



1ej 265

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**NATURALEZA JURIDICA DE
LOS JUICIOS SUCESORIOS**

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

GUSTAVO MATA CORTEZ

MEXICO, D. F.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

Naturalidad jurídica de los Procesos sucesorios. Pág.

CAPITULO I. Procesos sucesorios

- 1.- Concepto de Proceso sucesorio. Naturalidad jurídica...1
- 2.- Historias
 - a) En el Derecho Romano..... 5
 - b) En el Derecho Italo-canónico.....12
 - c) En la legislación Española del siglo XIX..... 16
 - d) Los Procesos sucesorios en el Derecho Mexicano del siglo XIX..... 23

CAPITULO II. Los Procesos sucesorios conforme al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, vigente. Sección I.

- a) Breve exposición de los juicios sucesorios..... 35
- b) Competencia-Atractividad..... 36
- c) Quiénes pueden denunciar la sucesión..... 37
- d) Requisitos para la apertura de la sucesión..... 41
- e) Medidas conservatorias del patrimonio del de-cuyus.. 44
- f) Herederos..... 45
- g) Legatarios..... 46
- h) Interventor y albacea..... 49

CAPITULO III. Inventarios y avalúos.

- a) Concepto de inventario y avalúo..... 57
- b) Impugnaciones al inventario y avalúo..... 62

	Pág.
CAPITULO IV. Administración de la herencia.....	65
a) Medidas preliminares.....	69
b) Designación del administrador definitivo.....	70
c) Facultades, deberes y retribución del administrador.	72
CAPITULO V. División y adjudicación del caudal heredi-	
 tario.....	77
a) La partición: concepto y clases.....	78
b) Designación del partidor.....	60
c) Forma de efectuar la partición.....	82
d) Exhibición, aprobación, impugnación y cumplimiento -	
de la cuenta particionaria.....	84
e) Venta de los bienes sucesorios.....	85
CAPITULO VI. Tramitación de las sucesiones ante	
 Notario Público.....	88
a) Casos en que procede.....	88
b) La función administrativa.....	89
Conclusiones.....	92
Bibliografía.....	95

INTRODUCCION

El motivo por el cual he realizado el presente trabajo es de todos conocido, este es, alcanzar el anhelo de todo estudiante que es el de obtener el título de Licenciado, sin embargo - hago notar que escojí el presente tema por considerarlo muy importante, ya que la naturaleza jurídica de los procesos sucesorios hasta la fecha, tanto la doctrina nacional como extranjera no se han puesto de acuerdo respecto a la naturaleza jurídica, en virtud de que unos lo encuadran dentro de la jurisdicción voluntaria y otros dentro de la contenciosa.

Por otro lado el lector comprenderá que para una persona que se inicia en el estudio del derecho es muy difícil hacer aportaciones nuevas al mismo, sin embargo el presente trabajo, lo realicé con la finalidad de dar un panorama general de lo poco o mucho que he asimilado respecto de la naturaleza jurídica de los procesos sucesorios.

Esta tesis como verá más adelante el lector la inicié con el concepto de proceso sucesorio, continuando con la naturaleza jurídica y posteriormente haciendo un pequeño estudio por lo que se refiere a los antecedentes históricos.

En el segundo capítulo me avoque al estudio de los procesos sucesorios conforme al Código de Procedimientos Civiles en Vigor.

En el tercer capítulo analicé lo referente a los inventarios y avalúos, haciendo un estudio detallado de su concepto y de las formas de impugnación.

Posteriormente en el cuarto capítulo elaboré detalladamente todo lo referente a la administración de la herencia, como son las medidas preliminares, la designación, facultades-deberes y retribución del administrador.

En el capítulo quinto realicé el estudio de la última pag

te del proceso sucesorio que es la división y la adjudicación del caudal hereditario estudiando desde el precepto de la partición hasta la entrega de los bienes de la sucesión.

Al final creí conveniente analizar la tramitación de las sucesiones ante Notario Público. Para terminar el presente trabajo el lector encontrará las conclusiones y la bibliografía.

GUSTAVO NATA CORNEZ.

CAPITULO I. Procesos Sucesorios.

1.- Concepto.

2.- Naturaleza jurídica.

3.- Historia.

a) En el Derecho Romano

b) En el Derecho Italo-canónico

c) En la legislación Española del Siglo XIX

d) Los Procesos Sucesorios en el Derecho Me
xicano del Siglo XIX

1.- Concepto.

El vocablo sucesión deriva del latín *successio-onis*, que significa acción y efecto de suceder.

En la doctrina jurídica la palabra sucesión posee varias acepciones, pues significa transmisión de los bienes de una persona que muere a sus herederos, o bien designa al conjunto de los derechos activos y pasivos, cuya transmisión se opera por la muerte de la persona a quien pertenecen el patrimonio dejado por el difunto (1). (sic).

El maestro Eduardo Pallares nos dice que debemos entender como juicio sucesorio a aquel " que tiene por objeto liquidar una universalidad jurídica y transmitirla en forma legal a quienes han de suceder al titular de la misma " (2). Asimismo los juristas Rafael de Pina y José Castillo Larruñaga nos dicen al respecto que son aquellos mediante los cuales " se consideran como medios de liquidación del patrimonio de una persona que ha fallecido, de acuerdo con su voluntad real y expresa (juicio de testamentaria) o presunta (juicio de abintestato) " (3).

La palabra sucesión se emplea también como sustantivo para referirse de una manera más cómoda al conjunto de los herederos

La sucesión para nosotros, es el medio por el cual se opera la transmisión del conjunto de bienes, derechos y obligaciones que fueron propiedad de una persona, a la designada por la

- (1).- Mateos Alarcón Manuel.- Lecciones de Derecho Civil. México, Ed. Tipográfica y litográfica la europea, de J. Aguilar Vera y Cía., Tomo VI, 1900. P. 33
- (2).- Pallares Eduardo.- Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa. 1976. P. 620
- (3).- De Pina Rafael y Castillo Larruñaga José.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa. - 1976. P. 463

misma, o en su caso, a la que la ley determine.

2.- Naturaleza Jurídica.

La doctrina procesal ha debatido durante mucho tiempo acerca de si los juicios sucesorios corresponden a la jurisdicción contenciosa o a la jurisdicción voluntaria, ya que entre los estudiosos de la materia en su mayoría siguen el criterio tradicional sobre la división de la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, atribuyendo a ésta, naturaleza administrativa; los que sostienen este criterio reconocen en los actos de jurisdicción voluntaria caracteres específicos que los distinguen de los administrativos aun prescindiendo del órgano que los produce.

Entre los procesalistas que se inclinan por que los juicios sucesorios corresponden a la jurisdicción contenciosa, podemos citar a: De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José (4), Luis Ramírez Corso (5), Demetrio Sodi (6). Pero también hay procesalistas que se oponen, enunciando que los juicios sucesorios corresponden a la jurisdicción voluntaria mencionando a: Chiofenda (7), Goldschmidt (8), Alsina (9), entre otros.

- (4).- De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José. Ob Cit. P.73
- (5).- Ramírez Corso, citado por De Pina-Castillo Larrañaga - José. Ob. Cit. P. 465
- (6).- Sodi Demetrio.- La Nueva Ley Procesal. México. Ed. Porrúa, segunda edición. Tomo II, 1946. P. 215
- (7).- Chiofenda José.- Principios de Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto editorial Reus, centro de enseñanza y publicaciones, traducción española de la tercera edición italiana, por el profesor José Casais Santaló. Tomo II. 1922 P. 693
- (8).- Goldschmidt James.- Derecho Procesal Civil. Barcelona- Ed. Labor, traducción de la segunda edición alemana, por Leonardo Prieto Castro, 1926. P. 533
- (9).- Alsina Hugo.- Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Ediar S. A., editores, Tomo VI. 1965. P. 649

Debe señalar ciertas diferencias que inducen estos estudios de la materia, y es así como tenemos:

1.- La contenciosa, se ejerce inter volentes, esto es, entre personas que tienen que acudir a juicio contra su voluntad por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas. La voluntaria, se ejerce inter volentes, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una sola persona a quien importa la práctica de algún acto en cuya contradicción no aparece interés de tercero

2.- La contenciosa, se ejerce pronunciando un fallo o providencia con arreglo a lo que resulta de lo expuesto y probado por las partes. En la voluntaria, sólo se pide al juez la intervención de su autoridad para dar fuerza y eficacia a aquel acto: así, en todos los actos de jurisdicción voluntaria puede el juez decidirse por los datos y noticias personales que tenga: en los de jurisdicción contenciosa, está obligado a juzgar según lo que resulte del proceso: en los primeros-voluntarios- puede tomar como base de su decisión los hechos articulados -- por el demandante o dejar de darle crédito por motivo que le sean personales y, en los segundos-contenciosos-, por el contrario, cuando se niega un hecho principal por alguna de las partes no puede darle por cierto, cualquiera que sea el conocimiento particular que de él tuviere, sino que debe ordenar su prueba.

3.- La contenciosa, se verifica con conocimiento legítimo de causa. La voluntaria, sin conocimiento de causa o con sólo conocimiento informativo.

En nuestra legislación anterior se catalogaba a los juicios sucesorios dentro de la jurisdicción contenciosa, con la-

única excepción del Código de Procedimientos Civiles de 1884, que los catalogaba en la jurisdicción mixta (10), y en nuestro Código vigente no reclama específicamente a los juicios sucesorios en ninguna de las jurisdicciones.

En nuestro concepto los juicios sucesorios los podemos encuadrar dentro de la jurisdicción contenciosa, ya que la jurisdicción que se realiza a través del juez no tiene cabida dentro del concepto de jurisdicción voluntaria, ya que ésta se encuentra caracterizada por:

Las determinaciones que en ella se dictan no causan estado: pudiendo ser revocadas o alteradas por el juez que las dictó. Y es claro que las resoluciones dictadas por un juez durante la tramitación de un juicio sucesorio no pueden ser revocadas ni alteradas arbitrariamente por éste. La tesis contraria sería un absurdo jurídico. Por ejemplo, si después de las discusiones respectivas en un juicio intestamentario se llega a la conclusión de la sección primera, y se declaran herederos a determinadas personas, el juez no puede, arbitrariamente, cambiar esa resolución y acordar en seguida que solamente es heredero uno de los reconocidos primitivamente. Esto nos revela con claridad que los juicios sucesorios no caben absolutamente dentro del concepto de la jurisdicción voluntaria. Se trata en los juicios sucesorios, efectivamente, de un juicio anómalo por la naturaleza de sus procedimientos: pero que, es induda-

- (10).-- Ejemplo de jurisdicción mixta: como se puede percatar respecto de la jurisdicción voluntaria desde el momento en que aparece contestación de parte; desde el instante en que a la solicitud promovida se hace oposición por alguno que tenga personalidad para formularla, se convierte en contenciosa y deben sujetarse a los trámites establecidos para el juicio que corresponde.

ble, pertenece a la jurisdicción contenciosa.

3.- Historia

a) En el Derecho Romano.

Roma nos ofreció tres tipos de sucesión: la " más débil " era la vía legítima; la testamentaria era más fuerte que la legítima, ya que ésta se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un testamento; pero la más fuerte era la vía oficiosa, ya que ésta correría inclusive la repartición prevista por un testamento. La vía legítima y la testamentaria no podían aplicarse simultáneamente a una sola sucesión, según el sistema romano, salvo algunas excepciones.

Sin embargo poco a poco se fueron permitiendo excepciones a este principio. Primero se autorizó al soldado que hiciera un testamento sólo por una parte de su patrimonio, distribuyéndose el resto de acuerdo con la vía legítima. Otra importante - y justificada - excepción se presenta en el siguiente caso: si el pretor anulaba un testamento a causa de preterición, de todos modos conservaba en vigor algunas disposiciones testamentarias - como legados a favor de la viuda y desheredaciones - mientras que por lo demás se repartía la sucesión por vía legítima.

En cambio, la vía oficiosa y la testamentaria no se excluían recíprocamente. La querrela *inofficiosi testamenti*, anulaba el testamento, de manera que la sucesión en cuestión se repartía por vía legítima, pero la actio ad supplendum legitimam, creación postclásica, se limitaba a corregir algunas injusticias cometidas por el testador, permitiendo que las demás disposiciones testamentarias conservaran su validez.

Sucesión por vía legítima según las XII Tablas. Esta vía era el procedente cuando no había testamento o, en caso de que

lo hubiera, no tenía validez e el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia, sin haberse previsto un sustituto en el testamento. En tales casos se habría la sucesión por vía legítima. A falta de testamento, la ley prescribía como debía repartirse el patrimonio del difunto.

El ius civile proveía que, por vía legítima, la sucesión se ofreciera a los siguientes herederos:

1.- En primer lugar a los herederos sui: " herederos de sí mismos " hijos del difunto, salvo los emancipados que ya eran sui iuris; los nietos del difunto, en caso de muerte previa del padre de ellos; y también los póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días, contados a partir de la muerte del decuius.

La herencia se reparte por cabezas, si todos los herederos son del primer grado; si son de grados distintos, se reparte por estirpes; y, dentro de cada estirpe, por cabeza.

2.- A falta de herederos sui, la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina. Las personas unidas al decuius por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del ius civile, ni siquiera los más cercanos. Un agnado de décimo grado podía recibir la herencia por vía legítima, pero un hijo no podía recibir por esa misma vía la herencia de su propia madre, siempre que ella no se hubiera convertido en agnada de sus hijos, mediante un conventio in manum (11).

Tratándose de agnados, no se repartía la herencia por estirpes; se ofrecía simplemente al agnado o a los agnados de --

(11).- Por la conventio in manum la esposa llegaba a ser --jurídicamente hablando-- " una hija de su marido " y por tanto hermana y agnada de sus hijos.

grado más cercano, repartiéndola por cabezas, en caso de ofrecerse varios agnados dentro del mismo grado. Si uno de ellos rechazaba la herencia, los demás obtenían porciones mayores; y si todos la repudiaban, no se ofrecía la herencia a los agnados del próximo grado, sino que se declaraba que ningún agnado tenía derecho a la herencia y se ofrecía esta a la gens.

2.- La gens a falta de herederos testamentarios, herederos sui y agnados, o en caso de repudiación por los agnados más cercanos, deben haber entrado en el patrimonio gentilicio.

La vía legítima en el Derecho Pretorio.

Paulatinamente, la conciencia jurídica popular empezó a exigir que la sucesión legítima se inspirara en el presunto afecto que domina las relaciones familiares, y que se concedieran derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado o la madre que no se hubiera casado cum manu y a la viuda sine manu.

También comenzó a considerarse injusta la prohibición de la sucesión de grados en materia de agnación, es decir, el hecho de que, en caso de repudiación de una herencia por los agnados del grado más cercano, esta se ofreciera inmediatamente a la gens, en vez de ser ofrecida al grado siguiente entre los agnados. Así, en vez de la herencia y del "heredero" del ius civile, el pretor crea las instituciones de la bonorum possessio y del bonorum possessor, más en armonía con la conciencia jurídica de una época ulterior y provistas de mayor eficacia procesal que la hereditas o el heres.

El Pretor se declaraba dispuesto a entregar, por orden de preferencia, la bonorum possessio a las siguientes categorías de personas:

1.- Los liberi (hijos), pero comprende, además, a los e--

mancipados; el pretor consideraba que no debía excluirse de la sucesión legítima a los emancipados.

Se presenta aquí una pequeña complicación. Si se emancipaba a un hijo, pero los hijos de éste quedaban bajo la potestas de su abuelo, entonces, por la muerte de éste, los nietos se volvían sui iuris. Si entonces se ofrecía también al padre de los nietos una participación de la herencia, los hijos no emancipados del difunto sufrían un perjuicio. Este inconveniente de la solución pretoria desapareció cuando Salvio Juliano, el compilador del Edicto de Adriano, insertó en dicho edicto la disposición de que, en tal caso, el hijo emancipado y sus hijos recibirían juntos una sola porción, igual a la que recibirían los hijos no emancipados del decuius, la cual se repartiría entonces por partes iguales entre el emancipado y sus hijos en conjunto.

2.- Los legitimí, este grupo comprendía a todos los que podían recibir la herencia por vía legítima, en la época del florecimiento del Derecho Pretorio, este grupo de los legitimí correspondía prácticamente al de los agnados a que hemos aludido en relación con la vía legítima del ius civile, al contrario, ahora era una ventaja, pues en consecuencia de esta prohibición ocurriría más a menudo que se ofreciera la herencia al próximo grupo, el de los comados, lo cual constituía un gran progreso.

3.- Los comados, al fin la madre sine manu tenía una posibilidad, aunque lejana, de recibir abintestato la herencia de su propio hijo; al fin, el hijo tenía una posibilidad de heredear a su madre, casada sine manu, después de la repudiación hecha por los agnados del grado más cercano que tenía el ius civile el afecto desagradable de que la gens se quedaba con la

herencia produjo en el derecho honorario precisamente un efecto benéfico. Este derecho de los cognados se limitaba, empero a seis grados (o siete, en algunos casos).

4.- En último lugar, cuando no había ningún heredero legítimo dentro de las categorías (órdenes) anteriores, la herencia se ofrecía a la viuda o al viudo. Este caso suponía desde luego, la ausencia de una conventio in manum: en caso de la manus, el viudo no podía recibir una herencia de su esposa, ya que ésta no podía tener un patrimonio propio; y la viuda cum manum recibía, de todos modos, una porción de la herencia del marido, por tener la posición jurídica de una hija.

De estos cuatro órdenes, el pretor prefería el primero; sólo cuando allí no encontraba herederos, pasaba al segundo, etc., lo que se denomina successio ordinum. Aquí hallamos, la particularidad de que, si un heredero legítimo repudia la herencia, y no hay otros herederos dentro del mismo grado, los grados más lejanos quedan excluidos, de manera que se pasa a la successio ordinum, en vez de continuar con la successio graduum.

Observemos también que, en materia de legitimi y cognati, se detenía uno en el grado que primero ofreciera un heredero o

(12).- Esta intervención del pretor mejoró bastante el sistema de la sucesión por vía legítima. Sin embargo el sistema pretorio tenía también sus defectos. En primer lugar, la sucesión legítima entre madres e hijos o viceversa, se realizaba sólo cuando el difunto no tenía legitimi (agnados) o cuando los agnados dentro del grado más cercano se negaban a aceptar la herencia, de manera que se presentaban todavía casos - y frecuentemente - en que un agnado de grado relativamente lejano era preferido a los propios hijos o a la madre. También parece un poco injusta la desfavorable posición de la viuda o del viudo.

varios herederos. Dentro de este grado se repartía por cabezas, y, como todos los herederos en cuestión eran del mismo grado, no intervenía aquí la repartición por estirpes.

La vía legítima en el Derecho Justiniano.

Esta buscaba, como fundamento, el efecto que normalmente existe entre parientes, llegando a resultados que en casos concretos no armonizaban con las relaciones afectivas que realmente existen.

Justiniano unificando y simplificando esta materia, ofrecía la herencia ab intestato, sucesivamente a los siguientes órdenes:

1.- Descendientes (emancipados o no).

2.- Ascendientes y hermanos. Este grupo ofrecía las siguientes particularidades:

a) El ascendiente más cercano excluía al más lejano. La madre del difunto excluía por tanto, a los abuelos paternos.

b) Si los abuelos eran herederos y había abuelos de ambas líneas, se repartía por estirpes.

c) Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado.

d) Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre.

3.- Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

4.- Los restantes colaterales. Dentro de ese ordo, el próximo pariente tenía derecho a la herencia, sin que encontremos

(13).- La base del nuevo sistema es el parentesco moderno por ambas líneas. Como segunda característica, no hay ninguna diferenciación por sexos. Y un tercer rasgo es el hecho de que la hereditas y la bonorum possessio se equiparan, acabando con el tradicional dualismo de la materia.

el sistema de representación, es decir, el sistema por el cual los hijos de un pariente fallecido de algún grado concurrían - juntos, como una " stirpe ", con los parientes vivos de aquel mismo grado.

5.- El viudo o la viuda. Además, si la viuda era pobre y el difunto rico, y sino procedía la entrega de una donación -- propter nuptias como " ganancia de supervivencia ", o la devolución de una dote, la viuda recibía el veinticinco por ciento de la herencia, lo cual significaba una infracción al riguroso sistema de successio ordinum. En caso de concurrir con hijos - del difunto, la viuda recibía sobre esta porción sólo el usufructo y si concurría con cuatro o más hijos, su porción quedaba reducida a la de cualquiera de los hijos.

Además, Justiniano estableció para la concubina y sus hijos, alimentos o un derecho a una sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con hijos legítimos o no.

6.- Sino se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante, o sea, los bona vacantia, iban al fisco, pero, si se trataba de un soldado, se aprovechaba la legión correspondiente, y si un sacerdote, la iglesia.

El testamento romano:

Es un acto solemne por el cual una persona instituye a -- sus herederos o heredero. Si la institución de heredero faltaba, o tenía un defecto jurídico o no era eficaz - en vista de-

(14).- Se buscaba primero al heredero testamentario; luego, a su heredero legítimo; y cuando finalmente se ofrecía la herencia al fisco, se daba nuevamente vigor a parte del testamentum destitutum. En compensación de su falta de elegancia, lo anterior ofrecía una ventaja: la de no dejar totalmente frustrada la voluntad del testador.

la repudiación hecha por el heredero, o a causa de la muerte - previa del heredero -, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia; en tal caso, - eran nulos los legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisiones, designaciones de tutores y curadores, etc. (15)

Originalmente, el testamento debía contener la voluntad personal del testador, debe constar claramente y de antemano - qué es válido y qué no: en caso de invalidez, no se puede resucitar al testador para que rehaga su testamento.

b) En el Derecho Italo-Canónico.

El Derecho procesal ha de ser considerado como una de las ramas del Derecho público, consideración que en toda su amplitud se debe aplicar al Derecho procesal eclesiástico así, pues la Iglesia, como sociedad perfecta en su género, regula el ejercicio de la jurisdicción por medio de órganos jurisdiccionales - expresamente instituidos por ella con esa misión específica de rendir justicia, y esto en virtud del poder que le compete, - ejercicio de su soberanía.

El interés de la Iglesia por conseguir procurar activamente el imperio actual del Derecho, puede considerarse en un doble sentido. En cuanto las normas que regulan su ejercicio son invariables, y entonces tenemos normas coactivas, o en cuanto quedan ser derogables por voluntad de las partes, en cuyo caso

- (15).- Esta definición, no es válida en el derecho moderno, ya que también nosotros reconocemos como testamento, por ejemplo, una mera lista de legados, sin institución de herederos (artículo 1278 del Código Civil). En tal caso el resto de los bienes y de las deudas - son por cuenta de los herederos por vía legítima; y, si los legados agotan todos sus bienes, los legatarios se reparten las deudas en proporción a los beneficios que hayan recibido.

nos encontramos con las normas dispositivas. Para subdistinguir este carácter, se ha de atender al propio texto de la norma, puestos en el caso de una duda, la presunción a de recurrer forzosamente del campo de la inderogabilidad de las leyes procesales.

El Codex, al declarar que hay decretos contra los que no cabe apelación, sino sólo recursos a las Sagradas Congregaciones, plantea el problema de los límites entre el Derecho procesal y el Derecho administrativo eclesiástico. Es competente la Sagrada Congregación del Concilio en todas las controversias relativas a los asuntos que le están encomendados, si juzga que han de tramitarse por vía disciplinaria: los demás han de elevarse al Tribunal competente.

Podría formularse una distinción entre ambas clases de procedimientos en razón a una doble diferenciación: el órgano o autoridad competente, y la misma materia objetiva de los negocios. Respecto al órgano, establece el Codex una clara distinción, pues es una la persona con potestad ordinaria de juzgar, o a disciplinar, delegada por el Ordinario que es el Vicario General. Respecto al objeto del mismo o materia, hay también distinción pues son objeto del proceso judicial las acciones y acusaciones, y, en general, la sentencia es declarativa de derechos privados o públicos, y que han de acomodarse a los ordenamientos estatales, salvo el caso de que vayan contra el derecho divino, o que el Codex no disponga otra cosa.

El proceso lo constituye una serie de actos. Tanto el juez como las partes pueden desarrollar esa actividad por medio de la escritura o de palabra. En los primitivos tiempos predominaba el principio de la oralidad, lo que no es difícil de explicarse por un triple motivo: en primer lugar, por las

graves dificultades de la escritura reducida a tan corto número de personas: en segundo lugar, por la menor complejidad del procedimiento oral, y, en tercero, por la misma escasez de normas de tipo procesal, que daban margen al genio improvisador y a la rapidez del proceso.

Considerada la antítesis absolutamente, oralidad significaría exclusión absoluta de la escritura en el procedimiento, y, por tanto, escrituralidad, es la ausencia de actos orales, no admitiéndose ninguna actuación sino por escrito.

La prevalencia que puede ser considerada en la diversidad de sus funciones, pues mientras en el procedimiento escrito la escritura representaría la forma esencial de los actos procesales, en el oral el elemento escrito sólo sería preparatorio y documental de la actividad procesal.

La postura adoptada por el Codex es de un prudente sistema intermedio, tomado del jus vetus el proceso escrito, pero sin despreciar la oralidad, puesto que concede al Juez la facultad de autorizar a las partes o a sus abogados a servirse de la viva voz para determinados actos procesales, ya totalmente ya parcialmente.

La misma contestación a la demanda, y aún ésta, puede ser propuesta viva voce al Juez eclesiástico por el que no sepa escribir, aun ue con la condición formal de que sea redactada inmediatamente por el Notario y en el acto por escrito y leída al actor, quien deberá acrobarla.

El Derecho canónico adopta el sistema proclusivo, dividiendo el proceso en dos partes fundamentales: la Instructio y la Discussio, estableciendo términos perentorios y dando reglas para determinados actos de la instrucción del proceso.

Por otra parte, fija también plazo para la terminación de

los procesos, señalando al de dos años para la terminación del juicio en primera instancia y uno para la segunda. No obstante al tratar de la sanción que ha de imponerse a los ministros -- por alguna falta, sobre todo por la violación del secreto, se olvida de imponer sanción a la preclusión.

El principio *nemo iudex sine actore* encuentra plena cabida en el proceso canónico, por la misma naturaleza de la cosa, la acción contenciosa no puede introducirse sin la formal petición del actor. Pero no cabe duda de que por regla general, -- siempre que se ventilan negocios de interés privado, puede -- afirmarse que la impulsión recae sobre las partes, y al contrario, la impulsión de oficio prevalece cuando se trata de asuntos de bien público. El Codex concede al Juez la facultad de proveer por su cuenta, prescindiendo de toda iniciativa de parte en determinados casos. En el juicio criminal y en las causas contenciosas de interés público predomina el principio inquisitivo, en las causas contenciosas de interés privado prevalece el dispositivo.

El Codex entrega por completo en manos del Juez todo cuanto se refiere a la dirección del proceso, fuera de algunas pequeñas disposiciones de carácter general.

En el ordenamiento eclesialístico, la jurisdicción se toma en un doble significado: (16)

En un sentido amplio, jurisdicción se entiende como poder de gobierno contrapuesto a la potestad de orden.

En un sentido más estricto, jurisdicción se toma como potestad judicial. Si bien es cierto que también en el ordena---

(16).- Moreno Hernandez Miguel.- Derecho Procesal Canónico.
Madrid, 1956 ps. 22-51

miento eclesiástico es posible la teoría de la división de poderes; sin embargo, siendo por institución divina, el Romano Pontífice y los Obispos en quienes reside todo poder, es más difícil marcar la línea divisoria de esos tres poderes.

La promiscuidad de los órganos encargados de la administración y de la jurisdicción de la Iglesia es un obstáculo para la diferenciación de ambas funciones, ya que la ejecución de la sentencia compete al ordinario del lugar en que se ha da do o al superior entre los religiosos.

c) En la legislación Española.

Para los tratadistas históricos del Derecho castellano, - así como para los redactores de las Partidas, la herencia no era otra cosa que un modo universal de adquirir el dominio.

Se concebía la herencia como " universal patrimonio de al funo con sus cargas ". Y en su adquisición se distinguían dos momentos: la delación y la suscepción o admisión. La primera - constituía el título de adquirir, y la segunda el modo. Nadie podía adquirir la herencia " sin que primero se le defiera, es te es, se le deba por ser llamado a ella. Se defiere por testa mento, y faltando éste, abintestato " .

El testamento fue definido por la Ley 2, Tit. 1, Partida - ó como " voluntad ordenada en que uno establece su heredero o reparte lo suyo en aquella manera que quiere quede lo suyo des pués de su muerte " .

Dos fueron las especies de testamento admitidas tanto por las Partidas como la Novísima Recopilación: los nuncupativos o abiertos y los escritos o cerrados. Admitieron también la exis tencia de los codicilos, en los cuales, si eran abiertos, ha - bían de concurrir las mismas solemnidades que en los testamen - tos abiertos; y si eran cerrados, habían de intervenir necesari -

riamente cinco testigos que supieran firmar.

Desde otro punto de vista, se distinguía entre los testamentos pagánicos - que eran los otorgados por los paisanos con todas las solemnidades exigidas en las leyes - y los militares - que eran los otorgados por los soldados (caballeros decían - las Partidas) yendo en hueste, y en los cuales se les eximía - de las solemnidades ordinarias. Las Partidas establecieron que los caballeros no yendo en hueste, debían testar con las mismas formalidades que los paisanos. La Novísima Recopilación, recogiendo lo dispuesto en las Ordenanzas generales de ejército y en Real Cédula de 24 de Octubre de 1776, ordenó que todos los que gozaban del fuero de guerra podían testar sin limitación alguna, bastando que con su voluntad constase de cualquier modo.

También distinguieron las Partidas entre los testamentos otorgados con fe pública - que eran los que se otorgaban ante el rey y en los cuales no era necesario otro testigo que el propio monarca - y los otorgados con fe privada, que eran los ordinarios.

Podían testar todos los que no lo tuvieran expresamente prohibido. Tenían prohibición de testar los siguientes: los varones menores de catorce años y las mujeres menores de doce; - los desmemoriados (como tales consideraban las Partidas a los locos o mentecatos); el desgastador o pródigo; los mudos o sordos que no pudieran hablar ni supieran escribir; los religiosos profesos, y los condenados a muerte por deportación, así como los hijos que estuvieren bajo su potestad. La Novísima Recopilación acepta esta lista de incapacidades establecida por las Partidas, con excepción de las enumeradas en último lugar.

Las leyes de Toro regularon ampliamente el llamado testa-

mento por comisario, o sea el otorgado por un tercero en virtud de los poderes para testar recibidos a su favor de la persona que quería disponer mortis causa de sus bienes,

La institución de heredero no fue en el Derecho castellano esencial para la validez del testamento. De una manera expresa disponía que se cumpliera el testamento en cuanto a las mandas o legados aun en el caso de que el testador se hubiera olvidado de instituir heredero o de que el instituido no fuera capaz o no quisiera aceptar la herencia.

Podían ser instituidos herederos todos aquellos sobre los que no pesase prohibición expresa establecida en la ley. La institución de heredero debía hacerse por palabras que le identificasen de manera cierta y clara.

La institución de heredero podía hacerse también bajo condición. Condición era, según las Partidas, "añadidura que su^u pende o alarga hasta algún acontecimiento incierto lo que quiere hacerse o se promete". Su naturaleza es - a tenor de este mismo cuerpo legal - que si se cumple o sucede el acontecimiento, vale lo expresado como si se hubiese establecido pura y sencillamente; si no sucede o falta, nada vale; y mientras se espera, está en pendencia". El uso de las cláusulas condicionales fue muy frecuente, tanto en los testamentos como en los contratos, puesto que hacían idescifrable la voluntad del testador o contratante.

Admitieron también las Partidas lo que llamaron instituciones en segundo o ulterior grado, o sea la posible sustitución por otro, de los herederos instituidos en primer término. Tanto en favor de los herederos testamentarios como de los que fueran ab-intestato, establecieron las Partidas que la herencia pudiera ser aceptada a beneficio del inventario o que su -

aceptación precediera el derecho de deliberar.

De la sucesión legítima y de la mejora. Legados y fideicomisos. Desheredación.- A partir de las Leyes de Toro, quedó fijado en el derecho castellano el sistema jurídico de los herederos forzosos, de las legítimas y de las mejoras.

Eran herederos forzosos los hijos y descendientes con respecto a sus padres; y los padres con respecto a sus hijos, si éstos fallecían sin descendencia. La cuota legítima de los hijos estaba integrada por las cuatro quintas partes de la herencia; y la de los padres con respecto a los hijos fallecidos -- sin descendencia, por los dos tercios. En consecuencia, la cuota de libre disposición del testador que tuviera hijos o descendientes ascendía sólo al quinto de sus bienes, y la del que no tuviere hijos o descendientes, pero sí padres, llegaba hasta el tercio.

Los padres que tuvieran hijos o descendientes podían dejar todos o parte de los bienes que integraban el quinto de libre disposición en favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes. Cuando esto ocurría, se hablaba de la mejora -- del quinto. Pero también podían los padres disponer del tercio de sus bienes en favor sólo de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, y en tales ocasiones tenía lugar la llamada mejora del tercio. La mejora podía establecerse en favor de un nieto, aun cuando viviera el padre de este nieto, hijo del testador. El mejorado podía admitir la mejora aun cuando renunciase la herencia, siempre que contribuyese a prorrata al pago de las deudas del difunto.

Legados y fideicomisos.- En las Partidas se designó con el nombre genérico de mandas lo mismo a los legados que a los fideicomisos. Podía hacer legados todo el que tuviera capaci--

dad para otorgar testamento o codicilo. Podía ser instituido - legatario todo aquel que tuviera capacidad para ser instituido heredero; la capacidad del legatario se apreciaba al tiempo de la muerte del testador.

La designación del legatario debía hacerse de manera que su identificación personal constase con absoluta certeza. El testador podía legar cosas propias, cosas de su heredero y cosas de un extraño, siempre que cuando legase cosas ajenas tuviera conciencia de lo que legaba no era suyo. No sólo podían legarse las cosas ya existentes, sino las que estuvieran por venir, como los frutos o la cosecha que se hubiere de dar en un campo determinado. Las cosas que estuvieran fuera del comercio de los hombres, no podían ser objeto de legado. Se podían legar no sólo las cosas corporales, sino también las incorporales, como los derechos, servidumbres, etc.

El legado podía hacerse pura y simplemente o bajo condición, también podía hacerse explicando la causa o motivo de la institución - y en tal caso la falsedad de la causa no anulaba el legado - o la finalidad que con la misma se perseguía. El aumento que tuviera la cosa legada en vida del testador pertenecía al legatario y no al heredero. El legado se extinguía por revocación del testador, aun cuando la hiciera en codicilo adicional, subsistiendo el testamento, o por pérdida o desaparición de la cosa legada sin culpa del heredero. Aceptaron las Partidas la vigencia de la llamada en el Derecho romano Ley Falcidia, según la cual siempre había de quedar al heredero la cuarta parte de la herencia, y, por tanto, si la cuantía de los legados excedía de las tres cuartas partes, se reducían éstos proporcionalmente hasta dejar a salvo la cuarta falcidia del heredero. La vigencia de esta ley en el Derecho histórico-

castellano posterior a las Partidas ha sido muy discutida por los tratadistas.

El fideicomiso fue definido, en términos generales, por el Derecho castellano de las Partidas como " todo aquello que con palabras oblicuas dispuso el difunto que se diese a alguno". El fideicomiso podía ser universal y singular o particular. En el primero, el testador manda o ruega al que instituye por heredero que restituya la herencia a otro. En el segundo se establece el mismo ruego al heredero o legatario, pero sólo con respecto a alguna o algunas cosas determinadas. Podía instituirse el fideicomiso tanto en testamento como en codicilo. Ya que en el caso del fideicomiso universal, el primer instituido como heredero fideicomisario tenía el derecho a retener la cuarta parte de la herencia, conocida con el nombre de cuarta falacia que rigió en punto de los legados.

Codicilos.- El codicilo fue definido por las Partidas como " escritura breve que hacen algunos omes, después que son fechos sus testamentos, o antes ". La capacidad que se exigía para otorgar codicilo era la misma que se exigía para otorgar testamento. En el codicilo no se podía instituir heredero ni condicionar la institución de heredero hecha en testamento ni desheredar a un heredero forzoso.

Desheredación.- Desheredar era, según las Partidas, " Excluir de la herencia a aquel que por derecho le pertenecía ". La desheredación en sentido estricto, sólo podía tener lugar con respecto a los herederos forzosos, que ya vimos eran los hijos y descendientes con respecto a los padres, y éstos con respecto a los hijos cuando tales hijos fallecieran sin descendencia. Las Partidas, sin embargo hablan también de la desheredación de los colaterales, aun cuando advierten que para que -

ésta se produzca basta con la simple omisión y la institución como heredero de un extraño, sin que ni siquiera fuera necesario razonar esta determinación.

Para desheredar a un descendiente era necesario que concurriese justa causa expresamente establecida en la Ley y, además, que el desheredado hubiera cumplido por lo menos diez años y medio. Para desheredar a un ascendiente bastaba con que concurriese alguna de las causas establecidas en la Ley. La desheredación había de hacerse de toda la herencia - y no de una cosa solamente - y sin condición. Aun cuando no mediase desheredación, podían incurrir en la pérdida de la herencia tanto los herederos forzosos como los voluntarios por causas de indignidad. Seis fueron las causas de indignidad expresamente establecidas en la Ley de Partidas.

Como complemento de la doctrina sobre la desheredación, - hemos de exponer la de preterición de los herederos forzosos. - La preterición podía tener lugar, bien por la omisión de un heredero forzoso, instituyendo a otro que no lo fuera, bien porque, existiendo heredero forzoso, se otorgase testamento sin hacer en él la institución de heredero. En el primer caso la preterición era causa de nulidad del testamento, tanto según las Partidas, pero no según la Novísima Recopilación, ya que, - apartándose del viejo Derecho romano, se admitió en éste último cuerpo legal que la institución de heredero no era esencial para la validez del testamento; lo procedente, por tanto, sería, en este caso, que la omisión del heredero forzoso no impidiera el que éste recibiese la herencia del causante, haciéndose cargo del pago de los legados y del cumplimiento de las demás disposiciones testamentarias, siempre que con ello no se perjudicase su legítima.

La deheredación no justificada de un heredero forzoso da ba derecho a éste para utilizar la llamada querrela inofficio-
si testamenti.

d) En el Derecho Mexicano del siglo XIX.

Código de Hilarión Romero Gil, primera ley de procedimien-
to sucesorio mexicana.

(17) Es la primera Ley propiamente mexicana, fue hecha en México y por un mexicano, se la llamó Código de Hilarión Romero Gil, establecía en la transmisión hereditaria, la existencia - de un interdicto para adquirir la posesión hereditaria. Este - interdicto debía ser solicitado por el heredero o los herede-
ros, al juez del lugar donde fallecía el autor de la herencia, adjuntando a su pedimento, el interesado títulos y elementos - de comprobación suficientes, a satisfacción del juez, para jus-
tificar el parentesco que hubiese existido, entre solicitantes y finado. Si el juez consideraba que con los elementos probato-
rios proporcionados por el interesado quedaba plenamente com-
probada la relación de parentesco, de inmediato otorgaba el in-
terdicto, trayendo aparejada como lógica consecuencia también-
la posesión en los bienes del de-cuyus, dejando a salvo los de-
rechos de tercero.

Existía como sanción para los poseedores de mala fé, la -
pérdida del derecho que en la sucesión pudiera llegar a tener,
esto es, que la sanción se imponía, a aquellas personas que ba-
jo el pretexto de que no habiendo parientes más próximos al --
de-cuyus que ellos, se les otorgaba el interdicto de posesión-
hereditaria pedido, una vez que el juez consideraba comprobado

(17).- Romero Gil Hilarión.- Proyecto de Código de Procedi-
mientos Civiles y Criminales. México, imprenta de Te-
más S. Gardicha. 1854.

el parentesco.

Situación distinta se presentaba cuando existía disposición testamentaria, ya que en este caso, a la solicitud del interdicto posesorio, no acompañaba el testamento, y si el juez una vez examinado éste consideraba como auténtico, de inmediato otorgaba el interdicto solicitado. Una vez concedido el interdicto al heredero, le otorgaba el juez a éste, los bienes descritos en la última voluntad del testador, pero también los no descritos, siempre y cuando constare, que habían pertenecido al causante de la herencia. (18)

Otra distinción del Código en estudio, es la situación -- que se presentaba cuando un heredero era menor de catorce años ya que en este caso, no obstante que se le concedía al menor - el interdicto, no se solucionaba el trámite, sino provisionalmente, suspendiéndose su resolución definitiva al momento en que alcanzara la mayoría de edad.

También establecía una regulación independiente al inventario y partición, ya que en su título XIV se refería al inventario y partición, y en otro independiente, que era el XVI, se regulaba el juicio de inventario y partición.

El juicio de inventario y partición, era facultad del heredero legítimo, el hacer el inventario de bienes y deudas del difunto, contando para ello con el término de treinta días, a partir de que se sabía heredero. Este juicio establecía la existencia de la comparecencia del o de los herederos y el cónyuge superstite, precisamente en el domicilio del de-cuvus, con pre

(18).- Si se presentase ésta situación en nuestros días, como a menudo sucede, lo único que pasaría es que habría concurrencia de dos tipos de sucesión, esto es, testamentaria e intestamentaria.

sencia del juez y escribano, cuando de inventariar alhajas se trataba. Una vez hecho el inventario con las formalidades requeridas, y no habiendo oposición, cuando eran varios los herederos, designaban a personas capacitadas, para que llevasen a cabo la valuación de lo inventariado, habiendo como norma, la designación de un tercero en discordia, para el caso de discrepancia sobre la valuación de alguna cosa.

Este Código de 1854 regulaba, la ocultación de bienes, -- dándoles facultad a los herederos para demandar la existencia de la misma, pero hasta después de terminado el inventario y transacción, teniendo como pena el ocultante, el pago doble del valor de lo ocultado.

Una vez concluido el inventario, se encuentra el heredero en actitud de aceptar o rechazar la herencia, fluctuando el término para tal efecto, entre cien días y nueve meses, a juicio del juez, si se aceptaba la herencia, y cuando los herederos son varios, se solicitaba por cualquiera de éstos, la partición de la herencia. Y si por alguna circunstancia se encontraba ausente alguno de los herederos, sin posibilidad de pronto regreso, el juez le nombraba un representante.

La división de los bienes de la herencia, esto es la partición, correspondía sancionarla al juez aprobándola, cuando de la manifestación hecha ante el juzgado por parte de los herederos, se desprendía su conformidad, y suspendiendo tal aprobación, si existía inconformidad por parte de alguno de los herederos.

Desarrollo de la materia de sucesiones, en el Novísimo Sal la Mexicano.

(19) Aquí se encuentra recogida la forma de heredar hasta 1870. Cuando alguien se presentaba solicitando la herencia an-

te el juez, probando su parentesco, con las partidas de nacimiento, casamiento, cláusulas de testamento y demás documentos conducentes, ofreciendo además la información de testigos; de esa presentación y sus pruebas se daba traslado al defensor, - quien se conformaba o impugnaba, según le pareciera; y oída -- una y otra parte, declaraba el juez al pretendiente por heredero ab-intestato. (20) (21)

Aquí la etapa o sección de sucesión e inventario, ya fuera en forma simple o solemne, y una vez terminado, elaborarse el avalúo, sobre los bienes inventariados. En cuanto a la rendición de cuentas, eran presentadas éstas, al juzgado por el albacea, corriéndoles traslado a los herederos con copia de -- las mismas, con el objeto de que se hicieran las observaciones que creyeren pertinentes los herederos, y si estaban de acuerdo con el proyecto presentado a su consideración, lo aprobaban haciendo lo propio el juez, ordenando después a los herederos, nombrasen a una persona para el efecto de que hiciera la división y partición de la masa hereditaria.

El Código de 1872

Este cuerpo normativo dedicaba su título XIX a los procesos sucesorios, los cuales se dividían en cuatro secciones:

- (19).- Novísimo Sala Mexicano, México, imprenta del comercio de N. Clávez a cargo de L. Moreno. 1870. Tomo I p. 698
- (20).- Cuando se dice que con las pruebas se dará traslado al defensor, se quiere indicar a un sujeto facultado para dilucidar la autenticidad de los documentos y - asegurar, el que la sociedad no vaya a ser defraudada, traduciéndose en nuestros días, en la institución del ministerio público, o representante social.
- (21).- En realidad la función del llamado defensor, se limitaba y se limita hoy en día, al reconocimiento o desconocimiento de documentos presentados por el aspirante a heredero.

La primera sección se llamaba de sucesión, y contenía el testamento y las actas relativas a la apertura y protocolización en sus respectivos casos, la denuncia del intestado, esto cuando no existe testamento, asimismo la citación de los herederos y convocación a los que se crean con derecho a la herencia; las juntas relativas al nombramiento de albacea e interventores y el reconocimiento de derechos a herederos, los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento de tutores, validez del testamento, capacidad para heredar, sobre preferencia de derechos y las sentencias que se pronuncien sobre estos puntos.

La segunda sección se llamaba de inventarios y contenía: el inventario provisional del interventor, el que formaba el albacea o los herederos y los avalúos. (22)

La tercera sección se llamaba de administración y contenía, todo lo relativo a la administración, las cuentas, su riego y calificación.

La cuarta sección se llamaba de partición, y era obligación del albacea formarlas, las colaciones, los incidentes que con motivo de las anteriores se promuevan, los arreglos relativos, las sentencias, las ventas y la aplicación de los bienes.

Los Códigos de 20 y 54 en materia de sucesiones (1860-1884)

El segundo es una copia del primero, ya que es en mínima cosa en lo que se diferencian: las sucesiones se reglamentaban

(22).- En este Código de 72, se encuentra en que fue el primer ordenamiento en la legislación mexicana, que dió un trato a la sección de inventario, como una parte integrante o más bien componente del juicio mismo, - situación que no se presentaba anteriormente, porque como ya se vio, al llamado juicio de inventario, recibió un trato independiente del juicio hereditario.

en cuatro secciones: (23)

La primera se llamaba sucesión y contenía en sus respectivos casos: El testamento o testimonio de protocolización; la denuncia del intestado; las citaciones de los herederos y las convocatorias; las actas de las juntas relativas al nombramiento y remoción del albacea e interventores y el reconocimiento de derechos hereditarios los incidentes que se promovían sobre el nombramiento de tutores; y el testimonio de las sentencias que se pronunciaban, sobre la validez del testamento, capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

La segunda sección se llamaba de inventarios y contenía, la solicitud en que se pedía licencia, para la formación de inventarios; el inventario provisional del interventor; el que formaban el albacea o los herederos y los avalúes.

La tercera sección llamada de administración, conteniendo todo lo relativo a la administración, tanto de los interventores como de los albaceas; las cuentas con su glosa y su calificación; y la liquidación fiscal y aprobación de la misma.

La cuarta sección se llamaba de partición y contenía: El proyecto de partición que debía formar el albacea; las colaciones; los incidentes que sobre estos puntos se promovieren; los arreos relativos; las sentencias y las ventas y aplicación de las mismas.

En el Anteproyecto de 1931

A los procedimientos sucesorios los dividía en cuatro secciones, siendo éstas, la sección de sucesión, encuadrándose en ésta, las distintas formas que puede revestir la iniciación

(23).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y el Territorio de la Baja California, edición del "Editor Republicano", imprenta de Vicente García Torres México. 1930

de un procedimiento sucesorio, ya que tan puede iniciarse con la presentación al juzgado de un testamento, como con la denuncia del fallecimiento de una persona. Siendo incluidas también dentro de esta sección del procedimiento sucesorio. Las citaciones que se les hacen a las personas instituidas herederas - en un testamento, también las convocatorias que se hacen al público, para que acudan a deducir sus derechos hereditarios, -- los que creyeren tenerlos. Quedaban comprendidas en esta sección primera, las actas de las juntas relativas al nombramiento y remoción del albacea o interventores y el reconocimiento de derechos hereditarios. Es fácil comprender la inclusión en esta primera sección de los incidentes que se promovían sobre el nombramiento de tutores, ya que eran estas personas quienes venían a tutelar los intereses de menores e incapacitados, -- cuestión ésta que debía resolver en la primera sección. Materia imprescindible sin lugar a dudas, de la sección con que principiaba un proceso sucesorio, son las resoluciones que se emitían sobre la validez del testamento y la capacidad legal para heredar, ya que sin estos supuestos, no podía proseguir el procedimiento sucesorio.

La sección segunda, se denominaba de inventario y contenía ya fuera la promoción donde se solicitaba la autorización para la formación de inventario o bien el escrito de presentación del mismo. El inventario que hacía el interventor provisional, quedando también integrado a esta sección, el hecho -- por el albacea o los herederos. Por último esta sección se completaba con el avalúo, que de los bienes se hacía.

La sección tercera se denominaba de administración, componiéndose todo lo relativo a la administración, tanto de los interventores como de los albaceas, la administración de la por-

ción que debía corresponder al cónyuge superviviente, las cuentas, su masa y su calificación, quedando encuadrada por último, en esta sección el cubrimiento del impuesto fiscal.

La cuarta sección la constituía la partición, se componía del proyecto de distribución provisional de los frutos hereditarios, cuando los había. Como es lógico suponer, al haber más de un heredero, era muy posible la discrepancia entre ellos, - respecto de los proyectos, y por eso esta sección recoge los - incidentes que con tal motivo llegaban a presentarse, quedando integrados también los arreos relativos. Formando parte de - esta sección estaban las resoluciones de los proyectos antes - mencionados, siendo las ventas y la aplicación del producto de las mismas, el último inciso de esta sección cuarta. (24)

Régimen vigente en materia de sucesiones, conforme al Código de Procedimientos Civiles de 1932.

En los procedimientos sucesorios, la denuncia viene a ser el escrito inicial, que da pauta al nacimiento del movimiento de la maquinaria procesal. Este escrito puede equivaler a la - demanda descrita en el artículo 255 de nuestro Código Procesal distrital vigente, la cual se puede definir, como el acto inicial de toda contienda judicial.

Una vez hecha la presentación del testamento dejado por - el de-cuvas, o bien hecha la denuncia de la muerte intentada - del mismo, corresponde encontrar el lugar, jurisdiccionalmente hablando, donde deberá ventilarse el procedimiento sucesorio.

Así nuestro artículo 156 del Código regetivo distrital vi - sante, dice que: Es juez competente: Fracción V. Aquel en cuya

(24).- Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, talleres tipográficos de la Nación, México 1931

jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia: a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

La fracción VI de este mismo precepto, asigna competencia a los jueces en cuyo territorio radique un procedimiento sucesorio, para conocer de las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes, y, de las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria

El anteproyecto de 1946

Este colocó a los procedimientos sucesorios, al igual que como en ordenamientos anteriores, dividiéndose a este en cuatro secciones: así se lee en su artículo 753 (25), " En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Cuando no haya inconveniente para ello las secciones pueden tramitarse simultáneamente". En realidad al establecerse la segunda parte del precepto citado, no se hace otra cosa que repetir nuevamente lo que dice el artículo 704, de nuestro Código procesal distrital actual, se consagra como un imperativo, pero sin sanción.

La sección primera se denominaba de sucesión y contenía: Ya la denuncia, ya el testamento, las citaciones y las convocatorias, reconocimiento de derechos hereditarios, nombramiento y revocación de albaceas y tutores, resoluciones sobre validez del testamento, capacidad para heredar y preferencia de derechos.

(25).- Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, talleres tipográficos de la Nación. México 1946

La sección segunda denominada de inventarios y avalúos, - los incidentes que se promovieran por razón de los mismos, y - sus respectivas resoluciones y las liquidaciones y comprobaciones de haberse cubierto el impuesto fiscal. (26)

La tercera sección llamabase de administración, siendo su contenido, todo lo relativo a la administración, las cuentas - su glosa y calificación.

La cuarta sección era la de partición y contenía: el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, el de partición, los incidentes conexos, los convenios, la resolución y aplicación de los bienes. En este - proyecto eran comunes a las dos formas de suceder por causas - de muerte, la segunda, tercera y cuarta sección, y las secciones tercera y cuarta podrían admitirse, cuando el heredero fuese único, y a la vez desempeñara el cargo de albacea.

Regulación de la oposición entre herederos. En el anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles de 1948, al igual - que en nuestro código procedimental actual, si el testamento - fuere impugnado en la junta, por alguno de los herederos nombrados o por algún heredero con derecho a sucesión legítima, - en cuanto a su validez, o se le impugnare la capacidad para heredar a alguno de los nombrados, el juez dictaba una resolución, que tenía el carácter de provisional, mientras se sustentaba el juicio ordinario correspondiente, con el albacea o herederos afectados. La impugnación no suspendía el procedimiento en otra cosa, que en la adjudicación de los bienes en partición.

(26).- En el Diario Oficial de la Federación, en el tomo - CCXLIX, número 50, de fecha 30 de diciembre de 1961, se publicó la Ley que derogó los impuestos sobre herencias y legados.

Cuando se suscitaban oposiciones entre aspirantes, en la junta de herederos, o antes de celebrarse la misma, eran resueltas por el juez, en el momento de celebrarse ésta. Se desprende de que tratándose de procesos sucesorios testamentarios, las divergencias que llegaban a presentarse entre los herederos, se subsanaban mediante juicio ordinario, en tanto que las oposiciones que se presentaban entre los aspirantes de la herencia en un proceso sucesorio intestamentario, eran resueltas por el mismo juez del conocimiento, en la misma junta de herederos, y esta resolución era apelable en el efecto devolutivo, pero sin que pudiera hacerse adjudicación, hasta que la apelación se decidía.

En realidad el Derecho Procesal, en esta materia de sucesiones, dice el maestro Pallares (27), es casi estable, poco variante, teniendo como su fundamento, instituciones arcaicas todavía en vigencia, tan es así que, en los distintos códigos y proyectos citados, vimos que en realidad es poco o casi nada lo que varían.

(27).- Pallares Portillo Eduardo.- Historia del Derecho Procesal Mexicano. México. Ed. U.N.A.M. 1962. P. 9

CAPITULO II. Los procesos sucesorios conforme
al Código de Procedimientos Civi
les del Distrito Federal vigente
Sección I.

- a) Breve exposición de los juicios sucesorios
- b) Competencia - Atractividad.
- c) Quiénes pueden denunciar la sucesión.
- d) Requisitos para la apertura de la sucesión
- e) Medidas conservatorias del patrimonio del
decurus.
- f) Herederos.
- g) Legatarios.
- h) Interventor y albacea.

a) Breve exposición de los juicios sucesorios.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en Vigor, nos lo dice en sus numerales 769 in fine y al respecto señala. Luego que el tribunal tenga conocimiento de la muerte de una persona dictará con audiencia del Ministerio Público, mientras no se presenten los interesados y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil, las providencias necesarias para asegurar los bienes, y si el difunto no era conocido o estaba transeúnte en el lugar o si hay menores interesados o peligro de que se oculten o dilapiden los bienes.

Al igual que en los ordenamientos anteriores que nos han precedido y el actual régimen, se formarán cuatro secciones, compuestas de los cuadernos necesarios: en el numeral 785, dice que la primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos: testamento, testimonio de protocolización o denuncia del intestado; las citaciones a los herederos y convocatorias a quienes se crean con derecho a la herencia; nombramiento y remoción de albaceas e interventores, y reconocimiento de derechos hereditarios: los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores y las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

En esta primera sección, es en lo que hay más posibilidades de que surjan discusiones, respecto a la validez del testamento, que se objete la capacidad de los interesados, o que se discuta la preferencia para heredar.

Cuando se presente oposición entre las pretensiones de los herederos, se subsanarán éstas, en juicios autónomos, pudiendo tener éstos el carácter de ordinarios o incidentales de los cuales operará la acumulación por disposición legal.

A cada sección del procedimiento sucesorio, corresponde una resolución, desprendiéndose esto de la jurisprudencia siguiente: " Sucesiones, naturaleza de las resoluciones en las. La Suprema Corte de Justicia, no es competente para conocer de los juicios constitucionales en que el acto reclamado lo son las resoluciones que ponen fin a cada una de las secciones de los juicios sucesorios..." (28)

b) Competencia - Atractividad

En el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales en vigor, nos dice en su fracción V: En los juicios hereditarios, el juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia, y si estuvieren en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos a prevención; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia, y el mismo artículo en su fracción VI nos da la pauta, diciendo al respecto: Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer: a) De las acciones de petición de herencia; b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes; c) De las acciones de nulidad, rescisión, evicción y de la partición hereditaria.

Atractividad. (29)

Una de las principales características de estos juicios universales, es la de ser atractivos, por lo que a ellos se --

(28).- Semanario Judicial de la Federación, tomo CXXVIII, - P. 269

(29).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito -- Federal. Jorge Obregón Heredia. Comentado y concordado. Contiene: jurisprudencia, tesis y doctrina. Ed.- Porrúa.

acumulan toda clase de acciones que conciernen a una universalidad jurídica, para que ésta sea liquidada. En estos juicios la universalidad se integra con el patrimonio de una persona fallecida, mismo que se liquidará mediante una repartición equitativa y en forma legal a sus herederos, previo pago de las deudas contraídas por el difunto.

c) Quiénes pueden denunciar la sucesión.

Quando no hay testamento y se denuncia el intestado, el juez debe mandar citar a las personas que el denunciante haya mencionado como descendientes, ascendientes, cónyuge superstite y en su defecto, a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, a fin de que justifiquen sus derechos. Justificados los derechos, el juez dictará auto haciendo la declaración de herederos ab-intestato. (30)

El trámite inicial de todo juicio sucesorio es comprobar la defunción del autor de la sucesión y determinar quiénes son sus herederos para el efecto de reconocerles sus derechos.

La resolución judicial mediante la cual se reconocen esos derechos, en ambos casos, es un auto que tiene efectos declarativos, basado o en el texto del testamento o en las pruebas aportadas para justificar el entroncamiento con el autor de la sucesión. La naturaleza del entroncamiento permite justificarlo en diversas formas y origina procedimientos diversos:

Los descendientes.- pueden obtener la declaración de sus derechos justificando, con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el de cujus. (Esta prueba debe administrarse con la información -

(30).- Becerra Bautista José.- El Proceso Civil en México.
Ed. Porrúa, quinta edición. México. 1975 P. 489

testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos).

Practicada la información, con o sin pedimento del Ministerio Público, " el juez sin más trámites, dictará auto haciendo la declaración de herederos ab-intestato, si la estima procedente ", tal y como lo señala nuestro Código de Procedimientos Civiles en vigor en su numeral 803. .

Los ascendientes y el cónyuge superviviente seguirán el mismo procedimiento para que se haga en su favor la declaración de herederos ab-intestato. (Cuando la promovente es la viuda, dice el artículo 804 del Código de Procedimientos Civiles, no se admitirá promoción de la concubina, devolviéndole lo que hiciera sin ulterior recurso).

Cuando son parientes colaterales dentro del cuarto grado los que solicitan la declaración de herederos, el juez debe recibir los justificantes del entroncamiento y la información testimonial que ordena el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, pero debe mandar fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar y los nombres y grado de parentesco de los que reclaman la herencia y llamando a los que se crean con igual o mejor derecho para que comparezcan en el juzgado para reclamarla dentro de cuarenta días. (El juez puede ampliar el plazo, prudentemente, cuando el origen del difunto u otras circunstancias hagan presumir que podrá haber parientes fuera de la República).

Los edictos se insertarán, además, dos veces, de diez en diez días, en un periódico de información, si el valor de los bienes hereditarios excediere de cinco mil pesos, como nos lo señala el artículo 807 de nuestro Código procedimental en vi--

gor.

Si comparecieren otros parientes a consecuencia de la convocatoria, el juez le señalará un término no mayor de quince días para que, con audiencia del Ministerio Público, presenten los justificantes del parentesco procediéndose como lo indican los artículos del 801 a 807 del multicitado Código; esta disposición última resulta incomprensible, por el supuesto en que se basa la segunda parte del numeral 808 del mismo ordenamiento.

También podemos citar a los aspirantes a la herencia que concurren a llamamientos hechos después de un mes de iniciado el juicio sucesorio. Así tenemos que el artículo 809 del Código en cuestión, ordena al juez mandar fijar edictos en los sitios públicos de la manera y por el término expresados en el artículo 807, anunciando la muerte de la persona intestada de cuya sucesión se trata y llamando a los que se crean con derecho a la herencia, si dentro del mes iniciado el juicio sucesorio no se presentaren descendientes, cónyuges, ascendientes, concubina o colaterales dentro del cuarto grado; este supuesto es posible, porque la denuncia del intestado la puede hacer también un extraño.

Los que comparezcan a consecuencia de dichos llamamientos deberán expresar, por escrito, el grado de parentesco en que se hallen con el causante de la herencia, justificándolo con los correspondientes documentos, acompañados del árbol genealógico, dice el artículo 810. Estos escritos y documentos se unirán a la sección de sucesión, por el orden en que se vayan presentando.

Si a consecuencia de dichos llamamientos - agrega el artículo 811 -, se presentare un aspirante o varios que aleguen i-

qual derecho fundados en un mismo título, se procederá como se indica en los artículos 603 al 607 del Código que nos ocupa. - Si fueren dos o más los aspirantes a la herencia y no estuvieren conformes en sus pretensiones, los impugnadores harán de demandantes y los impugnados de demandados, debiendo los que hagan causa común formular sus pretensiones o defensas en un mismo escrito y bajo representante común. La controversia se substanciará incidentalmente y el Ministerio Público presentará su pedimento en la audiencia respectiva. La controversia puede terminar con la declaración de heredero del aspirante, pues implícitamente lo dice el artículo 611 transcrito en su parte final: hecha la declaración, se procede a la elección de albacea.

También tenemos la declaración de heredera en favor de la Beneficiencia Pública. Esta proceda, cuando ningún aspirante a la herencia se hubiere presentado antes o después de los edictos o cuando no fuere reconocido con derecho a ella alguno de los pretendientes, tal y como lo señala el artículo 615 del Código multicitado.

En todos los supuestos apuntados, la ley es la que atribuye la calidad de herederos y el juez, mediante un auto puramente declarativo, reconoce sus derechos sucesorios.

Es por esto que la primera sección de las cuatro que integran los procesos sucesorios, denominada de sucesión, debe contener; el testamento o el testimonio de protocolización o la denuncia del intestado; las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia y las resoluciones que se pronuncian sobre validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos, como lo marca el artículo 765 de nuestro Código procedimental.

d) Requisitos para la apertura de la sucesión

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, al respecto nos señala en su artículo 1599, que la herencia legítima se abre: I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto.

También podemos citar, al igual que cuando se presenta un testamento público cerrado, el juez debe satisfacer determinados requisitos procesales para abrirlo y poder saber quiénes son los herederos a los que debe citar. Este testamento debe contener, en la cubierta, la firma del testador, de los tres testigos y del notario. Ya que ante un testamento de esta clase, el juez, debe citar al notario y a los testigos que intervinieron en su otorgamiento; ya que estos deben de reconocer ante el juez sus firmas y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado y deben declarar si en su concepto el testamento está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega. Asimismo se debe citar en esta diligencia al representante del Ministerio Público.

Una vez reconocidas las firmas de los comparecientes o, supletoriamente, cumplidas las disposiciones que nos señala el Código Civil para el Distrito Federal vigente en sus artículos 1544 al 1546, el juez en presencia del notario, testigos, representante del Ministerio Público y secretario, abrirá el testamento, lo leerá por sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba permanecer en secreto. En seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido

do en la diligencia, con el juez y el secretario, y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello."

Acto seguido el juez decretará la publicación y protocolización del testamento, la ley adjetiva ordena que se prefiera para la protocolización la notaría del lugar en que haya sido abierto, y si hubiere varias, se designará la que prefiera el promoviente.

Si fueren dos o más los testamentos cerrados de una misma persona, se proceda respecto de ellos en la misma forma y se les manda protocolizar para los efectos que señalan los artículos 1494 y 1496 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando el testamento es ológrafo, el juez examinará la cubierta que lo contiene - como lo dice el artículo 1561 del Código Civil para el Distrito Federal -, para cerciorarse de que no ha sido violada; hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan prasentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Siempre y cuando éste llane los requisitos del artículo 1551 del Código Civil del Distrito, y queda comprobado que es el mismo que depositó el testa-
dor, se declarará formal el testamento de éste.

Así, el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal agrega que si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma, por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por estimarse bastantes sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que exigtan del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda.

Si es testamento privado, el tribunal debe señalar día y hora para el examen de los testigos que hayan concurrido al otorgamiento citando al Ministerio Público.

El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos - su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir; no será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia que nos señala el artículo 1568 del Código Civil para el Distrito Federal; en este último supuesto, bastarán tres testigos idóneos como nos lo señala el numeral siguiente del mismo ordenamiento.

Los testigos deberán declarar circunstancialmente; El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador; el tenor de la disposición; si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción; el motivo por el que se otorgó el testamento privado; si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba. El Ministerio Público tiene obligación de repreguntar a los testigos para asegurarse de su veracidad.

Una vez recibidas las declaraciones, el tribunal declarará que el dicho de los testigos constituye formal testamento - de las personas de que se trata, si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo 1574, que hemos hecho mención con anterioridad.

Cuando el testamento es militar éste obliga al juez a citar a los testigos que estuvieren en el lugar y a los ausentes, por medio de experto. En la diligencia deben cumplirse las mig

las mismas formalidades señaladas en el artículo 886 del Código de Procedimientos Civiles en estudio, para el testamento -- privado y de la declaración judicial se remitirá copia a la Secretaría de la Defensa.

En el testamento marítimo la ley ordena en el artículo - 1590 del Código Civil para el Distrito Federal que la Secretaría de Relaciones debe publicar la noticia de la muerte del -- testador, para que los interesados promuevan la apertura del - testamento. El artículo 890 del Código en estudio faculta al - juez a pedir directamente el testamento a dicha Secretaría, facultad que también concede a los interesados para que pidan su remisión al juzgado que conozca del juicio sucesorio.

El artículo 892 del multicitado ordenamiento en estudio - nos señala la forma de abrir el testamento hecho en país extranjero, según se trate de público cerrado, privado u ológrafo.

El testamento impugnado, sin embargo, no impide al juez - reconocer como herederos a los designados en él, dados los términos del mencionado precepto: se suspenderá únicamente la adjudicación de los bienes de la partición, pues la impugnación se substanciará en el juicio ordinario correspondiente con el albacea o el heredero, respectivo.

e) Medidas conservatorias del patrimonio del de-cuyus

El legislador ha facultado a los tribunales para dictar - medidas cautelares en aquellos casos en que tengan conocimiento de la muerte de una persona y mientras no se presenten los - interesados bien sea con el testamento o a denunciar el intento.

El órgano jurisdiccional realiza esta actividad de oficio, con la condición previa de citar a una audiencia al Ministerio Público (audiencia inexplicable porque parece ser que el tri-

bunal es el que debe de explicar al Ministerio Público la necesidad de dictar las medidas cautelares). Las medidas cautelares consisten en dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes, si el difunto no era conocido o estaba de transcurso en el lugar o hay menores interesados o peligro de que se oculten o dilapiden los bienes.

Así tenemos que las medidas urgentes que el juez debe decretar para la conservación de los bienes, son las señaladas en el artículo 770 del Código en estudio y son:

I.- Reunir los papeles del difunto, que cerrados y sellados se depositarán en el seguro del juzgado;

II.- Ordenar a la administración de correos que remita la correspondencia que venga para el autor de la sucesión, con la cual hará lo mismo con los demás papeles;

III.- Mandar depositar el dinero y alhajas en el establecimiento autorizado por la ley. El Ministerio Público asistirá a la diligencia de aseguramiento de los bienes que se hallen en el lugar en que se tramite el juicio.

Ahora bien interpretando al pie de la letra el precepto, parece que lo único que no pueda hacer el juez es asegurar otros bienes distintos de dinero y alhajas, en cuyo caso resultarían inútiles tales prevenciones. Por tanto, hay que interpretar en sentido hábil esa norma para que produzca los efectos que seguramente el legislador quiso, aún cuando utilizó un lenguaje inadecuado.

f) Herederos

Como la sucesión es la transmisión a los herederos de todos los bienes del difunto y de todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta

donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

La sucesión, pues es un todo: activos y pasivos que no pueden separarse; por eso quien adquiere derechos y bienes, responde también en forma proporcional de las cargas de la herencia y por eso también la masa hereditaria es un todo que no puede desmembrarse, pues los herederos adquieren derecho a ella como a un patrimonio común, mientras no se hace la división.

La finalidad, pues de los procesos sucesorios es no la conservación de esos bienes, sino su división entre los herederos, quienes tienen el deber de soportar las cargas de la herencia. Mientras se llega a la división, el patrimonio hereditario es un patrimonio autónomo.

La junta de herederos es otro órgano de sucesión. Actúa en forma colegiada y sus votaciones requieren las mayorías que señala el Código Civil para el Distrito Federal vigente. Por ejemplo, para el nombramiento de albaceas, se requiere la mayoría de votos, cuando la mayor porción esté representada por uno de los cuartos de la cuarta parte de los herederos, para que haya mayoría se necesita que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar, por lo menos, la cuarta parte del número total.

Los menores incapacitados, deben ser representados en las juntas por sus tutores; si no los tuvieran, el juez debe disponer " que lo nombre el menor cuando haya cumplido dieciséis años y si no los ha cumplido así como los incapacitados, el tutor debe ser nombrado por el juez ". (31)

g) Legatarios

Se dice que los legatarios son adquirentes a título particular, porque únicamente reciben los bienes por derechos que -

(31).- Becerra Bautista José.- Ob. Cit. P. 497-499

se les transmiten sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales de la herencia. Solamente en un caso establecido expresamente por la ley, responden subsidiariamente con los herederos y este caso que contempla nuestra legislación es aquel, en que los bienes y derechos transmitidos a los legatarios no alcanzaran a cubrir las deudas hereditarias. Se establece en nuestro derecho positivo, que si toda la herencia se distribuye en legados, se tendrá a los legatarios como herederos, esto es, que no solamente recibirán los bienes y derechos, sino responderán también de las obligaciones. Esto lo estableció sin duda así el legislador, precisamente pensando en que al faltar los herederos, no habría sucesores patrimoniales del de cujus en los que fueron sus bienes, originándose con esta situación, problemas a las personas que tuvieran alguna relación con bienes componentes de la herencia.

A los legatarios al igual que a los herederos, al ser instituidos por el testador, que es la única forma posible para que éstos adquieran bienes y derechos, puede el mismo imponerles alguna condición, ya suspensiva ya resolutoria, situación ésta con los herederos no se presenta por disposición legal. Se establece en esta forma en nuestra legislación, pensando en la teoría tradicional de que los herederos deben ser nombrados con carácter permanente, confirmándose esta forma de pensar con la máxima romana, simel heres semper heres.

En el artículo 1380 de nuestro Código Civil distrital vigente, se establece que: No obstante lo dispuesto en el artículo 1344 de este mismo ordenamiento, la designación de día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero se tendrá por no cuenta. Se estableció de esta forma este precepto, para evitar que la herencia pudiera quedar vacante. Creemos que se-

podría llegar a afirmar que la disposición transcrita anteriormente, no es necesaria en nuestro derecho, ya que pueden existir herencias en las cuales no haya herederos ni legatarios y por tal motivo, no pensamos exista algún beneficio al limitar al testador de poder instituir herederos, como lo hace con los legatarios sujetándolos a condición.

Al legado como a la herencia, se le atribuyen dos acepciones: Signifique tanto la figura de transmisión a título particular de una cosa o un derecho, como los objetos transmitidos. -- Por lo general cuando se emplea la palabra legado, se refiere las más de las veces a lo que se transmite, o mejor dicho, al objeto de una disposición testamentaria a título particular. - "El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador".

Cuando se dice que el legado está a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, se está indicando que sobre cualquiera de estos sujetos del derecho hereditario, puede recaer la obligación de entregar un legado. (32)

Cuando caducan los derechos de los legatarios por cualquiera de las causas señaladas en la ley, no sucederá lo mismo que con los herederos, pues cuando caducan los derechos de éstos, no por eso acrecen los de los demás, sino que cuando se presenta esta situación, tendrá que abrirse la sucesión legítima sobre la parte de los bienes de los cuales ha caducado el derecho. En cambio, cuando esto suceda con el legatario no se abrirá la

(32).- Rojas Villegas Rafael. Derecho Civil. México. Ed. - Porrúa, cuarta edición, Tomo IV. 1976. P. 71

sucesión legítima, sino los que tenían la carga del legado, -- sea la herencia, el heredero, u otro legatario, serán los beneficiados, acreciendo así su patrimonio con los bienes o derechos de los cuales, era titular el legatario por haber caducado su derecho.

h) Interventor y albacea.

Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento, si en él no está nombrado albacea o si no se denuncia el intestado, el juez - prescribe el artículo 771 de nuestro Código de Procedimientos Civiles en vigor nombrará interventor.

El interventor será nombrado por el juez y tendrá que reunir los requisitos siguientes: debe ser mayor de edad; de notoria buena conducta; estar domiciliado en el lugar del juicio y otorgar fianza judicial para responder de su manejo. (La fianza debe otorgarla en el plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo, bajo pena de remoción).

El interventor tendrá obligación (y derecho) de recibir los bienes por inventario.

Como su calidad jurídica es la de un "simple depositario", no podrá desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservación y las que se refieran al pago de las deudas mortuorias, tal y como lo señala el artículo 772, del Código de Procedimientos Civiles. Cuando los bienes estuvieren situados en lugares diversos o a largas distancias, bastará para la formación del inventario "que se haga mención en él de los títulos de propiedad, si existen entre los papeles del difunto o la descripción de ellos, según las noticias que se tuvieren".

El interventor cesa en su cargo al ser nombrado y dado a conocer el albacea. Al cesar en su encargo, debe entregar los-

bienes al albacea, sin que pueda retenerlos bajo ningún pre-
texto, ni aún por razón de mejoras o gastos de manutención o
reparación, como lo indica el artículo 773 de nuestro Código-
Procedimental.

Albacea.- El origen de la palabra albacea proviene del -
idioma árabe; aluaci, avasiya, alucir; lugarteniente. (33)

Naturaleza jurídica del albacea; este sujeto del derecho
hereditario se nos presenta en forma diversa, así por ejemplo
hay autores que afirman, que albacea es representante del au-
tor de la herencia. Así para el maestro argentino, Salvador -
Fornieles, el albacea está considerado como un mandatario del
testador (34). Es válida la crítica a esta posición en virtud
de la falta de consensus o acuerdo de voluntades entre el al-
bacea y el causante de la herencia. En nuestro derecho se es-
tipula que el albacea puede ser nombrado por el testador, por
los herederos, por los legatarios o por el juez. Cuando es -
designado por cualquiera de estos tres últimos sujetos, se le
denomine albacea legítimo, y siempre que esto suceda, no se -
vislumbra posibilidad alguna, de la existencia de ningún con-
trato de mandato, entre testador y albacea.

El albacea representante de los herederos, de los legat-
arios y de los acreedores de la herencia, y por extensión de -
la sucesión, ya que precisamente es en base de la representa-
ción que existe, que la ley les brinda a estos sujetos del de-
recho sucesorio, determinadas facultades, tales como destituir
y nombrar otro representante, esto es otro albacea.

No obstante que el cargo de albacea es de confianza, no-

(33).- De Ibarrola Antonio.- Cosas y Sucesiones. México. -
Ed. Porrúa, S. A. 1957. P. 450

(34).- Fornieles Salvador.- Ob. Cit. P. 260

quedan libremente éstos, celebrar actos de dominio sobre los bienes hereditarios, sino que requieren del consentimiento de los herederos y de los legatarios en su caso.

El albacea como representante que es, tiene obligaciones para con sus representados, y así el artículo 1706 del Código Civil Distrital vigente, manifiesta: " Son obligaciones del albacea general: I.- La presentación del testamento; II.- El aseguramiento de los bienes de la herencia; III.- La formación de inventarios; IV.- La administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo; V.- El pago de las deudas mortuorias hereditarias y testamentarias; VI.- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios; VII.- La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento; VIII.- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieron contra de ella; y IX.- Las demás que imponga la ley (35).

El nombramiento de albacea está determinado en base a su origen y así podemos hablar de albaceas universales, especiales mancomunados, sucesivos, testamentarios y legítimos.

Los albaceas universales son aquellos que tienen por objeto, cumplir las disposiciones testamentarias, y la de representar a la sucesión, cuando son designados por el testador. Cuando esto último depende de los herederos, los legatarios o el juez, su función será únicamente de representar la herencia

(35).- No obstante lo manifestado por las fracciones VII y VIII del artículo anteriormente citado, nos inclinamos en el sentido de considerar al albacea, como representante de los sujetos del derecho hereditario y por extensión de la sucesión misma. Con argumento reafirmador a esta afirmación, está el hecho de que los herederos, legatarios y acreedores están facultados para substituirlos.

Los especiales, son los que designan al testador para -- cumplir con una disposición testamentaria, por ejemplo hacer entrega de un bien a un legatario.

Los mancomunados, son los designados por el testador, ha herederos y legatarios, para que obren de común acuerdo. No pueden actuar en forma separada y será necesario el consentimiento de la mayoría para la ejecución de actos de dominio o de administración. Si faltara el consentimiento, el acto ejecutado será nulo, a no ser que los demás albaceas lo ratifiquen.

Los albaceas sucesivos. El artículo 1692 del Código Civil Distrital actual dice que: "Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden que hubiesen sido designados, a no ser que el testador hubiese dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados".

Así como el testador tiene la facultad de nombrar herederos substitutos, para el caso de que algún heredero repudie la herencia, se haga incapaz de heredar o por cualquier otro motivo caduquen sus derechos hereditarios, puede reemplazar a éste nombrando a otro u otros; así puede suceder también con los albaceas, pues si el nombrado en primer término para desempeñar el cargo, muriera o renunciase o fuese removido de su cargo, podrá encargarse de estas funciones, el nombrado en su segundo término y así sucesivamente.

Los albaceas legítimos, son aquellos que designan los herederos, legatarios o el juez, a falta de albaceas testamentarios cuando éste renunciase al cargo, fuere removido o no concluye en el plazo señalado en el testamento.

El cargo de albacea es voluntario, pero la persona que -

lo acente tiene que cumplir con las obligaciones que ya se -- han visto y que expresamente establece la ley. Todo aquel que renuncie al cargo de albacea, pierda el derecho de heredar, -- de recibir el legado que le corresponda y la remuneración que haya dejado el testador, o lo que le corresponde según el artículo 1741 del Código Civil Distrital vigente, este es, al -- dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales -- de los bienes hereditarios.

Excusas.- El albacea que haya sido designado, puede excusarse para no cumplir con el encargo por las siguientes causas:

I.- Por ser empleado o funcionario público; II.- Los militares en servicio activo; III.- Los que fueren tan pobres que no puedan atender al albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia; IV.- Los que por mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo; V.- Los que tengan sesenta años cumplidos; y -- VI.- Los que tengan a su cargo otro albaceazgo. Esto nos dice nuestro Código Civil en su artículo 1698. Las excusas que tenga el albacea deberá presentarlas dentro del término de seis días a la fecha, en que tenga conocimiento de su designación, siempre y cuando, se conociese ésta, antes de la muerte del -- testador. El citado término se contará a partir de conocida -- la defunción. Si las excusas fueren presentadas después del -- término indicado, el albacea responderá de daños y perjuicios que origine. Mientras acente el juez la excusa, deberá el albacea desempeñar el cargo, si no lo hiciera así se aplicará -- como sanción, la pérdida de lo que hubiere dejado el testador

El albacea una vez que ha aceptado el cargo, tiene la obligación de garantizar su manejo con fianza, hipoteca o prenda, reza los artículos 1708 y 1710 del Código Civil Distrital vigente.

Duración del albaceazgo, el artículo 1737 del Código Civil dice: " El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o la nulidad del testamento ".

El artículo 1738 del Código Civil, reza: Sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar al albacea el plazo señalado en el artículo anterior, y la prórroga no excederá de un año ", dándonos la lectura de estos preceptos, una base para afirmar que la duración de un año es la regla, habiendo como excepción la posibilidad de prórroga por otro año

El maestro Rojas Villegas, nos dice que "... aun cuando el artículo 1737 del Código Civil, nada dice al respecto a la posibilidad de que el testador concede un plazo mayor al albacea, cabe observar que tal situación es lícita, así como los herederos si pueden prorrogar al albacea mencionado, el plazo de un año con tal de que la prórroga no exceda de dicho término. En consecuencia por analogía, consideramos aplicable también esta disposición al testador, de acuerdo con el principio que considera que su voluntad es la suprema norma en materia testamentaria..." (36)

Toda vez que no hay prohibición expresa en la ley, debe concluirse que por analogía, es aplicable también al testador, lo que a los herederos.

Terminación del albaceazgo e interventor, terminan por -

el término natural del encargo, muerte, incapacidad, excusa -
calificada de legítima, fenecimiento del plazo, revocación, -
remoción. En cuanto a esta última no tendrá lugar sino por --
sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido -
por parte legítima.

CAPITULO III. Inventarios y avalúos

- a) Concepto de inventario y avalúo.
- b) Insuenciones al inventario y avalúo.

a) Concepto del inventario y del avalúo.- Tanto uno como otro son necesarios en los casos de tutela, declaración de ausencia, liquidación de sociedades, etc. Pero en el asunto que nos ocupa es el referente al que se refiere a los juicios sucesorios por lo que podemos decir que; inventario, es un documento en el que se hace constar el activo y el pasivo del patrimonio del autor de la herencia y el saldo líquido que resulta (37). El avalúo, es la diligencia por la cual se asigna a cada bien un valor al momento de practicarse el inventario- (38). Ambos tienen por fin determinar el monto del haber sucesorio, a los efectos de su distribución entre los herederos y pago del impuesto a la herencia.

El Código de Procedimientos Civiles en vigor dice en uno de sus artículos, que para hacer el inventario judicialmente se dará comisión al escribano actuario, u otro en su lugar, - en otro artículo del mismo Código nos dice quienes serán citados para el acto; el cónyuge, los herederos o sus representantes legales, los acreedores y legatarios que se hubiesen presentado. Pero no debe deducirse de ello que el inventario tenga que hacerse necesariamente con intervención de un escribano, por que si los herederos lo confeccionan de común acuerdo y le prestan su conformidad el Asesor de menores, el legatario, no hay razón para desconocer su validez, desde que los acreedores tienen el derecho de impugnarlo cuando se hubiere omitido algún bien.

(37).- Pallares Eduardo.- Ob. Cit. P. 641

(38).- Alsina Hugo.- Tratado Teórico Práctico de Derecho - Procesal Civil y Comercial. VI Juicios Especiales - Actualizado por el Dr. Jesús Cuadrao. Ed. Buenos Aires. 1965. P. 785

Mas hasta que cualquiera de las personas expresadas solicite que el inventario se haga con intervencion de un escribano, para que el juez tenga la obligacion de ordenarlo. Tambien debe hacerse necesariamente en esta forma cuando el heredero ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, o para poner en posesion de los bienes al curador de la misma.

El avalúo deberá hacerse por peritos, que nombrarán los interesados de común acuerdo, pero tampoco es necesario en todos los casos la intervencion de peritos. (39)

La designación del inventariador se hará por los interesados, es decir, herederos, legatarios, asesor de menores en una junta que será convocada por el juez, para que se pongan de acuerdo sobre la custodia y administracion del caudal, o en otra posterior o mediante un escrito que substituya a aquella. Ya que cuando los interesados están de acuerdo no existe dificultad, y el juez debe nombrar al que ellos propongan siempre que sea un escribano público. (40)

Lo mismo se hará si el heredero es uno sólo, pero si no hay acuerdo, se ha decidido muchas veces que la designación debe recaer en el propuesto por la mayoría; salvo que las circunstancias aconsejen apartarse de esta regla. La jurisprudencia se ha orientado definitivamente en el sentido de que a falta de unanimidad la designación debe hacerse de oficio, lo que parece más conforme con los términos, sin que ello obstacule que el juez tenga en cuenta la opinion de la mayoría.

(39).- Corresponde a los herederos y no al albacea testamentario el derecho de proponer los peritos para el inventario y tasación de los bienes.

(40).- Los escribanos sin registro están habilitados para practicar inventarios judiciales.

Deben ser citados para la formación del inventario; el cónyuge, los herederos o sus representantes legales, y los acreedores y legatarios que se hubieren presentado. (41)

Para la confección del inventario se fijará día y hora; lo que puede hacerse por los mismos interesados, en cuyo caso quedarán notificados los que hubiesen concurrido a ella sin necesidad de nueva citación; de lo contrario se les notificará por cédula en el domicilio que tengan constituido, siendo nula la diligencia cuando se hubiese omitido este requisito. Pienso, no obstante, que habiéndose presentado los herederos, no es necesaria la citación a los acreedores, pues su intervención ha terminado, sin perjuicio de su derecho a impugnar el inventario cuando se hubiere omitido algún bien.

Forma de practicar el inventario, el inventario se constituirá en el lugar o lugares donde existan bienes del causante, acompañado de dos testigos, sin perjuicio de concurrir el juez a su formación en todo o en parte si lo considera conveniente. Pero no existiendo incapaces, el inventariador puede apartarse de las formalidades legales con la conformidad expresa o tácita de los interesados. Si los testigos han concurrido al acto deben suscribir el acta, bajo pena de nulidad, siendo insuficiente la manifestación hecha por el escribano de que estuvieron presentes, aunque los testigos lo ratifiquen

El inventario debe comprender todos los bienes del causante que se denuncien como tales por los interesados, aunque alguno de ellos se oponga, sin perjuicio de su derecho a solicitar posteriormente su exclusión, pudiendo en caso necesario

(41).- Si el autor de la herencia estaba casado bajo el régimen de sociedad legal, es indispensable, antes de inventariar los bienes de su sucesión, liquidar la sociedad legal.

solicitarse el uso de la fuerza pública. Pero si la oposición proviniese de un tercero, no podrá incluirse el bien materia de ella, sino que deberá ejecutarse luego por los interesados la acción correspondiente para obtener su incorporación, y lo mismo se hará cuando la cosa se encuentre en posesión de alguno de los herederos. Se presume que todo lo que existe en el domicilio del causante o en el lugar donde él tenía el asiento de sus negocios era de su propiedad, salvo que todos los interesados reconozcan que pertenece a un tercero o alguno de los herederos.

El inventario se hará con los que concurren al acto; de modo que no es necesaria la presencia de todos, y la diligencia no será nula por la ausencia de algunos, y aún de todos, si han sido citados en debida forma. Los bienes descritos, sepecificándose con claridad y precisión. Tratándose de bienes muebles, se hará constar todas las circunstancias que sirven para su individualización: número, material, color, medidas, marcas, raza, etc. Especialmente en las alhajas o piedras preciosas el detalle debe ser lo más minucioso posible para evitar substituciones.

Cuando se trata de los inmuebles, el inventario, se hará extrayendo de los títulos que se agregarán al acta los datos esenciales: ubicación, dimensiones, linderos, fecha de la escritura de adquisición, lugar en que se otorgó, escribano que la autorizó, tomo, tomo, folio y fecha de su inscripción en el registro de la Propiedad, anotaciones marginales de las que resulten de embargaciones o constitución de gravámenes, etc.

Con la misma precisión se hará un inventario especial de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se en

cuentren, sin necesidad de hacer un inventario aparte, sino que se hará constar especialmente su existencia, condiciones y contenido, siempre que de ellos resulten derechos u obligaciones del causante o que alguno de los presentes solicite su inclusión por circunstancias especiales. O bien pueden pedir que se haga un inventario separado, que no se agregará a los autos sino que se guardará en la caja de seguridad del juzgado, de aquellos documentos que puedan afectar a terceros, --- principalmente cuando el causante hubiera desempeñado cargos públicos.

Cuando el causante tuviera participación en sociedades o empresas se establecerá mediante una compulsa que será practicada por el perito contador que las partes designen en la misma forma establecida para el nombramiento del inventariador, --- siendo insuficientes las certificaciones que el escribano pudiera hacer a su respecto, por carecer de conocimientos técnicos.

La diligencia o diligencias de inventario, pues se levantarán tantos actos como lugares donde se practiquen, serán -- firmadas por todos los concurrentes y en ellas se expresará -- cualquier disconformidad que hubiera, designando los bienes -- sobre cuya inclusión o exclusión recayere; deben, entonces -- firmar el escribano, los testigos y demás interesados que concurren o sus representantes cuyos mandatos se hallen justificados en los autos.

El inventario de bienes fuera de la Capital, si estos se tuvieran fuera del lugar del juicio, se dará comisión para inventariarlos al juez de la localidad en que se encuentren y -- si estos se encuentran en una provincia, deberá designarse a un escribano domiciliado en ella, porque el nombrado en los --

autos no puede actuar fuera de la jurisdicción nacional, comisionándose al juez del lugar para la aceptación del cargo mediante el correspondiente exhorto, quien deberá también proceder a la citación de los interesados que se domicilien en ese lugar, aplicándose las disposiciones de la ley procesal local, conforme a los principios de que hemos hecho referencia anteriormente.

d) Impugnaciones al inventario y avalúo.- Una vez que se ha realizado el inventario y el avalúo se agregan al proceso y se les pone de manifiesto en la secretaría por cinco días, debiendo las partes ser notificadas por cédula. Cuando uno de los interesados no está conforme, este lo debe impugnar dentro del término de exposición.

Cuando la oposición se formule contra el inventario, las reclamaciones de los herederos o de los terceros sobre inclusión o exclusión de bienes en el inventario deben suscitarse por el tramite de los incidentes. Por otra parte, la aprobación del inventario no constituye impedimento para que, en el momento en que se compruebe que algún bien pertenece a la sucesión, se pida su inclusión, ni para que algún heredero que no haya consentido la aprobación del inventario, o un tercero, demande la exclusión.

Corresponde aclarar, asimismo, que si algún bien no ha podido inventariarse por encontrarse en poder de un tercero, los herederos deben deducir demanda por reivindicación en juicio ordinario. Igualmente procede la vía incidental si las observaciones se refieren a la validez formal del inventario.

Si las observaciones versaren sobre el avalúo, se convocará a audiencia a los interesados y al perito para que se -

exhiden sobre la cuestión promovida, resolviendo el juez lo que correspondiere. Si a la audiencia no compareció quien dedujo la oposición, se le tendrá por desistido, con costas, y si el herito es quien no asiste, éste pierde el derecho a cobrar honorarios por los trabajos practicados, cualquiera que sea la resolución que se dicte respecto a impugnaciones.

Si las observaciones requiriesen por su naturaleza, una sustanciación más amplia que la de la simple convocación a una audiencia, la cuestión se tramitará por juicio sumario o por incidente y lo que al respecto resuelva el juez será irrecurrible.

En el supuesto de que se haga lugar a la oposición deducida contra el avalúo, el juez puede ordenar una retasa. (42)

El juez puede ordenar una retasa particular o general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes, siempre que se demuestre que ese avalúo no corresponde al valor real del bien y cuando haya transcurrido un espacio de tiempo más o menos largo entre la tasación y la división, siempre, también que se acrediten que ha habido variaciones en los precios.

La junta sólo se señala por una sola vez, cuando dejase (42).- Retasa.- La disminución que se hace en el precio de la cosa que se vende en pública subasta, cuando no ha sido rematado a favor de ningún postor. El artículo 562 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, previene a este respecto: "No habiendo postor queda el arbitrio del ejecutante - decir en el momento de la diligencia que se le adjudican los bienes por las dos terceras partes -- del precio que sirvió de base para el remate o que se anquen de nuevo a pública subasta con rebaja -- del veinte por ciento de la tasación..."

de concurrir el opositor, o inasistencia de los peritos, éstos como ya se dijo anteriormente perderán el derecho a los honorarios de su trabajo, y aquellos tendrán a su cargo las costas causadas. No puede suplirse la presencia del opositor a la junta por medio de un escrito.

CAPITULO IV. Administración de la herencia

- a) Medidas preliminares.
- b) Designación del administrador definitivo
- c) Facultades, deberes y retribución del administrador.

Administración de la herencia.- Esta obligación recae en el albacea, en nuestro derecho son personas de confianza y responden a la necesidad creada por el hecho de que los herederos no siempre se presentan oportunamente a recibir la herencia, ya que mientras ellos comparecen a recibirla se hace necesario un auxiliar de la Administración de Justicia en determinadas cosas, que represente la sucesión en dicho período.

La noción de representación está para nosotros fuertemente ligada al papel del albacea. Realmente el albacea voluntario viene a hacer un representante del testador y no de los herederos, quienes desde luego no pueden privarlo de sus facultades. En caso de sucesión intestada, sobresale el papel de representante de los herederos que tiene el albacea, quien a su vez tiene en sus manos todo lo relativo al pago de los créditos y de las deudas a cargo de la sucesión, y se ve claramente su papel de sucesor de intereses jurídicamente vinculados y de órgano de actuación que le asigna el maestro Rojas Villegas (43), ya que dice que "El heredero, al elegir albacea, lo hace en su doble carácter de sujeto activo y pasivo de la herencia".

El albacea entra a custodiar los bienes entre tanto los herederos se presentan y obtienen, pasados los trámites de ley, la adjudicación de los que les corresponden conforme al testamento o conforme a la ley. Por eso habla nuestro Código de Procedimientos Civiles en vigor de interventores y de albaceas judiciales en sus numerales 771 y 840 respectivamente.

El cargo de albacea no es exclusivamente para una sola (43).- Rojas Villegas.- Ob. Cit. P. 147

persona ya que, el testador pueda nombrar uno o más albaceas según lo señalado en el artículo 1681 del Código Civil en vigor. Cuando es el testador quien lo nombra, entendemos que el testador debe hacer el nombramiento en su testamento precisamente y no en otra forma. Cuando el testador no hace la designación, se aplica el artículo 1682 del Código Civil, -- que dice:..." los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes", por lo que en nuestro derecho el albacea lo -- pueden elegir los herederos, o designarlo el juez.

El cargo de albacea es voluntario, pero el que lo acepta, se constituye en la obligación de desempeñarlo, como lo manda el artículo 1695 del Código Civil. El albacea que renuncia 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. En nuestro derecho el cargo de albacea no es gratuito, ya que el -- testador pueda señalarle la retribución que quiera, y si el testador no designara la retribución, el albacea cobrará el -- dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales -- de los bienes hereditarios.

Ahora bien, el albacea tiene derecho a elegir entre lo que le deja el testador por el desempeño del cargo y lo que la ley le concede por el mismo motivo. Cuando el albaceazgo sea mancomunado, la retribución se repartirá entre todos ellos; si no fueran mancomunados, la repartición se hará en -- proporción al tiempo que cada uno haya administrado y el trabajo que hubiere tenido en la administración. Y si el testa

dor legó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admiten éste, -- acrecerá a los que la ejerzan.

Además el cargo de albacea es personalísimo, nos lo señala el artículo 1700: "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 obran bajo sus órdenes, respondiendo de los -- actos de éstos". En cambio la obligación que de dar cuentas -- tiene el albacea, pasa a sus herederos según lo dispuesto en el artículo 1723 del ordenamiento legal citado.

El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, -- contado desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento. Claro que éste plazo se puede prórrogar, como lo dice el artículo 1728: "Sólo por causa justificada pueden los herede-- ros prorrogar al albacea el plazo señalado en el artículo an-- terior, y la prórroga no excederá de un año. Pero para prór-- rogar el plazo del albaceazgo es indispensable que haya si-- do aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prórroga -- la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

El cargo del albacea para que pueda ser discernido, no exige más requisitos para que el albacea entre en funciones -- con todos los derechos y obligaciones inherentes a su cargo -- que el de su mera aceptación.

Si el albacea quedó nombrado en el testamento o algún -- heredero o algún legatario, podrá repudiar la herencia o el -- legado en su respectivo caso, y aceptar el cargo, aún cuando éste lleve consigo alguna remuneración; pero, en cambio, no-

podrá rechazar el cargo y aceptar la herencia o el legado.

El albacea según sus atribuciones puede ser Universal o Especial. El primero tiene a su cargo el cumplimiento del testamento, hasta dejar consumada la sucesión con la partición. El especial lo nombra el testador para dar cumplimiento a alguna disposición especial. Ahora bien los herederos y el juez únicamente pueden nombrar albacea Universal.

Por la forma en que actúan pueden ser mancomunados o sucesivos, 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 todo caso se considerarán mancomunados. En caso de suma urgencia, puede uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás.

El albacea nombrado por el juez, se llama Judicial o De Divo: Así lo establece el artículo 1687 del Código Civil: - "Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará el albacea, si no hubiere legatarios". El albacea judicial durará en su encargo hasta que se entreguen los bienes a su legítimo dueño.

a) Medidas preliminares.- Si pasado diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento, si en él no está nombrado el albacea o si no se denuncia el intestato el juez nombrará un interventor, el cual deberá otorgar fianza en el plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo bajo pena de remoción. Este recibirá los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple-

depositario y las que se refieran al pago de las deudas mortuorias con autorización judicial. Su cargo durará luego -- que se nombre o se de a conocer el albacea; entregará a éste los bienes sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto, ni aun por razón de mejoras o gastos de manutención y reparación.

Si después de iniciado el juicio sucesorio no hubiere albacea, podrá el interventor con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar los bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquéllas con testar las demandas que contra ella se promuevan. En los casos muy urgentes podrá el juez, aun antes de que cumpla el término que se fija en el párrafo que antecede, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. La falta de autorización no podrá ser invocada por terceros.

Vemos que cuando no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, puede el juez ampliar las facultades del interventor primeramente nombrado, y que en un principio sólo tuvo las que le conceden los numerales 771 a 773 del Código de Procedimientos Civiles.

El nombramiento del interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría:

b) Designación del administrador definitivo.- Debe nombrarse forzosamente un interventor en los siguientes casos:

I.- "Siempre que el heredero este ausente, o no se ha reconocido;

II.- Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la -

norción del heredero albacea, y III.- Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública" (Art. 1731 C. C.).

Sus funciones se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea. Como ya se dijo anteriormente, el nombramiento del interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas -- por los herederos de la minoría.

Los interventores deben ser mayores de edad y capaces de obligarse. Durarán en su cargo mientras que no se revoque su nombramiento.

Otro todo esto, una vez que se ha dictado la declaratoria de herederos o declarado válido el testamento, el juez debe convocar a una audiencia con el objeto de designar administrador definitivo, inventarista y tasador y de efectuar los demás nombramientos que fueren procedentes. Dicha audiencia se notifica por cédula a los herederos o legatarios de parte alícuota, según el caso, y a los funcionarios que corresponden.

Si no mediare acuerdo entre los herederos para la designación del administrador, el juez nombrará al cónyuge supérstite, y a falta, renuncia o inidoneidad de éste, el propuesto por la mayoría salvo que se invocaren motivos especiales que a criterio del juez, fueren aceptables para no efectuarse nombramiento.

Cuando hay acuerdo unánime entre los herederos para la designación del administrador, el cargo debe ser discernido por el juez al cónyuge supérstite, cuya preferencia, al respecto obedece al mayor interés que aupa su calidad de co-

cio en la sociedad conyugal. Si no existe cónyuge, o si éste renuncia, o descartada la posibilidad de su nombramiento por inhabilidad física o moral, la designación se resuelve por simple predominio de la mayoría.

Como ya se dijo anteriormente el juez tiene la facultad de no efectuar la designación propuesta por la mayoría cuando se invoquen motivos especiales que resulten aceptables a su criterio. En este caso el nombramiento puede recaer en un extraño pero como se trata de una medida de excepcional gravedad solo puede adoptarse cuando realmente median motivos especiales que hagan inconveniente la designación de un heredero, como serían, por ejemplo: una extrema enemistad entre ellos o a falta de idoneidad o de honorabilidad de todos, a juicio del magistrado.

Una vez efectuado el nombramiento, el administrador debe aceptar el cargo ante el secretario y ser puesto en posesión de los bienes de la herencia por intermedio del oficial de justicia, debiéndose expedir testimonio de su designación.

c) Facultades, deberes y retribución del administrador. En términos generales podemos afirmar que el albacea testamentario tendrá todas las facultades que le fije el testador. (44).

Las principales obligaciones que tiene el albacea:

a) La presentación del testamento y la defensa en juicio y fuera de él: siempre y cuando el testamento sea válido.

b) El aseguramiento de los bienes de la herencia.

c) La formación de inventarios, como se dijo anteriormente; dentro de diez días de haber aceptado su cargo el albacea, debe proceder a la formación de inventarios y avulsos

(44).- Rojas Villagas.- Ob. Cit. P. 199

y dentro de los sesenta días de la misma fecha deberá presentarlos.

d) La administración de los bienes.

e) La rendición de cuentas, está obligado a rendir cada año la cuenta. No podrá ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además rendirá la cuenta general de albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración, cuando por cualquier causa deje de ser albacea.

Cuando se trate de interventor, el cónyuge en el caso del artículo 832 y el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo, están obligados a rendir, dentro de los cincuenta primeros días de cada año, del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez de oficio exigir el cumplimiento de éste deber.

f) El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.

g) La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

h) La defensa, en juicio y fuera de él de la herencia.

i) La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieron contra de ella.

j) Dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijarán de acuerdo con los herederos, la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes.

k) El cumplimiento de las obligaciones que le haya impuesto el testador.

l) Pagar el impuesto sobre herencias y legados, en el plazo que fija la ley,

m) Deducir todas las deudas que pertenezcan a la herencia.

n) Dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, o garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda a su elección, conforme a las bases siguientes:

I.- Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo:

II.- Por el valor de los bienes muebles:

III.- Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el término medio de un quinquenio, a elección del juez:

IV.- En las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías, y demás efectos muebles calculados por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos. Sin embargo cuando el albacea sea también coheredero y su porción basta para garantizar, no estará obligado a prestar garantía especial, mientras que conserve derechos hereditarios. Si su porción no fuere suficiente para prestar la garantía de que se trata, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que falta para completar esa garantía.

Tendrán retribución que acuerden los herederos que los nombran, y si los nombra el juez, cobrarán conforme a transacción, como si fueran apoderados. Tanto el cargo de interventor como el de albacea terminan igual. El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 876 nos dice "El interventor tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, si exce-

den de esta suma, pero no de cien mil pesos, tendrá además, el uno por ciento además, sobre la cantidad excedente.

El albacea judicial tendrá el mismo honorario que el interventor.

CAPITULO V. División y adjudicación del caudal hereditario.

- a) La partición: concepto y clases.
- b) Designación del partidor.
- c) Forma de efectuar la partición.
- d) Exhibición, aprobación, impugnación y cumplimiento de la cuenta particionaria.
- e) Venta de los bienes sucesorios.

División y Adjudicación del Caudal Hereditario.- Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea debe proceder a la liquidación de la herencia, según las disposiciones del Código Civil de los artículos 1753 al 1766.

Para hacer la división equitativa es necesario averiguar la cuota que corresponde a cada interesado, atendiendo a sus derechos, e igualmente los bienes en que consiste la herencia, descontando en su consecuencia de su importe los bienes inventariados que no corresponden a ella y las deudas contra la misma y añadiendo o colacionando los percibidos anticipadamente por los habientes derecho que no constan en el inventario, la división de la herencia comprende las diligencias previas del haber hereditario.

Lo primero que debe practicarse es la de formar el cuerpo del caudal o bienes inventariados, poniendo su total por clases, agregándose los frutos que hayan rendido y bienes que aparezcan desde la formación del inventario hasta la partición, o cuya existencia se ignorese.

Enseguida, se procede a hacer las deducciones o bajas del caudal hereditario, es decir, a descontar de él las cantidades que por su derecho preferente, o por ser cargas o deudas del mismo disminuyen el importe, bien de la totalidad de esta, bien de la porción o cuota que correspondía a cada partícipe.

Hechas todas las deducciones del haber hereditario, según la diversidad de casos para su liquidación, se procede a la división y distribución del mismo entre todos los herederos por partes iguales o desiguales, según se trate de intestado o testamentario.

Tanto la liquidación como la división deben integrar el proyecto de partición.

Concluido el proyecto de partición, bien sea por el albacea, bien por el partidor, el juez lo mandará poner a la vista de los interesados en la secretaría, por un término de diez días. Vencido ese plazo sin que haya oposición, el juez aprobará el proyecto y dictará sentencia de adjudicación.

En ésta, debe mandar entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados con los títulos de propiedad, a los que el secretario les pondrá una nota que haga constar la adjudicación, tal y como lo establece el artículo 664 del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

La sentencia de adjudicación declara el dominio individual de la cosa aplicada al heredero, según la voluntad del testador, el convenio de los herederos o los proyectos de partición formulados por el albacea o el partidor, aprobados en forma expresa o tácita (al no objetarlos), por los condueños.

El artículo 668 del Código anteriormente señalado, confirma lo anterior ya que dice que la adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que por su cuantía exige la ley para su venta.

Con la sentencia de adjudicación se consume la división atribuyendo a cada heredero los bienes que integran su cuota hereditaria, reconociendo la voluntad del testador o de los herederos manifestada en forma expresa o tácita.

a) La partición: concepto y clases.- Es la escritura en la que se hace constar la división y aplicación de los bienes hereditarios (45).

(45).- Pallares Eduardo.- Ob. Cit. P. 594

El Código regula dos proyectos; uno para distribuir los productos de los bienes hereditarios y otro para la distribución de productos. (46)

Para este último, dentro de los quince días de aprobado el inventario, el albacea debe presentar al juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos y a los legatarios en proporción a su deber.

Presentado el proyecto, el juez debe mandarlo poner a la vista de los interesados por cinco días.

Si los interesados están conformes o nada exponen dentro del término de la vista, el juez lo aprobará y mandará abonar a cada uno la porción que le correspondía, según lo establecido en el artículo 855.

Cuando los productos de los bienes varían de bimestre a bimestre, el albacea presentará su proyecto de distribución por cada uno de los períodos indicados. En éste caso, deberá presentarse el proyecto dentro de los primeros cinco días del bimestre.

El segundo proyecto que es el de partición de bienes, debe presentarlo el albacea dentro de los quince días siguientes a que fue aprobada la cuenta general de administración-- (artículo 857).

El proyecto de partición se sujetará en todo caso a la designación de partes que hubiere hecho el testador.

Se incluirán en cada porción, bienes de la misma especie, si fuere posible, cuando no haya convenio en contrario de los interesados.

(46).- Becerra Bautista José.- Ob. Cit. P. 506, 507

Cuando haya bienes gravados, se especificará los gravámenes, indicando el modo de redimirlos o dividirlos entre los herederos. En cumplimiento del artículo 866, interpretado a contrario sensu, el albacea debe incluir en el proyecto de partición a los legatarios.

Clases de partición; (47)

La judicial.- Es la que hace el juzgado.

La extrajudicial.- La hacen bien sea el mismo testador, los contadores o los herederos.

Total.- Si se reparten todos los bienes.

Parcial.- Si se dividen sólo algunos.

Definitiva.- Cuando se ejecutan para hacer cesar la indivisión completamente y en cuanto al fondo mismo del derecho

Provisional.- Versa sólo sobre el disfrute y sobre la posesión; cada coheredero recibe una parte de los frutos e ingresos que le son atribuidos, pero permanece en la indivisión con los otros en cuanto a la propiedad (artículo 1707.º del Código Civil). Esta no priva a los interesados de su derecho de pedir la definitiva y; a) No es retroactiva; b) No puede rescindirse por lesión, y c) No exige la misma capacidad, puesto que sólo va a disponer de los frutos; bastan para ella facultades de administración.

Unilateral.- Si se hace por el testador.

Plurilateral.- Si se concluye por los coherederos.

b) Designación del partidor.- Los artículos 1770 a 1774 del cuerpo legal sustantivo y 657 a 659 del Procesal del Distrito encomiendan al albacea, puede ser desempeñada por él, si tiene la capacidad y los conocimientos requeridos para hacer la partición, de acuerdo con la naturaleza de los bienes

(47).- De Ibañola Antonio.- Ob. Cit. P. 827

uesto que, en punto de asesoría jurídica y contable puede recurrir a profesionales del Derecho o de la Ciencia Contable. Sin embargo el artículo 660 del Código Procesal del Distrito, faculta al albacea a delegar las atribuciones de la partición a un contador o a un abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal, para lo cual debe, el albacea, dentro del tercer día de aprobada la cuenta del albaceazgo, hacerlo del conocimiento del juez, que, por medio de cédula o del correo convocará a los herederos a una junta dentro de igual término, a fin de que se haga en su presencia la elección. Las complejidades jurídico-patrimoniales de las cosas que pueden ser objeto de partición sobre todo en la época en que vivimos, lejos de excluir, justifican una designación mixta, es decir integrada por contador público y un licenciado en Derecho, ambos con sendas cédulas profesionales expedidas por la Dirección General de Profesiones dependientes de la Secretaría de Educación para la mejor elaboración del proyecto partitorio.

El precepto invocado previene que si no hubiere mayoría (en la elección del partidor), el juez lo nombrará de entre los propuestos es decir, no libremente, por presumirse que los urzidos disfrutan de la confianza, si no de todos los herederos, sí de algunos de ellos.

También ordena, que el cónyuge aunque no tenga el carácter de heredero será tenido como parte (en la votación), - si entre los bienes hereditarios hubieren bienes de la sociedad conyugal. Para que exista la intervención del supérstite en esta fase de la tramitación judicial sucesoria deben tenerse presentes dos factores, a saber a) que si se versa una testamentaria, en la que sin perjuicio de la pre-existencia de la sociedad conyugal, el testador haya podido instituir -

heredero a su consorte, simultaneamente con otras personas; -
y b) que concurra el superviviente con dos o más hijos en una sucesión legítima, caso en el cual debe desecharse la posibilidad de que el supérstite herede, pues el monto mínimo de sus bienes siempre será mayor que la porción de un hijo.

La forma de computar la votación para elección de partidor, puede decir que la ley, si como en el caso de la elección de albacea y los relativos a inventario y partición, de conformidad con el artículo 1683 del Código Civil, debe hacerse por personas o por el importe de las porciones que compitan. (48).

c) Forma de efectuar la partición.- El juez pondrá a disposición del partidor los autos y, bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal, señalándole un término que nunca excederá de veinticinco días, para que presente el proyecto partitorio, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengare, y de ser separado de plano de su encargo y de imponerle una multa de cien a mil pesos (artículo 861) (49).

El partidor pedirá a los interesados las instrucciones que juzgue necesarias a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estén de acuerdo o de conciliar en lo posible sus pretensiones.

El partidor puede pedir al juez que cite por correo o cédulas a los interesados para que de común acuerdo fijen las bases de la partición, que se considera como un convenio,

(48).- Obino.- Que el comuto debe practicarse por la representación en dinero de las porciones hereditarias en conflicto y no por personas.

(49).- Domínguez del Río.- Ob. Cit. P. 452, 453

tal y como lo establece el artículo 862. Si no hay conformidad, el partidor se sujetará a los principios legales.

El proyecto partitorio, debe reunir los elementos estructurales de cualquier memorial dirigido al juez, en el que la persona que lo suscriba - partidor o albacea en funciones de aquél - exprese en el rubro la denominación del juicio testamentario o intestamentario en el que promueve, para facilitar su affidavit o yuxtaposición y costura en el expediente respectivo, previo acuerdo por el juez al que va dirigido el curso en que se contenga el proyecto partitorio en cuestión, el cual comprenderá las especificaciones de los bienes que el partidor propone adjudicar a cada uno de los herederos, con sujeción, en su caso, a la designación de partes que hubiere hecho el testador, y a falta de convenio entre los interesados, en cada porción se incluirá bienes de la misma especie, si fuere posible (artículo 863 del Código Distrital). De esta suerte se logra una nivelación favorable al valor de los bienes. (50).

Como una de tantas reglas procedimentales del Código Civil, el artículo 1771 de éste ordenamiento preceptua qué: "Si el autor de la herencia hiciera la partición de los bienes - en su testamento, a ella deberá atenderse, salvo derechos de - tercero" cartabón que en todo caso debe respetar el albacea.

La ley supone que el proyecto es la expresión de la voluntad de los herederos, y por consiguiente, en lo que la suscripción del proyecto recaiga sobre intereses privados a él debe seguirse al juez en la sentencia con que pone fin a la seg

El artículo 869 ordena que la escritura de partición, - cuando haya lugar a su otorgamiento, contenga los siguientes requisitos adicionales: los nombres, medida y linderos de -- los predios adjudicatarios con expresión de la parte que cada -- heredero adjudicatario tenga obligación de devolver si el -- precio de la cosa excede al de su porción o de recibir si -- falta; la garantía especial que para que la devolución del -- exceso constituye el heredero en el caso de la fracción que -- proceda; la enumeración de los muebles o cantidad de repartidos; expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido, y la firma de todos los interesados. (51).

d) Exhibición, aprobación, impugnación y cumplimiento -- de la cuenta particionaria.- El juez pondrá a disposición -- del partidor los autos y, bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal, señalándole un término que nunca excederá de veinticinco días, para que presente el proyecto particionario bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengare, y de ser separado de pleno de su encargo y de imponerle una multa de cien a mil pesos.

Como la ley supone que el proyecto es la expresión de la voluntad de los herederos, y por consiguiente, en lo que la substancia del proyecto recae sobre intereses privados, el debe cesarse el juez en la sentencia con que pone fin a la sección cuarta del expediente, y el juicio sucesorio en el mismo considerado.

Si hay oposición se substanciará en forma incidental, - procurando que si fueren varias, la audiencia sea común y se oír a todos los interesados y al partidor para que se - (51).- Becerra Mutista.- Ob. Cit. P. 510

discutan las gestiones promovidas y se reciban pruebas.

Para dar cuenta de esta oposición es indispensable expresar concretamente cuál sea el motivo de la inconformidad y cuáles las pruebas que se invocan como base de la oposición.

Si los que se opusieron dejaren de asistir a la audiencia se les tendrá por desistidos. Tanto la liquidación como la división deben integrar el proyecto de partición.

e) Venta de los bienes sucesorios.- No siempre es posible la partición de los bienes, y no siempre es necesaria para llegar a la división de la herencia, pues puede obtenerse el mismo resultado por la venta de los bienes; es decir, por una partición indirecta. (52)

La venta puede ser voluntaria o forzosa. Cuando todos los herederos resuelven de común acuerdo proceder a la venta de todos los bienes de la sucesión para distribuirse el dinero, se dice que la venta es voluntaria y ello no plantea otras cuestiones que las relativas a la porción que queda corresponder a cada heredero.

La venta es obligatoria, en cambio en los siguientes casos:

1.- Cuando la mayoría de los herederos, resuelve que la partición se haga en efectivo, previa la venta de todos o parte de los bienes.

2.- Cuando exista imposibilidad de dividir uno o más bienes en especie, o cuando la división queda hacerse en especie, pero estableciendo condominios que no son convenientes tratándose de menores.

3.- Cuando no existan fondos en efectivo para el pago de las deudas, cargas o legados, limitándose la venta a lo

(52).- Alsina Hugo.- Ob. Cit. P. 805 - 808

indispensable.

Si todos los herederos no están presentes, la venta puede ordenarse previa citación de los mismos o de sus representantes legales, y, subsidiariamente mediante la correspondiente citación por edictos.

Si media conformidad de los herederos, la venta puede hacerse sin previa tasación tomándose como base la valuación para el pago de la Contribución Territorial; si existen incapaces la tasación es obligatoria. El martillero se designará por mayoría de votos, salvo que circunstancias especiales hacen inconveniente su designación en cuyo caso el nombramiento se hará de oficio. El martillero no está obligado a enfrentar los gastos de remate, que son de incumbencia de la sucesión: La facultad de proponer martillero compete los herederos forzosos y no al albacea.

CAPITULO VI. Tramitación de las sucesiones -
ante notario público.

- a) Casos en que procede.
- b) La función administrativa.

Tramitación de las sucesiones ante notario público.- Es un procedimiento totalmente extrajudicial, que nuestro legislador reclama de una manera sencilla, con el fin de que se haga la liquidación de un patrimonio en una forma cómoda y rápida. Ya que en el procedimiento sucesorio ante notario se excluyen tiempo y gastos de representación, por que son los mismos interesados los que hacen los trámites necesarios. Es facultativo de unos y otros, acogerse a la tramitación -- por notario siempre que todos sean mayores de edad, para lo cual pueden senarse del juicio y encomendar la tramitación o la continuación del procedimiento sucesorio al notario público de su elección, así como tener ante dicho fedatario -- los convenios que les parezcan sobre aprobación de cuentas de administración, reparto de frutos de los bienes hereditarios, compensaciones, formación de lotes y porciones patrimoniales y adjudicación de bienes. Esto, claro está, siempre y cuando se den los supuestos requeridos en los artículos -- 872 y 873 del Código Procesal Distrital vigente.

Específicamente los artículos 873 a 879 del Código de referencia, pautan el procedimiento a seguir cuando todos -- los herederos tienen la libre disposición de sus bienes y hubieren sido instituidos en un testamento público, por ser éste el que ofrece mayor margen de seguridad respecto de que -- presumiblemente contiene la auténtica expresión de la voluntad del de-cuyos y no requiere la practica de ninguna indagación judicial para declarar legalmente válida o formal la -- disposición testamentaria.

a) Casos en que procede.- Los requisitos para que pueda tramitarse la sucesión ante notario, cuando existe testamento, son los siguientes: Mayoría de edad de todos los herederos

ros, que el testamento en que hayan sido instituidos, sea un testamento público, y que además no exista controversia entre los mismos herederos.

Cuando la transmisión por notario, se deduce de un procedimiento intestamentario los requisitos serán: que todos los herederos sean mayores de edad, que haya sido reconocido su carácter judicialmente de heredero y también que no exista controversia.

En los casos de procedimientos sucesorios intestamentarios turnados a notario, para que éstos pasen a menos de éste, es necesario que el juez haya hecho la declaratoria de herederos. Este procedimiento ante notario, es bastante práctico para llevar a cabo la adjudicación de unos bienes a los cuales va a ser tenido derecho.

b) La función administrativa.- El notario que se encargue de la formación de una testamentaria debe levantar una nota por cada trámite que realice; dicha nota será firmada por el albacea y los demás interesados que participen en la diligencia respectiva, con inserción de lo conducente para que en el cuerpo de cada instrumento figuren lo concerniente y se agregue a la expediente la documentación secundaria o complementaria. La transmisión notarial debe cesar en el momento en que cualquier aspirante a la herencia formule oposición en cuyo caso el notario remitirá los autos al juzgado de lo familiar que indique el inconforme y no haciéndolo al juez Primero de este ramo.

En cambio si se trata de un juicio intestamentario, una vez hecha la declaración de herederos por el juez, y todos estos, por ser mayores de edad toman la determinación de separarse de la escuela normal del procedimiento, lo hacen pa-

ra el efecto de tener ante el notario público de su elección los acuerdos que convenga a sus intereses sobre la distribución del acervo hereditario, pero sin prescindir de las formalidades de la tramitación notarial, en complemento a lo dispuesto por el artículo 876 del Código de Distrito, o sea que ante dicho fedatario se dará forma a las secciones segunda, tercera y solo nominalmente cuarta, puesto que el contenido jurídico-patrimonial de ésta última sería propiamente la adjudicación de bienes, en lo cual iría implícita la división acordada por los interesados.

Como régimen procedimental de la tramitación por notarios se observan los artículos 55 y siguientes de la Ley del Notariado, misma que en lo conducente señala en forma genérica los requisitos formales que han de satisfacer las actas notariales, como sigue;

- a) Que se asienten en el protocolo; y
- b) Que en la primera acta sucesoria haga constar el notario la presentación del testamento público abierto y la partida de defunción del autor, y la aceptación de la herencia por los comparecientes, tanto como el reconocimiento recíproco de sus derechos que los mismos expresen y así sucesivamente cada episodio estructural de la tramitación. (53)

Es obligación del notario dar a conocer tales declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez en un periódico de los de mayor circulación en la República. Por concurrir la circunstancia de que es, a mi juicio, en el Distrito Federal donde se editan los más importantes diarios del país, el juez puede comodamente elegir uno -

(53).- Domínguez del Río Alfredo.- Ob. Cit. P. 458

de estos.

Aunque la ley no lo dice expresamente, se comprende que si no existe albacea testamentario, o el nombrado está ausente, o ha fallecido o declina el cargo, ante el propio notario harán los herederos la lección de alabaca, con sujeción a las normas establecidas por los artículos 1802 y siguientes del Código Civil.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Podemos mencionar como uno de los antecedentes más-remotos de los juicios sucesorios, el del Derecho Romano, el cual nos ofrecía tres tipos de sucesión y eran la testamentaria, la legítima y la oficiosa.

SEGUNDA.- Los procesos sucesorios los podemos encontrar dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, ya que éstos se -- llevan a cabo ante el juez, pero sin que exista litigio.

TERCERO.- Es juez competente para conocer de un juicio sucesorio el del lugar donde haya tenido su último domicilio el autor de la sucesión, y a falta de éste el del lugar donde se -- encuentren los bienes inmuebles o bien será el juez del lugar donde haya fallecido.

CUARTA.- Cualquiera persona que tenga la capacidad de ejercicio está facultada por la ley para denunciar un intestado.

QUINTA.- Cuando un juez tiene conocimiento de la muerte de una persona, dictará con audiencia del Ministerio Público mientras no se presenten los interesados, las siguientes medidas:

1.- Nombrará un interventor, con facultades de un simple depositario;

2.- Reunirá los papeles del difunto, que cerrados y sellados se depositarán en el secreto del juzgado;

3.- Ordenará a la administración de correos que le remita la correspondencia que venga para el autor de la sucesión, con la cual hará lo mismo que con los demás papeles;

4.- Mandará depositar el dinero y alhajas en el establecimiento autorizado por la ley.

SEXTA.- La diferencia esencial entre el interventor y el albacea, es que el interventor unicamente es el depositario de los bienes de la herencia. Mientras que el albacea es el representante de los bienes de la sucesión por tal razón podrá representar a la sucesión dentro y fuera del juicio.

SEPTIMA.- Podemos definir al inventario como el documento en el que se hace constar el activo y el pasivo del patrimonio del autor de la sucesión y el saldo líquido que resulte. Y al avalúo como la diligencia por medio de la cual se asigna a cada bien un valor al momento de practicarse el inventario.

OCTAVA.- El inventario y el avalúo se deben impugnar a través de un escrito en donde el recurrente expresará que bienes faltan de inventariar o bien cual es el valor que se le atribuye a cada uno de los bienes, aportando desde luego las pruebas correspondientes, dicha impugnación se tramitará por vía incidental.

NOVENA.- Las facultades del administrador serán de mera conservación, sin embargo puede vender aquellos bienes que por su naturaleza se pueden deteriorar o bien que sean de difícil conservación y sea beneficioso para la sucesión.

DECIMA.- Para la adjudicación de los bienes hereditarios hay que distinguir los bienes muebles de los inmuebles, ya que los bienes muebles se entregarán automáticamente a los herederos.

ros o legatarios; mientras que en los inmuebles tendrá que ser por Notario Público.

DECIMA PRIMERA.- Solamente se tramitará ante Notario Público el juicio sucesorio en los siguientes supuestos:

1.- Que exista testamento y los herederos sean mayores de edad y así lo hayan convenido.

2.- Cuando el juez de lo familiar haya declarado herederos y los mismos sean mayores de edad y todos esten de acuerdo.

B I B L I O G R A F I A

Alcalá Zamora Niceto y Castillo.- Derecho Procesal Mexicano.- Ed. Porrúa. Tomo I, II. México 1977

Alcalá Zamora Niceto.- Premisas para determinar la índole de la jurisdicción voluntaria, México, Jus, Revista de derecho privado y ciencias sociales, tomo XXI.

Alsina Hugo.- Tratado teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.- Compañía Argentina de Editores. Tomo III. Buenos Aires 1943

Alsina Hugo.- Tratado teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.- VI Juicios Especiales. Autorizado por el Dr. Jesús Cuadrao. Ed. Sociedad Anónima. Editores Buenos Aires 1965

Mecerra Bautista José.- El Proceso Civil en México Ed. Porrúa, México, 1974

Castán Tobeñas José.- Derecho Civil Español, común y foral.- Ed. Centro de enseñanza y publicaciones, tomo I, - volumen II. Madrid, 1939

De Ibarrola Antonio.- Cosas y Sucesiones.- Ed. Porrúa. México, 1972

De Pina Rafael - José Castillo Larrañaga.- Derecho Procesal Civil.- Ed. Porrúa. México, 1976

Domínguez del Río Alfredo.- Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil.- Ed. Porrúa. México, 1977

Dr. Richmann Eduardo.- El Derecho Procesal según el Código de D. Canónico.- Librería Bosch, Ronda Universitaria, 5 Barcelona, 1931

Floris Margadent Guillermo.- El Derecho Privado Romano.- Ed. Esfinge. México, D.F.

Fornicles Salvador. Tratado de Las Sucesiones. Tipográfica. Ed. Argentina, Buenos Aires. 1958.

Gómez Larra Cipriano.- Teoría General del Proceso.- U.N.A.M. México. 1974.

Govera Conello Héctor R. Curso de Procedimiento Sucesorio. Buenos Aires. 1970.

Lino Palacio Enrique.- Manual de Derecho Procesal-Civil. Actualizada Abelodo-Perrot. Buenos Aires.

Medina Lima Ignacio.- Breve Antología Procesal. --- U.N.A.M. México. 1973.

Ots. y Candequi José Ma.- Historia del Derecho Español en América y del Derecho Juicio. Aguilar.

Ovalle Paveña José.- Derecho Procesal Civil.- Colección textos jurídicos Universitarios.

Pallares Portillo Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1976.

Pallares Portillo Eduardo. Historia del Derecho. -- Procesal Civil Mexicano. U.N.A.M. Manuales Universitarios Facultad de Derecho

Rebora Juan Carlos.- Derecho de las Sucesiones. -- Ed. Bibliográfica Argentina. Tomo I. Buenos Aires. 1960.

Rojina Villedas Rafael.- Derecho Civil. Ed. Porrúa México. 1976.

Sodi Demetrio.- La Nueva Ley Procesal. Ed. Porrúa. Tomo II. México. 1946.

Uribe F. Luis.- Sucesiones en el Derecho Mexicano Ed. Gun. México. 1962.

ORDENAMIENTOS CONSULTADOS

Código de procedimientos civiles y criminales, Hilarión Romero Gil, 1854.

Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y -
Territorio de la Baja California, 1872.

Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y -
el Territorio de la Baja California, 1880.

Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y -
el Territorio de la Baja California, 1884.

Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territo-
rios Federales, 1932.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 1928.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las siete partidas.

Las leyes de Toro.

Novísima recopilación de las leyes de España.

Novísimo Sala Mexicano.

Reconilación de las leyes de los reinos de las indias.

Anteproyecto de Código de procedimientos civiles para el Dis-
trito y Territorios Federales, 1948.

