

## CAPÍTULO XXXVII

### EL DERECHO PRIVADO EN LA NUEVA ESPAÑA (Tercera Parte)

#### De las Sucesiones

Como en los temas anteriormente tratados, nos ocuparemos en éste de los aspectos más característicos de las Sucesiones en el Derecho Novo-hispánico. Señalaremos aquellas cuestiones de especial discrepancia respecto de nuestro Derecho actual, con el fin de apreciar los motivos de los cambios sufridos en esta rama del Derecho, procurando darnos cuenta de los motivos de tales cambios, algunos de los cuales, sin duda alguna, han sido un adelanto, en tanto que otros más parecen provenir de tendencias de orden político que de conveniencias propiamente dichas.

En sus lineamientos generales, la materia de Sucesiones tiene como punto de partida y antecedente remoto, pero básico, la legislación romana, aceptada por el Derecho Español, transmitida a América y conservada hasta nuestros días. Bien sabido es que la transmisión de bienes a título universal por causa de muerte, opera de dos maneras, a saber: la testamentaria y la intestada o legítima, que partiendo de las normas esenciales que al respecto consignan las *Doce Tablas*, subsiste en sus li-

neamientos fundamentales, hasta nuestros días. Examinaremos cada uno de estos dos medios de transmitir los bienes por causa de muerte.

En materia de testamentos, la legislación que nos rigió antes de la Independencia se encuentra consignada, fundamentalmente, en las *Siete Partidas*, con algunas adiciones en las *Leyes de Toro*. La primera de las citadas compilaciones reproduce en detalle las normas romanas consignadas en los textos justinianos, aún en insignificantes detalles. Aparece consignada la importancia que tiene la transmisión de bienes por medio de testamento, dándole preferencia a esta forma de operar la transmisión sobre la transmisión legítima; marcando así la tendencia romana que consideraba inadecuado y hasta vergonzoso morir sin heredero, evitando contiendas, dudas y dificultades. Así lo expresa la Partida Sexta, cuando dice que “*sesudamente obran aquellos que a su finamiento sabían ordenar, e poner lo suyo en tal recabdo, de que ellos ouiesen plazer efiziessen pro de sus ánimas; e fincaua, después de su muerte lo suyo sin dubda, e sin contienda, a sus herederos*”. Y añade el primer título de la citada Partida Sexta, interesantes explicaciones acerca de la conveniencia de hacer el testamento, cómo debe hacerse éste, cómo debe alterarse posteriormente, quiénes deben hacerlo y quiénes no, etcétera.

No parece ser de especial importancia, tratar acerca de las formalidades requeridas para hacer testamento, que en sustancia han sido conservadas. Tampoco merece que

nos detengamos en las diversas categorías de herederos, respecto de los cuales las *Siete Partidas* reproducen las normas romanas, al dividirlos en herederos suyos y necesarios, necesarios y extraños o voluntarios.

Sí amerita hacer notar que en la legislación que precede a la actual, se aplicaban normas que actualmente no subsisten en nuestro sistema, ya que en la legislación novo-hispánica o española no podía disponerse por testamento de la totalidad de los bienes con libertad completa, sino que, habiendo hijos, sólo podía disponerse libremente de un quinto del caudal; pero entre varios hijos podía disponerse, además, de un tercio para mejora de uno de ellos, que podía ser añadida al quinto de libre disposición. Cuando el testador disponía del quinto y mejoraba a alguno de sus hijos en el tercio, o lo beneficiaba a la vez con el quinto y el tercio, primero había de sacar el quinto y después, de lo que quedare, se tomaba el tercio.

Como se ve, este sistema no ha sido seguido en nuestros días, ya que existe en nuestro Derecho actual el principio de la libre testamentación, sin más limitaciones que la obligación de dejar alimentos en casos especiales consignados en nuestro Código Civil. Esta libertad de testar, se asimila más al principio arcaico consignado en las *Doce Tablas*, que a las normas que en la misma Roma se introdujeron con posterioridad y que pasaron a la legislación española, en virtud de las cuales se consignó la obligación de dejar ciertos bienes a parientes próximos (hijos, padres, hermanos), bajo pena, en caso de no hacerlo, de

que el testamento se considerara como inoficioso, y ocasionara su nulidad mediante los trámites de la querrela de testamento inoficioso.

Si el testador no tenía hijos pero dejaba padres o ascendientes, las *Leyes de Partida* facultaban la libre disposición de un tercio a favor de extraños; y sólo en el caso que no hubiera hijos ni ascendientes, el testamento podía contener libre disposición de los bienes. Por lo que hace al derecho del cónyuge supérstite, la legislación de *Partidas* establecía limitaciones que en nuestro Derecho no subsisten, tales como hacer que pasara a los hijos del primer matrimonio todo lo que la mujer hubiera obtenido del marido por arras, testamento, fideicomiso, legado o por cualquier otro título gratuito, cuando aquéllas contraían segundas nupcias.

Normas especiales rigieron en lo relativo a la sucesión de encomiendas. Antes de las *Leyes nuevas*, regía la norma de que muriendo un encomendero que fuere casado, no se le quiten los indios a su mujer e hijos, aun cuando sean bastardos, y posteriormente se estableció el derecho de sucesión de las encomiendas por dos vidas, la del primitivo concesionario y la de sus inmediatos sucesores. Vinieron después las *Leyes nuevas* que suprimieron la sucesión de las encomiendas, pero derogadas éstas y expedidas más tarde las *Ordenanzas de Población* de Felipe II, quedó consignada la norma de transmitir por sucesión las encomiendas por dos vidas, y a los nuevos pobladores por tres vidas, ampliándose por Cédula de 4

de marzo de 1607 expedida por Felipe III, la transmisión de las encomiendas hasta por cuatro vidas, transcurridas las cuales se reincorporaban a la corona. Hubo casos excepcionales de encomiendas perpetuas, tales como la de los Marqueses del Valle de Oaxaca, herederos de Cortés, la de los Condes de Santiago de Calimaya y los descendientes de Moctezuma. Suprimidas las encomiendas sin dejar huella en legislación posterior, no hay para qué insistir sobre este tema.

Merece especial mención la sucesión de los cacicazgos, que establecieron el derecho de heredar tales funciones entre los descendientes de los primitivos caciques. Facilidades especiales se dieron a los indios para que testaran sin someterse a las formalidades de los testamentos entre españoles, ya fuera en su forma nuncupativa o abierta, ya en sus formas cerrada o escrita.

Respecto de formalidades, fue típico también del sistema de la época que nos ocupa el poder testar por medio de apoderado, al que se daba el nombre de *comisario*. Todo el que tenía facultad para hacer testamento, podía dar poder a otro para que lo hiciera; pero el apoderado o comisario no podía hacer legados, fundaciones, mejoras, etc., sino se le facultaba expresamente para ello; y si el testador había omitido la designación de heredero en el poder que otorgaba, lo único que podía hacer el comisario era pagar las deudas y aplicar en bien del alma del testador el remanente del quinto líquido de la herencia, y todo lo demás se repartía entre los parientes como en casos de

intestado. El poder para testar debía otorgarse con las mismas solemnidades que el testamento nuncupativo; y una vez otorgado este poder, el comisario debía hacer el testamento dentro de cuatro meses improrrogables, a contar desde del día de la muerte del poderdante, término que se extendía hasta un año, si el poderdante se encontraba fuera del reino.

Normas especiales existen en la legislación que nos ocupa, respecto del poder para testar y para heredar de los religiosos y membresía del clero. Forma especial de transmitir los bienes que amerita especial mención, es la constitución de mayorazgos, que fue muy usual en el Derecho Español, tanto en España como en la Nueva España. La preocupación de conservar a las familias provistas de los elementos necesarios para su subsistencia, y en muchos casos conservar en generaciones posteriores la posición social de que había gozado una persona, hizo que se vincularan ciertos bienes para ser transmitidos usualmente a los primogénitos de las familias o a los llamados a ello, según las reglas establecidas por el fundador del mayorazgo.

Diversas clases de mayorazgos existieron, tales como el de *rigurosa agnación*, en el que sólo sucedían los varones; el de  *fingida agnación*  que se establecía en favor de un pariente por parte de la madre y de una mujer, y se mandaba que después del primer nombrado, se sucediera por descendiente de varones; el de *feminidad*, en el que se establecía la sucesión de las mujeres; el de *elección*, que

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

otorgaba el poseedor del mayorazgo a falta de hijo, la facultad de elegir al pariente que más le pareciere; el de *naturaleza alternativa*, en virtud del cual sucedía el primogénito por sus días, y a su muerte pasaba al segundo, para volver luego al hijo del primero que alternaba con el del segundo, y así sucesivamente hasta que se extinguiera una de las líneas. Diversas normas se establecían al ser constituidos los mayorazgos, a los que debían someterse a través de las generaciones los beneficiarios de ellos.

Las *Leyes de Toro* establecieron amplísimas facultades y libertades para constituir mayorazgos, pero posteriormente, por cédula de 14 de mayo de 1789, se ordenó que no podía constituirse un mayorazgo sin previa licencia del rey. Las controversias que se suscitaban con motivo de la transmisión de los bienes vinculados por medio de un mayorazgo, se sustanciaban en una forma sumaria de interdicto llamado *tenuta*, tramitado ante el *Consejo de Indias*. Los mayorazgos quedaron abolidos a raíz de la Independencia, y expresamente prohibidos en nuestra legislación posterior, al consignarse la inadmisión de substituciones fideicomisarias.

Creemos que también merece especial alusión por el arraigo que tuvo a pesar de prohibiciones que actualmente existen, el uso que el Derecho Español reconocía expresamente de dejar ciertos bienes para sufragio del alma. Ya hemos hecho alusión de antecedentes de esta institución, los cuales los encontramos tanto en los roma-

nos como entre los germanos. Especialmente entre los germanos, se acostumbró que se asignara alguna porción de los bienes que solían consistir en las armas y en alimentos que se suponía que el difunto necesitaba en la otra vida, y que se denominó la parte del muerto (*totenteil*), especie de equipaje del difunto para su viaje de ultratumba.

Con estos antecedentes, la institución de la parte del muerto con una porción del caudal hereditario fue usual en todos los pueblos de Europa, cuando el Cristianismo cambió entre ellos, y naturalmente ya no en forma de objetos materiales que se suponía que había de necesitar el difunto, sino en sufragios por el alma del que dejaba el mundo y que podían consistir en ceremonias religiosas de culto, o en otra obra caritativa en beneficio de los necesitados, como hasta la fecha lo acepta la Iglesia en calidad de sufragios. Entre los Santos Padres, y entre ellos San Agustín, aconsejaron siempre dejar una parte de los bienes propios con esta finalidad, enseñando que el valor expiatorio de una obra de misericordia puede alcanzar, formulando la regla: *fac locum christo cum filiis tuis* (dale un lugar a Cristo entre tus hijos), o como decía San Cipriano: *fac tibi possessionum terrestrium christum participem, ut ille te sibi faciat regnorum caelestium coheredem*.

De estos principios generales y universalmente aceptados, surgió la costumbre de disponer de la cuota libre en cuanto a disposición como legado en favor del alma, y una

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

gran parte de los Fueros locales españoles consignaron entre sus normas la necesidad de disponer de parte de los bienes con esta finalidad, así como el monto de dicha porción que variaba entre los diversos Fueros locales, algunos de los cuales la establecieron como obligatoria tales como los Fueros de *Cuenca*, *Teruel*, *Soria* y otros más, en tanto que algunos, como el de *Guadalajara*, asignaban la quinta de libre disposición íntegramente para tal fin.

Estas costumbres sancionadas e impuestas en muchos casos por las normas jurídicas, fueron, como se ha dicho, prácticamente universales, y no fue sino en épocas modernas, cuando debido a la influencia de doctrinas nuevas que habían de culminar con la Revolución Francesa, las diversas legislaciones fueron restringiendo o introduciendo modificaciones a estos usos fuertemente arraigados. Así aconteció en las Leyes austriacas, en las legislaciones de los estados italianos de Módena y de Nápoles, en la legislación francesa y en otras más.

En la Nueva España fue de uso corriente en todo testamento asignar ciertos bienes como legado *pro ánima*, y aún después de consumada la Independencia se siguió observando esta costumbre prácticamente hasta nuestros días, a pesar de las limitaciones introducidas desde el Código de 1870 en su artículo 3445, y que se encuentran en algunos casos a pesar del texto del artículo 1330 de nuestro Código Civil vigente, que establece que las disposiciones testamentarias hechas a favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los ar-

títulos 75 a 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Con motivo de las modificaciones sufridas por la Ley de Beneficencia Privada, concretamente con la Ley que sobre esta materia rige de fecha 31 de diciembre de 1942, es aplicable el artículo 37 de ella, que establece que de acuerdo a lo que dispone el artículo 1330 del Código Civil, las disposiciones a favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas y la disposición testamentaria hecha en favor de los pobres en general, sin designación de personas o del alma, se entenderán a favor de la Asistencia Privada.

En virtud de estos preceptos, sin duda alguna se desvirtúa la voluntad del testador, que debe considerarse como ley suprema de los testamentos, y sería interesante examinar a qué grado el precepto que encierra el artículo 1330 del Código Civil, en relación con la Ley de Beneficencia Privada, restringe y desconoce la facultad que como dueño tiene el testador de disponer de sus cosas, que pudiera dar lugar a violaciones de carácter constitucional.

Desde otro punto de vista tiene interés jurídico esta institución del legado *pro ánima*, en el que surge el problema de quién es el legatario o heredero, según el caso, de los bienes que un testador asigna como legado o como herencia en favor de su alma. Este tema ha sido estudiado recientemente por el jurista español José Maldonado y Fernández del Toro, al que remitimos a quienes deseen hacer una más amplia investigación sobre este aspecto

*INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO*

---

jurídico en materia de Sucesiones. Estos son los aspectos que consideramos de especial interés en materia de sucesiones, bajo el régimen virreinal de la Nueva España.