiento el cargo conferido para efectos de aceptación y protesta del mismo y en uso de la palabra el C.-----, manifiesta: "Que acepta y protesta el cargo de albacea y solicita se le discierna el mismo, sabedor de la suma de facultades y obligaciones inherentes a los de su clase, para los efectos legales a que haya lugar, así como manifiesta también que el bien que conforma el acervo hereditario es el domicilio donde se encuentra viendo, por lo que no tiene cuentas que rendir, y solicita se le adjudique el bien perteneciente a la masa hereditaria". EL C. JUEZ ACUERDA: Vista la aceptación y protesta del cargo de albacea por el C. -----, en este momento se le discierne el mismo con la suma de facultades y obligaciones que la Ley concede a los de su clase. Toda vez que se cumplen los requisitos a que se refiere el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles, y dado que corren agregados en autos el título de propiedad, el inventario y avalúo correspondientes y el carácter de único y universal heredero, con fundamento en el artículo 825, **es procedente aprobar y se aprueba la segunda sección**, para todos los efectos legales a que haya lugar. Así también tomando en cuenta que el único y universal heredero manifiesta que no existen cuentas que rendir, en virtud de que el único bien que conforma la masa hereditaria, es el que se encuentra habitando, así como que no existen oposición alguna, con fundamento en el artículo 852 del Ordenamiento legal antes invocado, **es procedente a aprobar y se aprueba la sección tercera**, para todos los efectos legales a que haya lugar. Asimismo y dado el carácter del compareciente y en virtud de que ha solicitado que se le adjudique el bien inmueble antes aludido, por concepto de ser heredero, razón por la cual, **pónganse los autos a disposición del Suscrito para dictar la resolución que en derecho corresponda**. Con lo que concluyó la presente diligencia siendo las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día, mes y año en que se actúa, firmando los que en ella intervinieron, en unión del C. Juez y Secretaria de Acuerdos que da fe."

AUDIENCIA AMBOS CÓNYUGES, CINCO HEREDEROS. OTORGAN VOTO A FAVOR DE ALBACEA:

"En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las -----, día y hora señalados para que tenga verificativo la audiencia a que se refiere el artículo 815 Quáter del Código de Procedimientos Civiles, presentes en el local del Juzgado Familiar, ante su titular asistido de su Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe, dentro de los autos del juicio sucesorio INTESTADO a bienes de -----, expediente número -----, comparecen los CC. -----

y presentan a sus testigos de nombres -----
y presenta a sus testigos de nombres -----,
asistidos de su abogado patrono licenciado -----,
quienes se identifican respectivamente con -----
documentos de identidad que se da fe tener a la vista y se devuelve a los
interesados. EL C. JUEZ DECLARÓ FORMALMENTE ABIERTA LA
AUDIENCIA: La Secretaría da cuenta con un escrito presentado con esta
misma fecha, boleta predial y recibo de tesorería que se acompaña. EL C. JUEZ
ACUERDA: Agréguese a sus autos el escrito y anexos que se acompañan,
mismos que serán tomados en cuenta como corresponda en su momento
procesal oportuno. En seguida se pasa al desahogo de la Información
Testimonial a cargo de los señores -----,
a quienes se protesta para que se conduzcan con verdad en esta diligencia,
respecto de lo que van a declarar, apercibidos de las penas en que incurrir los
que declaran falsamente ante una Autoridad Judicial y habiendo manifestado
cada uno y por separado, conducirse con verdad, se procedió a separarlos
quedando en el local de este Juzgado quien dijo llamarse -----
(generales del testigo) e interrogada que fue contestó: A LA UNO.- Que conoció
a los de cujus desde hace ----- años porque vivían en el
mismo edificio y la de cujus era administradora del mismo. A LA DOS.- Que
sabe que el estado civil de los finados al momento de fallecer eran casados y
que procrearon cinco hijos de nombres -----.
Que sabe que los de cujus no procrearon más hijos, ni fuera de su matrimonio,
y que también sabe que no adoptaron ni reconocieron a ninguna otra persona
además de las ya mencionadas en lo particular y en pareja. A LA CUATRO.
Que sabe que no existen otras personas con igual o mejor derecho a heredarlos
además de los ya mencionados. A LA RAZÓN DE SU DICHO.- Que sabe todo
lo que ha dicho porque convivieron mucho y vieron a sus hijos crecer y casarse
y todo. Previa lectura de lo declarado, ratifica y firma para constancia. Ya
presente la segunda de los testigos mencionados de nombre -----
e interrogado que fue contestó: A LA UNO.- Que conoció a los de cujus desde
hace ----- años aproximadamente porque el de la voz
llegó a vivir a un edificio que ellos administraban y se hicieron vecinos. A LA
DOS.- Que sabe que los finados eran casados y que procrearon cinco hijos de
nombres. A LA TRES. Que sabe que los de cujus no procrearon más hijos, ni
fuera de su matrimonio, y que también sabe que no adoptaron ni reconocieron a
ninguna otra persona además de las ya mencionadas. A LA CUATRO. Que
sabe que no existen otras personas con igual o mejor derecho a heredarlos
además de los ya mencionados. A LA RAZÓN DE SU DICHO.- Que sabe todo
lo que ha dicho porque convivió con ellos durante todo el tiempo que los
conoció, en el edificio en que vivían. Previa lectura de lo declarado, ratifica y
firma para constancia. En seguida y en uso de la palabra los comparecientes
manifiestan: "**Que en este acto otorgan su voto a favor de -----,
para que funja como albacea de las presentes sucesiones, quien a su vez
otorga su voto a favor de sí mismo, y en este acto acepta y protesta el
cargo conferido**". EL C. JUEZ ACUERDA: Se tiene por celebrada la audiencia
de información testimonial que antecede, para todos los efectos legales a que
haya lugar y en cuanto al voto que se menciona, será tomado en cuenta como
corresponda en su momento procesal oportuno. Visto el estado de los autos,
proceda a resolverse y se: RESUELVE: Tomando en consideración de los
atestados del Registro Civil que los señores -----
contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal con fecha -----
, que de dicho matrimonio procrearon cinco hijos de nombres -----
-----, según se desprende de los atestados del Registro Civil que
corren agregados en autos; asimismo que los autores de la sucesión fallecieron
los días -----, respectivamente, documentales públicas
a las cuales se les concede valor probatorio pleno en términos de los artículos
327, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles, razón por la cual con

fundamento en los artículos 1599, 1604, 1605, 1606 y 1607, del Código Civil, **es procedente declarar como únicos y universales herederos a bienes de los señores**, ----- a los CC. -----, por partes iguales. Visto el voto formulado por los herederos y con fundamento en el artículo 805 del Código Adjetivo Civil, **se designa como albacea de la presente sucesión al C.**, y vista la aceptación y protesta del mismo, en este momento se le discierne el mismo con la suma de facultades y obligaciones que la Ley concede a los de su clase. Con fundamento en el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles, los herederos manifiestan: "Que dinero no hay, alhajas no hay, efectos de comercio o industria no hay, semovientes no hay, frutos no hay, muebles no hay, inmuebles si hay el ubicado en ----- créditos no hay, documentos y papeles de importancia no hay, bienes ajenos que se tenían en comodato, depósito o prenda, no hay". EL C. JUEZ ACUERDA: En términos del numeral 824 del Ordenamiento legal antes invocado, **se da trámite a la sección segunda de inventarios y avalúos** y tomando en consideración que de las constancias de autos se desprende el título de propiedad, en copia certificada pasado ante la fe del Notario Público -----, escritura número -----, de fecha -----, así como el avalúo mismo que se desprende de la boleta del impuesto predial que corre agregada en autos. En seguida en uso de la palabra los comparecientes manifiestan: "Que **expresan su conformidad con dicha sección**, para todos los efectos legales a que haya lugar". EL C. JUEZ ACUERDA: Tomando en cuenta a que no existe oposición alguna y dada la conformidad de los herederos, con fundamento en el artículo 825 del Código de Procedimientos Civiles, **es procedente aprobar y se aprueba dicha sección**, para todos los efectos legales a que haya lugar. En seguida en uso de la palabra los comparecientes manifiestan: "Que no existen frutos o cuentas que rendir en la sucesión, por lo que solicitan se aprueba dicha sección, para todos los efectos legales a que haya lugar". EL C. JUEZ ACUERDA: Tomando en consideración las manifestaciones vertidas en el sentido de que no existen frutos ni cuentas por rendir, con fundamento en el artículo 852 del Ordenamiento legal antes invocado, **es procedente a aprobar y se aprueba la sección tercera**, para todos los efectos legales a que haya lugar. Con fundamento en el artículo 863 del Código de Procedimientos Civiles **se abre la sección cuarta del proyecto de partición de la adjudicación del acervo hereditario**, y visto lo manifestado por lo herederos en su escrito de fecha veintiocho de febrero anterior en el sentido de que **sea adjudicado el bien inmueble inventariado por partes iguales y dada la conformidad expresada por los mismos, pónganse los autos a disposición del Suscrito para dictar la resolución que en derecho corresponda**. Con lo que concluyó la presente diligencia siendo las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día, mes y año en que se actúa, firmando los que en ella intervinieron, en unión del C. Juez y Secretaria de Acuerdos que da fe."

Es importantísimo e indispensable que se tome en cuenta siempre y en todo momento, lo mencionado por el artículo 815 Quintus del Código Procesal Civil de esta Cuidad, ya que refiere que:

"Si en el procedimiento especial hubiere controversia, el juicio se seguirá conforme a las reglas generales de este Título."

Por lo que toda esta economía procesal y ahorro en tiempo y gastos engorrosos no sería posible y como se desprende de los ejemplos referidos, el asunto se termina hasta quedar listo para dictarse la sentencia de adjudicación correspondiente, en una sola actuación judicial, tras haberse denunciado por escrito la sucesión y acompañándose la documentación necesaria y antes mencionada, así como los títulos de propiedad y los comprobantes de pago de los derechos que eroguen estos, sin dejar de solicitarse la información correspondiente a disposición testamentaria otorgada por el de cujus, a las diversas Dependencias de Gobierno que guardan dicha información como lo son el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Para concluir con nuestro juicio, el artículo 815 Sextus del Código Adjetivo Civil, refiere tras haberse obtenido la sentencia de adjudicación correspondiente por parte del Juez del conocimiento, que menciona:

"La adjudicación de bienes se hará con la misma formalidad que la ley exige para este acto jurídico."

Y como en el contenido de este trabajo se analizaron todas las etapas de las sucesiones testamentarias e intestamentarias "normales", ya sabemos qué formalidades se deben observar para obtener la adjudicación de los bienes pertenecientes a la masa hereditaria.

CONCLUSIONES

A modo de divulgar y detallar el tema investigado en este trabajo, dada la relevante trascendencia en los trámites de un juicio sucesorio universal, a juicio del autor se debe tomar la nota correspondiente para propagar los beneficios para la sociedad actual sobre la economía procesal y seguridad Jurídica que brinda la reforma en adición llevada a cabo en septiembre del año dos mil cuatro, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque:

PRIMERA: Una sucesión legítima establece el orden para suceder.

SEGUNDA: No comparto la denominación de sucesión legítima únicamente a la que carece de testamento, ya que la sucesión que si lo tiene también es legítima.

TERCERA: A pesar de que en la práctica una sucesión sin controversia se lleva a cabo de forma rápida, probado está que al someterse a un procedimiento especial intestamentario, beneficia en un 50 ó 70 por ciento su tramitación.

CUARTA: Prudente reforma en adición, que se realizó a dicho Ordenamiento legal, al ser analizadas las ventajas sobrepasadas por encima de las desventajas.

QUINTA: Brinda mayor oportunidad y seguridad inmediata a los herederos de una sucesión.

SEXTA: Proporciona solución a la falta de capacidad económica para solventar los gastos de abogados.

SÉPTIMA: Elimina la complejidad de los procesos legales a los cuales debe sujetarse quien pretende regularizar los bienes del autor de la sucesión.

OCTAVA: Se señale dentro del procedimiento especial intestamentario, una audiencia de propuestas para llegar a un convenio de forma inmediata y disponer de los bienes igualmente, de forma inmediata.

NOVENA: Audiencia que tendrá como objetivo la mediación o conciliación jurídica, con métodos de resolución de conflictos, en forma alternativa.

DÉCIMA: En la que el JUEZ deberá citar a todos los interesados a una junta de mediación, en la que se propondrán alternativas de solución para sus conflictos, así como se asentarán las distintas propuestas que se realicen entre los comparecientes.

PROPUESTA

A juicio de estos autores y tomando en consideración todos los análisis que se hicieron respecto a las grandes ventajas que arrojó la reforma en adición llevada a cabo en septiembre del año dos mil cuatro, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sobre el Procedimiento Especial Intestamentario, se propone que:

En la primera sección y una vez admitido el procedimiento especial intestamentario, exista una audiencia en la que se cite a los presuntos herederos a efecto de que se les haga saber la posibilidad de disfrutar de los bienes de forma inmediata.

Dicha plática que deberá ser como mediación o conciliación jurídica, tendrá métodos de resolución alternativa, para tener acceso a la justicia evitando procesos en el poder judicial, bajo el tenor de que dicha herramienta de diálogo puede contribuir a la mejora de las relaciones y a la búsqueda satisfactoria de acuerdos, aun cuando se trate de un juicio sucesorio.

No dilatará el procedimiento, porque solo será una plática con la finalidad de proponer formas de solución al conflicto, aunque en una investigación de Derecho comparado a nivel Mundial, en ningún ordenamiento Jurídico existe mediación o conciliación en materia de sucesiones, lo cual no quiere decir que sea imposible, solamente es cuestión de ponerlo en práctica como en algunas otras disciplinas de este Derecho que se regulan en nuestra Nación.

No dejo de mencionar que al andar por los pasillos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con diversos abogados postulantes y litigantes al cuestionárseles de esta propuesta, manifestó el setenta por ciento, que es una mala idea, ya que si el juicio sucesorio se tramita en un menor tiempo que al que se acostumbra en la práctica, dé como consecuencia no poder cobrar los honorarios que se estilan, es decir, que por el lado de cobro de honorarios se inclinan a que los juicios sucesorios no sean tan rápidos, como es el caso de quien realiza contratos por iguala.

Por otra lado, el veinticinco por ciento de los cuestionados, expresaron su opinión a favor de dicha audiencia de propuestas para llegar a un convenio de forma inmediata y disponer de los bienes igualmente, de forma inmediata, es porque en su experiencia, cobran honorarios tasados en porcentaje respecto de los bienes que conforman la masa hereditaria, por lo tanto entre más rápido se cumpla con el contrato de prestación de servicios (aclarando que no todos lo celebran) y entregar a los clientes el juicio completamente concluido hasta su adjudicación, se verá materializado su trabajo de forma mas rápida.

En sentir del que suscribe, eso gira más en torno a la ética misma de cada uno de los Profesionistas que se dedican al litigio de juicios sucesorios, por tanto es aventurado opinar respecto a quien pudiera tener mejor razón con sus argumentos, claro, solo tomando en cuenta a la gente que se dedica a litigar dichos juicios, por lo que al acudir ante algunos Jueces del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como con los Secretarios de Acuerdos, autoridades ante las que se ventilan los procedimientos en los que se llevan los juicio sucesorios, expresaron la mayoría de los entrevistados, en un noventa por ciento, que es una buena propuesta ya que ante ellos al día de hoy, se encuentran juicios sucesorios sin concluir desde hace diez años o más, en los que en alguna etapa del asunto, se tuvo la cercana posibilidad de llegar a un arreglo y dado que no se encontraba contemplado en alguna de las Legislaciones reguladoras del procedimiento, no se tuvo fundamento legal alguno para poder señalar dicha audiencia, reunión o plática para ello; a diferencia de algunos otros asuntos, (en un cuarenta por ciento aproximadamente), los Titulares de algunos de los Juzgados, señalaron una plática a la que comparecieron todos los interesados y se les plantearon alternativas de solución y tras haberse intercambiado varias propuestas de convenio, se logró primordialmente, el que su asunto se terminará de forma más rápida y ellos pudieron disfrutar más rápidamente de los bienes que les correspondieron en la sucesión, pertenecientes a la masa hereditaria y, al mismo tiempo, ahorraron en un litigio más engorroso y prolongado, así como en pago de gastos por la tramitación de su juicio. Por ello, el que suscribe se inclina a que contemple en la Legislación procesal correspondiente, una audiencia de acercamiento ante el Juzgado, de los interesados y/o herederos que tengan parentesco y, acreditado su entroncamiento, se les tomen en

cuenta tanto sus propuestas para solucionar el conflicto o para escuchar las otras diversas que se realicen a través del propio Juzgado, y conforme a Derecho y a los bienes que constituyan la herencia.

El restante cinco por ciento de los entrevistados, mostraron indiferencia en cuanto al tema, es decir, opinan (de forma muy respetable), que les da lo mismo si un juicio se prolonga en el tiempo o se concluye de forma rápida, ya que piensas que el desempeño de sus funciones en su área es por lo que se encuentran en ese trabajo y que, algún juicio o procedimiento se concluya en un mes, un año o más, no les da menos o más ocupación que la que tienen que mostrar en cada asunto que se ventila en su Juzgado, por ello si un asunto acaba rápido o no, no les quita trabajo, sino por el contrario, opinaron que de cualquier forma tienen que cumplir con sus obligaciones como servidores públicos.

A todos los datos que se obtuvieron en las entrevistas antes mencionadas, se les aplican las reservas y respeto de voluntades que los propios entrevistados solicitaron por razones personales.

Ahora bien, tomando en cuenta todo lo anterior, el que suscribe propone se lleve a cabo una audiencia de mediación, y considerando que el artículo 815 quintus del Código de Procedimientos Civiles, refiere que:

“Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...

... articulo 815 Quintus: Si en el procedimiento especial hubiere controversia, el juicio se seguirá conforme a las reglas generales de este Título...”

por ello considero prudente que antes de que se determine que existe alguna controversia entre los interesados, se agote la posibilidad de que estos últimos tengan conocimiento debidamente fundado y conforme a Derecho, de todas las ventajas que pierden si dejan escapar la posibilidad de salirse del procedimiento en que se encuentran, es decir que en opinión de este autor, aquí es donde se tendría que

adicionar un texto acorde a señalar una junta de interesados para que se les haga saber lo anterior y que sería de la siguiente forma:

De acuerdo a la legislación existente y que en este tema se analiza:

“Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...

... artículo 815 Quintus: Si en el procedimiento especial hubiere controversia, **el JUEZ deberá citar a todos los interesados a una junta de mediación, dentro de los siguientes quince días, en la que se propondrán alternativas de solución para sus conflictos, así como se asentarán las distintas propuestas que se realicen entre los comparecientes y, si el resultado no fuere positivo y continúen las diferencias,** el juicio se seguirá conforme a las reglas generales de este Título..."

Solicitando que a especie de exposición de motivos, a juicio del autor, sirvan los análisis expuestos y comparados en este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO Manuel, *Curso de Derecho Civil*. Tomo V, sucesiones 7a, Barcelona 1997.
- ALCALÁ ZAMORA, Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*. Tomo II, Editorial Porrúa, sociedad anónima, México 1977.
- ARCE GARGOLLO, Javier. "Consideraciones sobre las condiciones que pueden ponerse en los testamentos" REVISTA DE DERECHO NOTARIAL-Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C, Núm. 114, Año XL, Diciembre 1999.
- ARCE Y CERVANTES, José. *De las sucesiones*. Editorial Porrúa, sociedad anónima, México 1983.
- ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*.- Editorial McGraw-Hill/Interamericana Editores, Sociedad Anónima de Capital Variable.- México, 1996.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. *Derecho Notarial*. Editorial Cárdenas, México 1948.
- BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Harla. México 1990.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de familia y sucesiones*, Editorial Harla. México, 1999.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de familia y sucesiones, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México* Edición revisada y actualizada por Rosalía Buenrostro Báez. Editorial Oxford. México, 2007.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel.- *Obligaciones Civiles*.- tercera edición.-Editorial Haría, sociedad anónima de capital variable.- México 1984.

CARRAL Y DE TERESA, Luis.- *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Editorial Porrúa, sociedad anónima. México 1993.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales*. 4ª edición. México, Editorial Porrúa, 2001. 604 p.p.

CONTRERAS VACA, Francisco José.- *Derecho Procesal Civil - Volumen 2*, Universidad Nacional Autónoma de México.- México, 15 de julio de 1999.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*. 21ª edición. México, Editorial Porrúa, 2002.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio. Inter vivos y mortis causa*. 4ª edición. México, Editorial Porrúa, 2002.

MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de familia*. 4ª edición. México, Editorial Porrúa, 1990.

PEÑA BERNALDO DE QUIROZ Manuel; *Derecho de Familia*; Ed. Universidad de Madrid; 1989; 645 p.p.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, *Lecciones de Derecho Familiar*, México, Cárdenas Editor y distribuidor, 2003.

RUIZ SERNA MALERA Ricardo; *Derecho de Familia, El Matrimonio a la Afiliación y la Tutela*; Madrid; 1988; 473 p.p.