



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A MIS PADRES

Las siguientes personas fueron entrevistadas con el fin de obtener información para ilustrar con sus conocimientos y experiencia este trabajo.

Agradezco muy sinceramente que me hayan dedicado unos minutos de su valioso tiempo, enriqueciendo la investigación hecha para esta tesis. Los cito en estricto orden alfabético:

Lic. Antígona Cuanalo Ramírez

Exagente del Ministerio Público en Materia Familiar

Lic. Gustavo Garduño Navarro

Juez 18º Familiar del Distrito Federal

Lic. José Luis Gil Fonseca

Juez 24º Familiar del Distrito Federal

Lic. Juan Vicente Matute Ruiz

Notario Público No. 179 del Distrito Federal

Lic. Ricardo Ortega

Agente del Ministerio Público Adscrito a Salas

Lic. Olga Sánchez Cordero de García Villegas

Notario Público No. 182 del Distrito Federal
Académica de la Universidad Nacional Autónoma de México

Lic. Celia Carmen Santos Herrera

Juez 21º Familiar del Distrito Federal

Lic. Francisco Villalón Esquerza

Académico de la Escuela Libre de Derecho

Introducción.

CAPITULO I.- Antecedentes del Derecho Sucesorio.

I.1. Generalidades y Concepto.....	1
I.2. Roma.....	2
I.3. Alemania.....	7
I.4. España.....	10
I.5. Estados Unidos Mexicanos.....	13
I.5.1. Epoca Prehispánica.....	13
I.5.2. Epoca Colonial.....	14
I.5.3. Siglo XIX.....	15

CAPITULO II.- Estudio de los dos tipos de sucesiones vigentes en nuestro Sistema Jurídico

II.1. Sujetos.....	21
II.2. Sucesión Testamentaria.....	26
II.2.1. Concepto.....	26
II.2.2. Testamento.....	26
II.2.2.1. Concepto.....	26
II.2.2.2. Clases de Testamento.....	28
II.2.2.3. Capacidad para testar.....	35
II.2.2.4. Ineficacia de los testamentos...	36
II.2.3. Tramitación Judicial.....	40
II.2.4. Tramitación Notarial.....	43

II.3. Sucesión intestada.....	45
II.3.1. Concepto.....	47
II.3.2. Procedencia de la Sucesión Intestada...	47
II.3.3. Orden de llamamiento según el Código Civil.....	48
II.3.4. Tramitación Judicial.....	49
II.3.5. Tramitación Notarial.....	52

CAPITULO III. La Sucesión Contractual o Pacto Sucesorio.

III.1. Concepto.....	55
III.2. Regímenes legales que permiten la práctica de la Sucesión Contractual.....	62
III.3. Naturaleza Jurídica.....	64
III.3.1. Como contrato.....	64
III.3.2. Como figura del derecho sucesorio.....	65
III.4. Elementos de la Sucesión Contractual.....	65
III.4.1. Personales.....	65
III.4.2. Reales.....	67
III.4.3. Formales.....	68
III.5. Lineamientos principales del Derecho Alemán acerca de la Sucesión Contractual.....	68
III.6. Aclaración sobre lo que no es la Sucesión Contractual.....	71
III.7. Ordenamientos en México que prohíben la Sucesión Contractual.....	73

**CAPITULO IV. Algunos problemas que presenta el Derecho
Sucesorio en la actualidad en nuestro país.**

IV.1. Problemas que se originan cuando el causante aún no ha fallecido.....	82
IV.2. El testamento: Una figura imperfecta.....	88
IV.3. Problemática que presenta la tramitación de sucesiones en general.....	92

**CAPITULO V. Propuesta para que sea regulada la Sucesión
Contractual en México.**

V.1. Justificación para reglamentar la Sucesión Contractual.....	104
V.2. Ordenamientos legales que deberán reformarse para el caso de que se reglamente la Sucesión Contractual.....	109
V.2.1. Normas que regularán la Sucesión Contractual.....	109
V.2.2. Normas vigentes que deberán ser reforma- das para permitir la práctica de la Su- cesión Contractual.....	115
V.3. Opiniones de Juristas respecto a la Sucesión Contractual.....	116

Conclusiones..... 121

Bibliografía..... 125

INTRODUCCION

Quizás no exista un acontecimiento mas triste para un ser humano que la pérdida de un allegado. Asimilar la muerte de un ser querido tarda tiempo. Sin embargo, la pena que embarga a los sucesores de determinada persona no termina ahí. Ahora habrá que enfrentarse a un problema tan cínico, inútil e injusto que resulta difícil creer que se trata de una rama regulada por el Derecho: La Tramitación de una Herencia.

El Estado hace gala de una facultad injustificada en relación a fincar sendos impuestos por la transmisión de un patrimonio. Me pregunto si es justificable que el Estado obtenga un beneficio sobre un patrimonio de una persona que lo ha trabajado toda su vida y que en un determinado momento habrá de ser transmitido ya sea a la familia del causante o a quien éste último haya designado.

Resulta discutible la justificación que tenga el Estado por la recaudación de impuestos que hace, pero este problema no es el objeto de este trabajo. Asimismo, no es el único problema al que se enfrenta una sucesión.

La tramitación de una Sucesión por lo general, es un trámite muy tardado, muy caro y en el que interviene gente que sólo obtiene provechos, pero que no aporta beneficios a la Sucesión.

El sistema que sigue nuestro Derecho Sucesorio es complicado, lo que lo hace tardado y oneroso, pero es adecuado para ciertos casos en los que dadas las circunstancias, se requiere la intervención de la justicia para resolver controversias, así como para asegurar los derechos de quienes acreditan tenerlos. Desafortunadamente, no todas las sucesiones presentan estas circunstancias y sí deben de pasar por todas las fases del sistema. Y pagar el precio por hacerlo.

En las fechas en que realizo este trabajo, poseo una modesta experiencia en el ámbito de la práctica común de una jurista, sin embargo, esta experiencia ha sido suficiente para darme cuenta de los problemas en el Derecho en general, pero con especial atención a los generados dentro del ámbito del Derecho Sucesorio.

En cuatro años de práctica como aprendiz, he visto Sucesiones con más de veinte años de que se abrieron y sin

llegar a su fin aún, por supuesto que muchas de ellas sin presentar controversia; he visto también casos en que los sucesores tienen que vender parte o la totalidad de la herencia para pagar el trámite, o bien, dejarla arrumbada por años por no disponer de recursos para concluirla. He visto también sucesiones que con plenitud de recursos y en tiempos razonables de tramitación han logrado su conclusión, pero me pregunto ¿qué tan necesario era esa tramitación? Por lo general, la respuesta es que sólo se trata de un trámite, no de un juicio y de un mero requisito, no de acto investido de fe pública.

Adjudicaciones Parciales, Juicios Testamentarios e Intestados sin controversias, Sentencias que no juzgan sino simplemente reconocen derechos, son síntomas que reflejan que nuestro Derecho Sucesorio debe evolucionar para estar más acorde con la realidad que vive nuestro país.

Me pregunto en cuantos casos las publicaciones que deben hacer los Notarios cuando se aceptan herencias ante ellos, en uno de los periódicos de mayor circulación de una localidad, hayan arrojado acreedores de la sucesión o bien, personas con derecho sobre la herencia. Es más fácil que un acreedor o un interesado en la herencia se entere del fallecimiento de una persona por comentarios o por oídas en -

la comunidad donde reside que por leerlo en el periódico. Si nuestro Derecho prevee que de aparecer dichas personas aún después de haber sido adjudicada la herencia, se puede alegar derechos, como la petición de herencia, entonces dichas publicaciones resultan ser un requisito totalmente inútil. Desde luego que el único afectado por esta barbaridad es la sucesión, o más bien dicho, el bolsillo de los sucesores.

Por estas y por otras razones mas, y al investigar sobre posibles soluciones a los problemas citados, encontré una figura jurídica que en nuestro Derecho Sucesorio no existe, pero que al estudiarla arrojó indicios de poder ser positiva para coadyuvar en una tramitación sucesoria más rápida, justa y económica. Dicha figura es la Sucesión Contractual.

En este trabajo expongo en primer lugar, como ha evolucionado nuestro Derecho Sucesorio dejando afuera la Sucesión Contractual. Tras hacer una breve referencia al Sistema Sucesorio Vigente actualmente, realizaré un estudio minucioso de la figura de la Sucesión Contractual. Posteriormente, plantearé una problemática que presenta el Derecho Sucesorio en el Distrito Federal con miras a justificar una evolución en el Derecho y una consecuente regulación de

la Sucesión Contractual en nuestro sistema, para concluir en una propuesta formal en ese mismo sentido.

CAPITULO I.- Antecedentes del Derecho Sucesorio.

I.1. Generalidades y Concepto.

I.2. Roma.

I.3. Alemania.

I.4. España.

I.5. Estados Unidos Mexicanos.

I.5.1. Epoca Prehispánica.

I.5.2. Epoca Colonial.

I.5.3. Siglo XIX.

I.1. Generalidades y Concepto.

En estricto sentido, el concepto de sucesión, atendiendo al sentido literal y no jurídico de la palabra, nos da la idea de una cosa (o persona) que sigue a otra, que entra en lugar de. En sentido jurídico, la Sucesión es una "sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra".(1)

Existen dos acepciones jurídicas a la palabra sucesión "Intervivos", en la cual se transmiten bienes y derechos estando en vida ambas partes, lo que se puede traducir en las diversas clases de convenios y contratos. La Sucesión "Mortis Causa", o por causa de muerte es la que se da cuando el titular de los bienes y derechos (cabe agregar aquí a las obligaciones) fallece y éstas han de encontrar ahora un nuevo titular. Es pues esta faceta la que interesa a este estudio.

Etimológicamente, Sucesión viene de "Successio", palabra latina empleada en la expresión "Successio in locum et in ius defuncti", sucesión en lugar y en los derechos --

(1) Pina V., Rafael de. "Diccionario de Derecho". 9ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1980. Pag. 439

del difunto. Tenemos entonces que es en Roma donde se dan los orígenes del Derecho Sucesorio Actual.

Existe, sin embargo, un antecedente aún más remoto, en la Biblia, cuando se presenta el caso de quien sucedería a un hombre que no tenía hijo varón, sino solo hijas, y éstas acuden a Moisés quien al preguntarle a la Divinidad, esta le responde: "...Si alguno muere sin hijos hombres transmitiréis la herencia a la hembra. Si tampoco hembra tuviere, daréis la herencia a sus hermanos, si tampoco hermanos tuviere, transmitiréis la herencia a los hermanos de su padre, y si su padre no tuviere hermanos, tras pasaréis la herencia al pariente más cercano de su linaje y será de éste. Este será el derecho de herencia que regirá entre los hijos de Israel, según la orden del Señor a Moisés." (Números, Capítulo 27, versículos 8 a 11).

I.2. Roma.

Aunque la necesidad de suceder a una persona en sus Derechos y Obligaciones se ha presentado en múltiples formas en la Historia de la Humanidad, es en la Antigua Roma, en el Siglo IV A.C., donde se tiene el primer sistema -

sucesorio legal, conteniéndose éste en las leyes de las Doce Tablas. Con antelación a esta disposición en Roma, la propiedad al ser considerada como familiar, carecía del carácter de individual, por lo que al morir un miembro de la familia, esta última se mantenía como titular del patrimonio, acrecentándose el último a favor de los demás miembros del clan.

Conforme surgió el concepto de patrimonio individual, se reguló el derecho de a quien correspondería suceder al difunto, deduciéndose que la familia tenía prioridad. Así las cosas, las Doce Tablas expresan: "Si muere intestado el que no tiene heredero suyo, reciba los bienes el agnado más próximo. Si no hay agnados, reciban los bienes los gentiles" (los agnados eran integrantes de la familia por depender del Pater Familias, pero no tenían lazos consanguíneos. Ejem: hijos adoptivos). Este ordenamiento señala tres aspectos básicos del Derecho Sucesorio: El Testamento, la sustitución hereditaria y la sucesión Ab Intestato.

Cronológicamente fue la Sucesión Ab Intestato la primera que hace su aparición, lógicamente que no bajo ese nombre y con el único fin de designar herederos dentro de -

la familia. La facultad individual de disponer de los bienes propios, conforme a voluntad y con efectos post-mortem, se traduce en el testamento, mismo que es definido por Ulpiano como "la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte".

Antonio de Ibarrola señala que entonces había dos tipos de sucesiones, Familiar e Individual, considerando a la Ab Intestato como familiar, en virtud de que los hijos varones, eran los que tenían el derecho a suceder, como ya se habló anteriormente; y la Testamentaria como Individual, pues el Testador, al disponer de sus bienes, podía nombrar a un ajeno a la Familia como heredero, cuando no tenía hijos varones para depositar su patrimonio. (2)

Esta característica del testamento convirtió al mismo en un instrumento altamente socorrido en la sociedad romana, al grado de desplazar en importancia a la sucesión legítima, la cual sólo operaba cuando no había testamento, éste era inoficioso, el heredero moría antes que el testa-

(2) Ibarrola, Antonio de; "Cosas y Sucesiones", 7ª Edic., Ed. Porrúa, México 1991, Pag. 677.

dor, en caso de repudiación o cuando la condición para heredar no se cumplía.

La libre disposición de los bienes dió origen a la tercera forma sucesoria que conoció el Derecho Romano, la oficiosa o sucesión contra el testamento. Esta vía modifica la Testamentaria, convirtiéndola en legítima, al no reconocer el testador en su disposición a aquellos que deben heredar por su condición, como consecuencia de las obligaciones que el testador tenía para con ellos. "Herederos legítimos son aquellos a los que la ley reconoce un derecho a la herencia incluso en contra de la voluntad del testador"(3).

Precisamente para evitar la impugnación del testamento, se creó un sistema complementario del testamento, que tenía como fin establecer condiciones, pero nunca la institución de un heredero. Este sistema se llamó codicillo y eran "las declaraciones de voluntad de un testador redactadas por escrito en un documento adicional (al testamento), en un primer momento concebidas como destinadas a un -

(3) Fernández Barreiro, Javier. "Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano". Ed. CERA, S.A., 1ª Ed. España, 1991. Pag. 66

heredero o legatario a efectos de encargo del cumplimiento de alguna prestación en beneficio de un tercero,..."(4). De esta definición se desprende la característica del codicilio de no substituir el testamento, al ser complementario al mismo, por lo que debía de considerarse como parte de él.

El mismo testamento, si era declarado inoficioso, y esa declaración se hacía con respecto al heredero, las demás disposiciones que el testamento contenía, eran consideradas como codicilios, dándoles fuerza legal a las mismas.

No obstante que estos codicilios tienen su origen como accesorios al testamento, en el Siglo III D.C., su práctica se vuelve tan común que provoca una cierta decadencia en las formas testamentarias, quizás está sea la razón por la cual, a la caída del Imperio y con la mezcla del Derecho Romano y el Germánico, este último aunque adopta el testamento, no se vuelve tan popular su uso en la práctica.

Por último, cabe hacer notar que los codicilios en

(4) Fernández Barreiro, Javier. Op. Cit. Pag. 485

nuestro Derecho vigente están prohibidos, atento a que --- cualquier disposición testamentaria posterior revocará a una anterior en todo o en parte, pero considerándose sendos testamentos ambos.

Sin embargo nuestro sistema conserva una figura jurídica que tuvo su origen práctico en los citados codicilos, se trata del Fideicomiso Testamentario.

"Se denomina fideicomiso al encargo que un testador hace a un heredero o a un legatario de dar o hacer algo en beneficio de un tercero..."(5). En la actualidad el fideuciario no necesariamente debe ser un heredero o legatario, sino más bien, esa función es encomendada a una institución de crédito.

I.3. Alemania.

Con la decadencia del Imperio Romano por la invasión de los bárbaros, entre otras causas, surgió un fenómeno de fusión entre las culturas invasoras y la romana, extendiéndose este fenómeno a los ámbitos del Derecho.

(5) Fernández Barreiro, Javier. Op. Cit. Pag. 507.

Cipriano Gómez Lara señala como característica del proceso germánico, una tendencia publicista frente a una tendencia privatista del Derecho Romano(6). Esta tendencia se ve reflejada también en el Derecho sustantivo, no sólo en el adjetivo, y en particular en el Derecho Sucesorio.

Tenemos entonces que, previa a esta fusión cultural, el Derecho Germánico Sucesorio presentaba un notorio carácter de Derecho Público, en virtud del único sistema que existía y que era el sistema legal, en éste, heredaría el vecino y no la familia (repito, en tiempos remotos), con el afán de garantizar la productividad de la finca.

En el Siglo VI D.C., se llega a la concepción de que el hijo y el hermano del difunto tuviesen preferencia sobre el vecino y posteriormente, la familia en su totalidad, reflejándose con esto la influencia Romana. Es importante hacer notar la intervención estatal, si es que así se puede llamar, en los trámites sucesorios.

Durante la Edad Media, en Alemania se observa que

(6) Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Ed. UNAM, 7ª Ed. México, 1987. Pag. 63

la Sucesión Legítima predomina sobre la testamentaria, que como ya mencioné, en estos pueblos nunca llegó a tener un auge destacado. El sistema legal germánico de esta época se basaba en "Mortus facit possessorem vivum sine ulla adprehensione" (a la muerte del autor, el heredero queda investido sin mas requisitos, de la posesión), lo que implica que quien tiene la posesión del bien, que por lo general, tuvo que haber sido el hijo del de cujus que tuviese el ánimo de trabajar la finca, excluyendo a los hijos que no trabajasen la finca por haberse emancipado, será entonces el heredero del patrimonio.

Este ánimo por mantener la productividad de las fincas, se sigue viendo hoy en día, en donde si dentro del acervo hereditario se encuentra una finca rústica, ésta será transmitida a un solo heredero, sin perjuicio de verse afectada por partición, con el fin de que continúe siendo trabajada y no sea objeto de litigio o de una posible venta que perjudicaría la agricultura.

Tras la escasa aceptación del Testamento en Alemania, el Derecho Germánico crea entonces una figura jurídica, derivada del Testamento, misma que permite al testador decidir sobre su patrimonio a futuro, pero con la partici--

pación de terceras personas, esta figura es el Pacto Sucesorio o Sucesión Contractual, misma que más adelante estudiaré a fondo. Cabe hacer mención que por el hecho de hacer su aparición esta Sucesión Contractual con fecha posterior a la caída del Imperio Romano, en todos los países latinos se encuentra prohibida y sólo en países como Austria, Suiza y la propia Alemania, se practica hoy día.

I.4. España.

El Derecho Sucesorio Español presenta una influencia determinante del Derecho Romano, mismo que en un determinado momento histórico fue vigente en España, mas esta influencia no fue la única: Gómez Lara señala que también hubo influencia cética, fenicia, griega, visigoda y árabe (7), esto dio como resultado el perfeccionamiento del Derecho Sucesorio Romano. Sin embargo, no aparecen figuras jurídicas nuevas de gran trascendencia (en Materia Sucesoria). Como ejemplo de lo anterior, en Roma no se previno la posibilidad de repudiar la herencia, sólo se aceptaba o no, en este último caso el silencio al respecto daba a entender

(7) Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso".
7ª Edic. Edit. UNAM. México 1987. Pag. 67.

la no aceptación. En España, con la necesidad de dar cumplimiento a obligaciones contraídas por el de cujus en vida y la consideración del heredero en cuanto a decidir si acepta o no la herencia si esta presenta pasivos, dió origen a que surgiera la repudiación, de esta forma el heredero, si aceptaba procedía a pagar, si no lo hacía o repudiaba, no había acción para obligarlo a responder de esas obligaciones. No quiero decir con esto que en Roma no se presentara el mismo problema, sólo ejemplifico que aunque la figura jurídica no existía en Roma, si había antecedentes al respecto, y en España, estos son moldeados hasta crear una figura jurídica carente de originalidad pero adecuada a las necesidades de su tiempo.

Sin embargo, dentro del Derecho Adjetivo, en la rama sucesoria, surge la participación del Notario en el trámite de adjudicación de la herencia. Este fedatario estaba habilitado para dar fe de actos jurídicos, razón por la cual tenía participación en el otorgamiento del testamento y posteriormente, en la transmisión de la herencia.

Es importante hacer notar, que la influencia que presentaron las culturas mencionadas anteriormente, nunca fueron en contra del Derecho Romano, sino sólo en los as---

pectos en que coincidían con éste, por lo que tras la poderosa dominación que el último tuvo en este país, terminó -- por relegar a segundo término sus regímenes legales casi al punto de su extinción.

Una figura jurídica que se vio perjudicada por esta situación, fue precisamente un antecedente de la Sucesión Contractual. Consistía en realizar donaciones entre vivos, por lo que se acreditaba efectivamente su carácter como una relación jurídica bilateral. La diferencia con la donación entre vivos ordinaria es que esta figura tenía efectos post-mortem, es decir, el donatario no podía disponer de los bienes que le habían sido donados sino solo hasta que muriera el donante. Por lo tanto, dicho contrato abarcaba bienes futuros y presentes, sin embargo, sólo podía ser otorgado entre familiares.

No obstante lo anterior y que en su momento histórico, el derecho español se vio influenciado también por el derecho germánico, el primero que en ese momento ya se encontraba dominado por Roma, nunca aceptó a la sucesión contractual, prohibiéndola sólo porque el Derecho Romano la prohibía.

A raíz de la conquista española de gran parte de América, se introduce el Derecho Español por lo que tras independizarse los diferentes países de la corona española, tienen en general, un Derecho Sucesorio casi idéntico al español, apreciándose solo diferencias mínimas, mismas que se deben a la situación histórica por la que han atravesado estos países hasta la fecha.

I.5. Estados Unidos Mexicanos.

I.5.1. Epoca Prehispánica.

Resulta interesante citar este período histórico ya que se trata de una época exenta de influencia de los sistemas legales europeos. No obstante esto, el pueblo azteca si tenía disposiciones legales en materia sucesoria. Como ocurre en el Derecho Romano, será la propia descendencia quien tenga el derecho a suceder: el hijo primogénito de la esposa principal heredaba en primer lugar, a falta de éste, heredaría un nieto, a su falta, el nieto segundo y a falta del último, el hermano del autor de la Sucesión(8). Haciendo un simil con el Sistema Romano, encontramos que -

(8) Flores Gómez y Carvajal Moreno. "Nociones de Derecho - Positivo Mexicano". Ed. Porrúa. 25ª Ed. Méx. 1986. Pag. 16.

además de preveer un equivalente a la Sucesión Legítima, contempla el Sistema Azteca a la Sustitución Hereditaria y da la libertad para disponer de los bienes libremente, aunque no en la estricta forma de un testamento. También contempla la capacidad para heredar, dependiente de la edad que tenía el heredero.

Novedoso en este sistema resulta el hecho de que en última instancia y al no haber mas herederos de los previstos en el orden legal, entonces heredaría el estado (a través de la figura del rey o bien, se beneficiaba a la comunidad).

I.5.2. Epoca Colonial.

Con la llegada de los colonizadores españoles a México, al establecerse estos, se rigieron por el Derecho Peninsular, dejando que los indígenas entre ellos mismos se rigieran por sus normas establecidas, mismas que fueron pisoteadas por los conquistadores que incluso violaron las disposiciones de la corona española respecto a la protección a los indígenas. Como consecuencia, el sistema precolonial desaparece sin llegar a influenciar al español, el cual finalmente se convierte, tras una lógica evolución, en

el Derecho Sucesorio vigente en la actualidad.

Cabe hacer mención que con la llegada de los españoles, también llegaron los primeros Escribanos (concretamente fue Rodrigo de Escobedo, Escribano de Armada, quien llegó con Colón y que perecería después en el fuerte Navidad en la Isla Española). Inicialmente los escribanos, quienes posteriormente darían origen a la figura del Notario, se dedicaban a dar fe del comercio, particularmente comienzan a conocer de diversos actos: "...Felipe II prohibió que los virreyes y justicias pudieran nombrar personas para hacer escrituras, testamentos y demás instrumentos públicos; dispuso que este correspondía a los Escribanos de número y a falta de estos a los reales... prohibió asimismo que los mestizos y mulatos obtuvieran títulos de Escribanos y Notarios Públicos...." (9).

1.5.3. Siglo XIX.

Como resultado de la independencia de México de la Corona Española, surge una época de inestabilidad política

(9) Castaño, Mariano. "Derecho Notarial Español". Ed. Reus. Madrid, 1918. Pags. XXI y XXXII.

dada la lucha por el poder de las corrientes idealistas de entonces, los liberales y los conservadores. Esta situación trae como consecuencia que en materia Sucesoria se siga aplicando el Derecho Español hasta el año de 1857 en el cual se decreta la primera ley sucesoria legislada por mexicanos, misma que entró en vigor el dos de marzo del mismo año. Este Ordenamiento solo contemplaba la posibilidad de suceder en forma legítima ya que no aceptaba la libre testamentificación plenamente en razón a que el testador solo podía disponer de una quinta parte de sus bienes, sin embargo dicha institución debía ser declarada válida por un Juez, obligando en consecuencia a que todas las sucesiones fuesen legítimas. El orden sucesorio que contemplaba marcaba una situación muy interesante y en definitiva, totalmente contradictoria a los derechos sucesorios ya estudiados, en el sentido de quien heredaría en primer lugar serían los ascendientes y solo a falta de estos sucederían los descendientes, distinguiendo a los hijos legítimos o legitimados, quienes sucedían preferencialmente a los hijos naturales y espúrios. Los parientes colaterales y el cónyuge no heredaban.

Ese mismo año, el diez de agosto surge una nueva ley que deroga la anterior, pero que mantiene los mismos --

criterios señalados. Este último ordenamiento se mantiene - vigente hasta la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870, mismo que la deroga.

El Código Civil de 1870 presenta también la restricción a la libre testamentación, consignando una figura jurídica novedosa: el desheredamiento. De acuerdo al artículo 3646 del mismo Código, las causas por las que se podía desheredar a una persona a la que el propio testador tuviese obligación de heredar, son: Por negar sin motivo, alimentos a quien debe darlos; contraer matrimonio sin el consentimiento de los padres; por entregarse a la prostitución; a quien haya intentado matar al causante; quien acuse al causante por un delito que haya cometido este último; quien cometa delitos contra el de cujus y su Sucesión; y a quien haya influenciado dolosamente al testador al dictar su testamento.

El orden sucesorio que marcaba este Código es mas acorde con el Derecho Español y con el Código vigente actualmente, heredando en primer lugar los descendientes, luego los ascendientes, posteriormente el cónyuge, después los colaterales hasta el octavo grado y en último lugar, la

hacienda pública, por supuesto, los primeros excluían a los subsecuentes.

Es importante hacer mención a la figura de la porción viudal, misma que operaba cuando el cónyuge supérstite no tenía medios para subsistir, por lo que por medio de esta figura obtenía el derecho a recibir una porción equiparable a los alimentos, según el artículo 3909 del citado Código de 1870.

Como consecuencia del Código sustantivo de 1870, surgió el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1871. Esta Ley reglamentaba el procedimiento sucesorio, el cual, al solo estar permitida la Sucesión Legítima, regulaba esencialmente la tramitación judicial, hablando solo de separación del trámite judicial en el artículo 1958, señalando que para que operara la separación, los herederos debían estar de acuerdo, debían ser mayores de edad y el fisco debía haber sido abierto. Según el artículo 2118 del mismo Código Adjetivo, las adjudicaciones se hacían turnándose los autos a un contador, por lo que se apreciaba la sencillez en cuanto a las formalidades legales que se requerían para la terminación del trámite, además también se evidencia la ausencia -

de fe pública en el mismo.

Existen autores que consideran que por interés propio del entonces Presidente de la República, Manuel González, en el Código Civil de 1884, se consignó la libre testamentificación y a mayor abundamiento, el artículo 3228 del último ordenamiento mencionado, señalaba: "La herencia se difiere por la voluntad del hombre o por disposición de la ley...". Esta nueva ley, que por supuesto derogó el Código Civil de 1870, permitió el florecimiento de la sucesión testamentaria en una forma muy similar a la reglamentación actual. El orden sucesorio hacía distinciones, mismas que reflejan la ideología de aquella época en la que no se había consagrado aún la igualdad constitucional, y en consecuencia, sólo los hijos legítimos o legitimados heredaban la totalidad de lo que les correspondería heredar como hijos, los hijos naturales heredaban dos terceras partes de lo que heredaban los legítimos y en consecuencia, esa tercera parte que se les quitaba acrecentaba a la porción de los hijos legítimos. Los hijos espúrios heredaban sólo la mitad de lo que les correspondía a los hijos naturales, lo que les quitaban acrecentaba entonces las porciones de los herederos preferentes. El cónyuge hereda de una forma similar a la actual y los colaterales de hasta el

octavo grado de parentesco llegan a tener derechos hereditarios. Curioso resulta que los ascendientes sean considerados como una sola persona como matrimonio, por ejemplo, de sobrevivir los abuelos maternos y sólo un abuelo paterno, la herencia se repartiría en dos partes iguales, la primera para ambos abuelos maternos y la segunda para el abuelo paterno.

En razón a las nuevas ideas que fueron consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en donde se contemplan la igualdad entre las personas, estas diferencias contenidas en el Código Civil de 1884 desaparecen al entrar en vigor el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928, así como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1931, mismas leyes que se encuentran vigentes en la actualidad y cuyo sistema es objeto de estudio detallado en el capítulo que sigue a continuación.

**CAPITULO II.- Estudio de los dos tipos de sucesiones
vigentes en nuestro Sistema Jurídico.**

II.1. Sujetos.

II.2. Sucesión Testamentaria.

II.2.1. Concepto.

II.2.2. Testamento.

II.2.2.1. Concepto.

II.2.2.2. Clases de Testamento.

II.2.2.3. Capacidad para testar.

II.2.2.4. Ineficacia de los testamentos.

II.2.3. Tramitación Judicial.

II.2.4. Tramitación Notarial.

II.3. Sucesión intestada.

II.3.1. Concepto.

II.3.2. Procedencia de la Sucesión Intestada.

II.3.3. Orden de llamamiento según el Código Civil.

II.3.4. Tramitación Judicial.

II.3.5. Tramitación Notarial.

En el presente capítulo, haré un breve estudio del sistema sucesorio vigente actualmente en nuestro país. Como se vio en el capítulo anterior, la esencia original de la norma sucesoria romana, se ha conservado casi intacta hasta nuestros días y sólo se ha adecuado a la realidad social de cada etapa de nuestra historia. Hoy día sólo existen dos tipos de sucesión en nuestro país, las mismas que existían ya desde Roma, la Sucesión Testamentaria y la Sucesión Intestada.

II.1. Sujetos

Antes de iniciar con el estudio del sistema sucesorio que se encuentra vigente en nuestro país, es pertinente analizar a los sujetos que intervienen en él.

- De cujus. Es una denominación latina que se le da al autor de la herencia. Lo anterior presupone que para que exista este término es menester que el causante de la herencia haya fallecido. De igual forma, y dado que hablamos de un << autor de la herencia >>, debe el fallecido haber contado con patrimonio propio. En nuestro sistema este patrimonio se traduciría en derechos y obligaciones que tuviese el causante y que quedasen pendientes a su muerte.

- Testador. Es aquella persona que por su propia voluntad y cumpliendo con las formalidades de ley, dispone de sus bienes haciéndolo en cualquiera de las formas de testamento que permite la ley y que posteriormente analizaré.

- Heredero. Señala De Pina, que es aquel sucesor en una herencia a título universal (10). Para lo anterior, conviene tomar como concepto de herencia el que señala el Artículo 1281 del Código Civil: "Herencia es la Sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

- Legatario. Es la "...persona favorecida por un legado"(11). El legado entonces será una "disposición mortis causa a título singular"(12).

- Juez. Es el "...funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso...."(13). El Juez

(10) Pina, Rafael de. "Diccionario de Derecho". 9ª Edic. Edit. Porrúa. México, 1980. Pag. 287.

(11) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pag. 326.

(12) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pag. 325.

(13) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pag. 313.

- Testador. Es aquella persona que por su propia voluntad y cumpliendo con las formalidades de ley, dispone de sus bienes haciéndolo en cualquiera de las formas de testamento que permite la ley y que posteriormente analizaré.

- Heredero. Señala De Pina, que es aquel sucesor en una herencia a título universal (10). Para lo anterior, conviene tomar como concepto de herencia el que señala el Artículo 1281 del Código Civil: "Herencia es la Sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

- Legatario. Es la "...persona favorecida por un legado"(11). El legado entonces será una "disposición mortis causa a título singular"(12).

- Juez. Es el "...funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso...."(13). El Juez

(10) Pina, Rafael de. "Diccionario de Derecho". 9ª Edic. Edit. Porrúa. México, 1980. Pag. 287.

(11) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pag. 326.

(12) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pag. 325.

(13) Pina, Rafael de. Op. Cit. Pag. 313.

significa ejecutor o cumplidor(14).

Según la persona que los nombra, los albaceas pueden ser testamentarios, quienes han sido nombrados por el propio autor de la herencia en su testamento; legítimos, cuando recae el nombramiento en el mismo heredero único, coincidiendo en una misma persona esos caracteres; convencionales, aquel albacea que fuese nombrado por los propios herederos, a falta de nombramiento expreso; y dativos, cuando sea designado por el Juez que conozca del asunto.

Según el Artículo 1706 del Código Civil, son obligaciones del albacea las siguientes:

- I. Presentar el testamento.
- II. Asegurar los bienes de la herencia.
- III. Formular el Inventario.
- IV. Administrar los bienes y rendir las cuentas al respecto.
- V. El pago de deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
- VI. La partición y adjudicación de la herencia, --

(14) Vara, Rafael de. Op. Cit. Pag. 66.

entre quien corresponda.

VII. La defensa de la herencia en juicio, así como la defensa de la validez del testamento.

VIII. Representar a la Sucesión en toda clase de juicios.

IX. Las demás que le imponga la ley.

Dentro de los tres meses siguientes a la aceptación del cargo de albacea (mismo que por ser voluntario puede ser rehusado), éstos tendrán que garantizar su manejo con fianza, hipoteca o prenda, en los términos que marca el Artículo 1708 del multicitado Código Sustantivo, desapareciendo esta obligación por dispensa que hagan los propios herederos o bien, cuando el nombramiento recaiga en el heredero universal y éste sea único.

Dado que el albaceazgo significa una carga para quien lo desempeña, esta actividad es retribuable al albacea, pudiéndose hacer en los términos que el propio testador marque en su testamento, o bien, el albacea podrá cobrar hasta el dos por ciento de la herencia o el cinco por ciento de los frutos industriales que origine la propia herencia.

II.2. Sucesión Testamentaria

II.2.1. Concepto.

Señala De Pina como concepto de la Sucesión Testamentaria, "...Es la que se basa en la existencia de un testamento válido, otorgado en cualquiera de las formas admitidas por el legislador"(15).

En lo particular concluyo que la Sucesión Testamentaria de acuerdo al derecho vigente, es aquella que se va a regir por la voluntad del cujus, misma que deberá ser contenida en un testamento perfectamente válido.

II.2.2. Testamento.

II.2.2.1. Concepto.

Siendo este instrumento el corazón de la Testamentaria, es conveniente hacer referencia a sus características:

El Código Civil vigente señala en su Artículo ----

(15) Pina, Rafael De. Op. Cit. Pag. 439.

1295:

"...Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Etimológicamente, la palabra tiene su origen obvio, en las palabras latinas "*Testatio mentis*", que significa lo que la cabeza dice, forma un tanto poética para referirnos a la voluntad emanada del raciocinio del hombre.

Galindo Garfias analiza las características del testamento que van implícitas en su propio concepto, de la siguiente manera:

"Es un acto personalísimo, porque no puede hacerse por intermedio de otra persona, que actuará como representante.- Es un acto esencialmente revocable, al punto de que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho, por el posterior perfecto, salvo disposición en contrario del testador. Es también un acto libre, en el sentido de -

que el testador debe manifestar su voluntad de manera libre y consciente (exenta de vicios), y también en el sentido de que no se coarta de ninguna manera la libertad del testador por el hecho de que haya otorgado otro anterior y que por ello se entienda que ha renunciado a revocar el anterior testamento y a otorgar otro nuevo".

La facultad otorgada al testador por el propio Artículo mencionado y referente a derechos y obligaciones de naturaleza, no patrimonial, ya se mencionó en antecedentes, en el capítulo primero.

II.2.2.2. Clases de Testamento

El Artículo 1449 del Código Civil señala dos formas de su testamento, la Ordinaria y la Especial.

Serán ordinarios aquellos testamentos que sean otorgados bajo la forma prevista por la ley, cumpliendo con todos los requisitos y bajo circunstancias ideales para su otorgamiento.

Son especiales aquellos testamentos que son otor--

gados cuando no es posible otorgar un testamento ordinario en razón a las circunstancias, teniendo los primeros menores requisitos, pero con una eficacia limitada, dependiente de que el testador sobreviva o no a la circunstancia que le obligó a otorgar un especial.

Son testamentos ordinarios:

a) Testamento Público Abierto: es el que se otorga ante Notario (Art. 1511 C.C. reformado conforme al Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1994). La importancia de otorgarse ante Notario radica en que estos están obligados a brindar asesoría al testador, informándolo de la forma en que su voluntad surtirá efectos jurídicos, por lo que se presupone que este tipo de testamento deberá carecer de imperfecciones que lo hagan ineficaz. Con aún mayor importancia, la certificación que hace el Notario acerca de la identificación del testador, la capacidad del testador en cuanto a que se encuentre en su cabal juicio, de la voluntad expresada en forma libre, personalísima y libre de toda coacción y del momento y lugar exacto donde se realiza el acto, conlleva a concluir que el Testamento Público Abierto es la forma mas recomendable de testar.

Incluso, si el Notario no observa y cumple con las solemnidades del acto, será responsable de los daños y perjuicios que causare y además, incurrirá en la pena de pérdida de la patente de Notario (Art. 1520 C.C.).

b) Testamento Público Cerrado: Es aquel que el mismo testador, o bien otra persona a su ruego, escribe en papel común. (Art. 1521 C.C.). Además de lo anterior, habrá de firmarlo y rubricarlo, guardarlo en un pliego que deberá sellarlo y llevarlo ante Notario para que sea levantada un acta que sólo enunciará que existe un sobre con la presunción de que en su interior hay un testamento, en la cubierta del sobre se escribirá un razón por el Notario, se firmará por este, el testador y tres testigos y quedará en poder dicho sobre del mismo testador, o de cualquier otra persona que el testador designe como depositario, incluso el mismo Notario.

La posible pérdida del sobre que contiene el testamento, incluso el deterioro del mismo sobre y la posibilidad de que el testador, al no conocer la ley, elabore un testamento ineficaz, son razones que convierten a este instrumento en un recurso con muy alto riesgo para que la voluntad vertida en él sea cumplida, todo esto con muy pocas-

ventajas en relación con el Testamento Público Abierto, como puede ser el secreto de los términos del testamento.

c) Testamento Ológrafo: Se llama testamento Ológrafo al escrito de puño y letra por el testador y deberá depositarse en el Archivo General de Notarías (Art. 1550 C.C.). Las diferencias principales del Ológrafo y el Público Cerrado, radican en que el Testador en el Ológrafo tendrá que redactar su disposición de su puño y letra, en el caso del Público Cerrado lo puede hacer a máquina o por una persona que lo haga a su ruego; también en el caso del Público Cerrado habrá de comparecer ante Notario y en el Ológrafo no tiene que ir ante Notario sino deberá depositarlo en el Archivo General de Notarías. Quizás en cuanto a su búsqueda, cuando muere el testador, sea más seguro el Ológrafo que el Público Cerrado, siempre y cuando en el Archivo General de Notarías se haga una búsqueda minuciosa del Testamento. Como en el caso del Público Cerrado, la carencia de asesoría legal profesional puede resultar en un testamento ineficaz.

d) Testamento Público Simplificado: Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se creó-

esta novedosa figura mediante la cual, en las escrituras de adquisición de vivienda, mismas que su valor no debe exceder las veinticinco veces el salario mínimo general elevado al año, o bien, tratándose de programas de regularización de vivienda gubernamentales, en los mismos instrumentos públicos habrá de insertarse una cláusula especial donde sea designado un legatario del inmueble adquirido (Art. 1549 Bis del C.C.). Lo anterior con el fin de lograr una transmisión de dominio "a posteriori" de una forma mas fácil y con menos problemas para la sucesión.

Interesante resulta observar como la fracción III del artículo 1549 Bis permite por primera vez en México, la práctica de una forma de Sucesión Contractual, al permitir que entre cónyuges o copropietarios adquirentes, se pueda elaborar una mutua testamentificación, ya sea en provecho propio o a favor de terceros.

El objetivo de esta tesis es lograr que sea regulada la Sucesión Contractual en un aspecto mas general y no sólo en cuanto a la mutua testamentificación y en cuanto a vivienda popular, sino para que cualquier persona disponga de los bienes que quiera en un contrato menos limitado.

El testamento público simplificado, aunque con deficiencias, es una excelente idea, y es un gran paso en la evolución del Derecho Sucesorio que actualmente vivimos en nuestro país.

Son testamentos especiales:

1) Testamento Privado: Se otorgará cuando no sea posible otorgar un Ológrafo (Art. 1566), cuando exista una enfermedad violenta y grave que no de tiempo a que acuda un Notario (yo considero que en caso de accidentes, este es un excelente recurso); cuando no haya Notario o Juez en la localidad o que sea muy difícil o imposible que acudan al lugar donde esté el testador y en el caso de militares en campaña o prisioneros de guerra. Se otorgará ante cinco testigos o cuando menos tres testigos, se hará por escrito o hasta verbalmente y tiene como característica esencial, que sólo produce efectos si el testador muere por la circunstancia en que se hallaba o dentro de un mes de que desapareció la misma circunstancia.

2) Testamento Militar: Otorgado por militares al momento de entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla, se declarará la voluntad ante dos tes-

tigos o bien, entregándoles un sobre cerrado conteniendo el testamento, firmado por el testador, debiendo los testigos en cualquiera de los dos casos (escrito o verbal), informar al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministerio de Guerra y éste último, a la autoridad judicial competente (Arts. 1579 a 1582 C.C.).

3) Testamento Marítimo: Para los que viajen a bordo de navíos de la Marina Nacional (de guerra o mercante), se otorgará ante el capitán y dos testigos, por escrito y para que sea válido, el testador debe fallecer en el mar o dentro de un mes de dictado el testamento.

4) Testamento hecho en país extranjero: Deberán ser formulados conforme a las leyes del país donde se otorgó (Art. 1593). También; en los países donde haya Secretarías de Legación, Cónsules o Vicecónsules, estos harán las veces de Notarios y ante ellos se otorgarán los Testamentos Ordinarios conforme a la Ley Mexicana.

Más que un Testamento Especial, el otorgado en país extranjero, es un supuesto de los Testamentos Ordinarios, ya que el testador no se encuentra en una situación de emergencia, ya que puede otorgar un ordinario y además,-

estos testamentos contienen una gran cantidad de solemnidades, idénticas a las requeridas a los ordinarios, por lo que deben considerarse como un supuesto a los Testamentos Ordinarios.

Considero que dada la inseguridad que traen aparejada los Testamentos Especiales, considerando por supuesto sólo al Privado, al Marítimo y al Militar, quizás la propia Sucesión Legítima a fin de cuentas pueda ser mas justa con los herederos, que en consecuencia será la propia familia del de cujus la beneficiada.

II.2.2.3. Capacidad para testar.

Los Artículos 1305 y 1306 del Código Civil señalan que puede testar cualquier persona, salvo aquellas que no ha cumplido dieciséis años, quienes no estén en su cabal juicio o aquellas personas que la ley les prohíbe ese derecho.

Es posible que un demente elabore testamento y éste sea válido, siempre y cuando, a juicio de peritos, se certifique su estado de lucidez al dictar su disposición --

testamentaria y por supuesto, se cumplan con todos los requisitos de ley.

II.2.2.4. Ineficacia de los testamentos.

Por inoficiosidad: El Artículo 1374 del Código Civil, señala que será inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia conforme al Art. 1368 del mismo ordenamiento, es decir, a los descendientes menores de dieciocho años, respecto de los cuales tenga obligación a alimentarlos, a los descendientes imposibilitados de trabajar, al cónyuge supérstite también imposibilitado en el mismo sentido, mientras no contraiga nuevas nupcias y tenga un modus vivendi honesto; a los ascendientes, a la concubina en el mismo supuesto que al cónyuge, y a los hermanos del testador que estén imposibilitados para trabajar o que no hayan cumplido la mayoría de edad.

La impugnación del testamento la hará desde luego el afectado y sólo podrá reclamar hasta el monto de lo que percibía como pensión alimenticia. Las demás disposiciones del testamento, quedarán firmes y plenamente válidas.

Por Nulidad: Para este caso, serán afectados de nulidad aquellos testamentos captados por dolo o mala fe (aquellos en los que el testador haya sido maquinado para decidir en determinado sentido) (Art. 1487 C.C.), aquellos otorgados en contravención a las formas prescritas por la ley (Art. 1491 C.C.), aquel hecho por el testador bajo la influencia de amenazas (Art. 1485 C.C.), aquel en el que el testador a base de señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le formulen manifieste su voluntad (Art. 1489 C.C.), así como aquellas cláusulas testamentarias donde el testador prohíba la impugnación del testamento (Art. 1490 C.C.), así como a revocarlo (Art. 1493 C.C.) o a testar de nueva cuenta (Art. 1492 C.C.). También serán nulas las instituciones de heredero o legatario hechas en memorias o comunicados secretos (Art. 1484 C.C.).

Como se puede observar, la finalidad del testamento es la mas pura voluntad del testador, por lo que todo aquello que afecte esa voluntad, que la vicia, será causa para nulificar el testamento.

Es importante hacer notar aquí que la coacción repugnante para la ley, es precisamente aquella que produciría efectos perjudiciales en la justa transmisión del cau--

dal hereditario. Se trata de proteger al heredero e imposibilitar que un individuo obtenga un provecho doloso por este medio de algo que posiblemente no le corresponda. Nótese que la ley no persigue a aquella influencia sobre el testador que más que estafarlo, busca orientarlo o incluso, evitar problemas en el futuro, todo esto repito, sin ambición o especulación, y que efectivamente se da en la realidad, pero no trasciende.

Revocación: Se entiende que el último testamento que se hubiere otorgado será el válido, ya que como señala el Código Civil en su Art. 1494, "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte". Lo anterior, nos recuerda las codicilos romanos que como ya se dijo, eran complementos al testamento, pero en nuestro sistema, estos codicilos deben ser contenidos en sendos testamentos, aunque contengan sólo una pequeña variación con el testamento anterior.

La práctica jurídica en México, señala que es más recomendable otorgar de nueva cuenta todas las instituciones hechas en el testamento previo y que se pretenda que subsistan, dado que es más práctico manejar un sólo docu---

mento que varios parcialmente derogados.

Caducidad: Las disposiciones testamentarias caducan, según el Art. 1497 del multicitado Código Civil, en los siguientes casos:

I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador.

II. Si el mismo se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

III. Por repudiación que haga a su derecho.

La mera existencia de un testamento no significa que los herederos y legatarios adquieran el dominio pleno sobre la herencia que les corresponde, desde luego, una vez que ha fallecido el testador. Para poder disponer plenamente de la herencia, ya como patrimonio propio, se debe llevar un procedimiento mismo que en nuestro sistema jurídico presenta dos posibles caminos, la tramitación ante un órgano jurisdiccional o bien, ante Notario.

II.2.3. Tramitación Judicial.

Es procedente tramitar la Sucesión por esta vía, cuando exista controversia entre los herederos, el testamento haya sido impugnado, si el testamento no comprende todos los bienes, si el hijo póstumo no se encuentra comprendido en el testamento (que sería un caso de impugnación por inoficiosidad) y para el caso de que se ignore si existe testamento (en este caso, se abre la Sucesión como Intestada), si llegare a aparecer un testamento, el juicio se sobresée y se convierte en Sucesión Testamentaria.

De lo anterior, se colide que para que proceda esta vía, debe existir un testamento.

Estarán legitimados para comparecer como partes en este juicio, aquellos que acrediten tener igual o mejor derecho a heredar que los herederos instituidos, así como estos últimos y todos aquellos que hayan sido beneficiados o encomendados en el testamento.

Se denunciará ante un Juzgado en materia Familiar, teniendo un plazo de diez años contados a partir del falle-

cimiento, para hacerlo, sin embargo, según Gutiérrez y González, dependerá de que los herederos no tengan la posesión de la herencia para que opere la prescripción. Si tuviesen la posesión de la herencia, no existe plazo alguno para reclamar la herencia (16).

El juez procederá a radicar la sucesión y señalará día y hora para que tenga verificativo la junta de herederos en un plazo de ocho días (Arts. 790 y 791 del C.P.C). En dicha junta se procederá a verificar si en el testamento aparece nombramiento de albacea para que sea informado este de su designación para su aceptación y protesta del cargo. Asimismo, en el auto de radicación, el juez mandará se rindan los informes al Archivo General de Notarías, para ver si existe otorgado algún testamento público abierto, público cerrado u ológrafo y que sea posterior al exhibido como supuesto testamento válido. También se rendirá un informe al Archivo Judicial con el mismo fin. Un tercer informe se dirigirá a la Secretaría de Salud, donde se le manifestará que se denunció esa sucesión, para, en su caso, su posible intervención.

En la misma junta a que se refiere el artículo 790

(16) Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio". Ed. Porrúa. 4ª Edición. México, 1993. Pags. 743 y 744.

del Código de Procedimientos Civiles, y en el caso de que el testamento no haya sido impugnado y no se haya objetado la capacidad de los interesados, el Juez procederá a tener por válido el testamento, reconociendo a los herederos y legatarios con ese carácter, en las proporciones que les corresponda.

Aunque el Código de Procedimientos Civiles no señala en que momento deban rendirse los informes a los Archivos y la Secretaría de Salud, se acostumbra haber rendido dichos informes y tener a la mano su contestación para la Junta de herederos, lo anterior con el fin de no dar por válido un testamento revocado.

Una vez reconocido el carácter de heredero a quien le corresponda y aceptado el cargo de albacea, éste último procederá a realizar el Inventario de los bienes relictos, así como su avalúo, con posterioridad rendirá cuentas a los herederos y se procederá a la partición de la herencia para finalizar con la adjudicación de los bienes ante Notario. Todo este procedimiento lo explicaré con más detalle cuando me refiera a la Sucesión Intestada, por ser en esencia el mismo.

II.2.4. Tramitación Notarial.

Todas y absolutamente todas las sucesiones que dentro de su caudal hereditario existan bienes inmuebles, ya sean Testamentarias o Intestadas, deberán ser tramitadas ante Notario, en cuanto a la Adjudicación de los Bienes. Sin embargo, el Notario puede conocer también de una Sucesión, al momento de abrirla (o sea, de denunciarla). El Artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles señala, que si existe testamento y los herederos nombrados fuesen mayores de edad, se podrá abrir la sucesión ante Notario, siempre y cuando no exista controversia.

Seguendo a Arce y Cervantes(17), la tramitación notarial se hará en dos instrumentos: el primero de ellos contendrá la comprobación del deceso (acta de defunción del registro civil), la existencia del testamento, la aceptación o repudiación de la herencia, la aceptación o no del cargo de albacea, y la declaración del albacea de que procederá a elaborar el Inventario y Avalúo de Bienes. Si el albacea nombrado no acepta el cargo, se procederá a nombrar uno nuevo por los herederos.

(17) Arce y Cervantes, José. "De las Sucesiones". Ed. Porrúa. 7ª Edición. México, 1991. Pag. 218.

Con posterioridad a este acto, el Notario procederá a efectuar dos publicaciones, espaciadas por diez días, en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad, con el fin de convocar a quien se considere tener igual o mejor derecho a heredar, o bien, sea acreedor alimenticio o de cualquier otra clase. Si se llegase a presentar alguna persona alegando algún derecho, el Notario no podrá seguir conociendo de la Sucesión hasta que se diriman las controversias ante el Órgano jurisdiccional competente.

A partir de efectuada la segunda publicación, no existe un plazo determinado para proceder a realizar la Adjudicación de Bienes, por lo que se debe dejar un tiempo prudente a discreción para proceder a adjudicar.

Arce y Cervantes olvida hacer referencia a los insorteables avisos al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, mismos que el Notario deberá tener en posesión antes de reconocer la validez del testamento presentado y antes también de reconocer el carácter de herederos o legatarios de los comparecientes.

En el segundo de los instrumentos a que el citado autor hace referencia, se protocolizará el inventario que -

realice el albacea, se protocolizará así mismo el avalúo de los bienes (y en base a este avalúo serán calculados los impuestos que cause la sucesión), el albacea rendirá cuentas de su actuación y procederá a adjudicar los bienes a quien corresponda. Con este último trámite, se da por concluida una sucesión. Cabe hacer notar que ambos instrumentos deberán ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y el segundo de ellos, por ser una operación traslativa de dominio, no podrá ser autorizada definitivamente si no se han cumplido todos los requisitos legales (impuestos).

II.3. Sucesión Intestada.

Considero importante antes de entrar en Materia, aclarar la diferencia que existe entre una Sucesión Legítima y una Intestada, términos que se utilizan como sinónimos, sin tener en cuenta que existe una gran diferencia.

Sucesión Legal será aquella que requiera la intervención de un órgano jurisdiccional para la declaración de un derecho. Tenemos entonces que todas aquellas sucesiones en las que interviene un juez serán sucesiones legales, por lo tanto una testamentaria tramitada judicialmente, tendrá-

el carácter de sucesión legal.

La Sucesión Intestada o Ab-Intestato, es aquella que se abre cuando no existe testamento. En este caso, será la Ley quien designe a los herederos.

En mi parecer, la confusión se origina por la prohibición del Notario de conocer de una Sucesión Intestada, aún cuando no haya controversia, por lo que forzosamente tendrá que conocer un Juez, convirtiéndose entonces todos los Intestados en Sucesiones Legítimas.

Existen proyectos para reformar esas normas prohibitivas y en consecuencia darle intervención al Notario en los casos de Sucesiones Intestadas que no presenten controversia y que los supuestos herederos sean mayores de edad, por lo que en un futuro podremos ver Intestados que no son de ninguna forma Sucesiones Legítimas.

José Arce y Cervantes da su concepto de la sucesión legítima: "Es la que se difiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamen-

taria del autor de la sucesión"(18). Nótese que el autor abarca la Sucesión Intestada cuando dice "...falta...", así como la Testamentaria cuando apunta "...o no puede cumplirse la Voluntad Testamentaria...", por lo que se consolida la diferencia a que hago mención.

II.3.1. Concepto.

Como ya expliqué líneas arriba, la Sucesión Intestada sólo se abre en el caso de que no exista testamento y entonces la ley en substitución al de cuius, procederá a declarar quien tiene el derecho a heredar. Dada la naturaleza de esta declaración, no es posible que exista la figura del legado en este tipo de sucesión.

II.3.2. Procedencia de la Sucesión Intestada.

Sólo procede la Sucesión Intestada cuando no existe testamento. Como ya dije con anterioridad, si en el transcurso de un Juicio Intestado aparece un testamento, el juicio se sobresée y se dará lugar a una Sucesión Testa----

(18) Arce y Cervantes, José. "De las Sucesiones". Ed. Porrúa. 3ª Edición. México, 1992. Pag. 163.

mentaria.

II.3.3. Orden de llamamiento según el Código Civil.

Como expuse en antecedentes, desde los tiempos bíblicos ha existido la preocupación por que el patrimonio yacente sea transmitido a la familia del difunto. Nuestra legislación trata de razonar sobre el sentido en que quizás el de cujus hubiese dispuesto de sus bienes y entonces, maneja una serie de normas tratando de designar un heredero de la forma más justa posible. Existen críticas sobre si la ley puede tener un alcance tan alto como para tomar tal decisión, pero considero que tantos siglos que tiene en vigor este sistema, con sus obvias diferencias, y en tan diferentes culturas, que considero que si no fuese justo, ya hubiese aparecido un mejor sistema que lo hubiera substituido.

El Artículo 1602 del Código Civil, textualmente dice: "Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, pa--

rientes, colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el Artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública".

Los parientes más próximos excluyen a los más remotos (Art. 1604 C.C.), los parientes que se hallen en el mismo grado heredan por partes iguales (Art. 1605 C.C.) y los parientes por afinidad quedan excluidos (Art. 1603 C.C.).

Existen una serie de normas que se aplican a casos concretos en cuanto a la sucesión de cada uno de los nombrados con derecho a heredar por el Art. 1602 ya transcrito, mismas que se contienen en el mismo ordenamiento del artículo 1607 al 1637, y que no explico por no ser el objeto de este capítulo, un estudio exhaustivo del Orden Sucesorio.

II.3.4. Tramitación Judicial.

El trámite judicial del Intestado, se inicia con -

la denuncia que se haga ante un juzgado de lo Familiar, del fallecimiento de una persona, desde luego emparentada con el denunciante, acreditando este último su lazo de parentesco y señalando si es que existen otras personas que tenga derecho a la herencia. Hecho lo anterior, el Juez dictará un auto de radicación, ordenando que se giren los oficios al Archivo General de Notarías, Archivo Judicial y a la Secretaría de Salud, cuyo fin ya indiqué con anterioridad, asimismo se señalará día y hora para que tenga verificativo la Audiencia a que se refiere el Artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, y que tiene por objeto, rendirla como prueba de entroncamiento con el autor de la herencia, así como disipar la duda acerca de la existencia de otras personas con derecho a heredar, lo anterior en base a la presentación de dos testigos que hayan conocido al de cujus y que les consten los hechos que se pretenden probar.

Se le dará visto al Ministerio Público y en caso de no presentar objeción, se procederá a formular la Sentencia Interlocutoria que designe herederos a quienes corresponda, en base al Orden Sucesorio ya visto, asimismo si existiera alguna propuesta para el cargo de albacea, el juez lo tomará en cuenta, si no, convocará a una junta de -

herederos para que en la misma sea designado un albacea. La persona designada deberá comparecer al tribunal para aceptar su cargo y protestar su desempeño. Con esto, quedará concluida la primera sección del Juicio.

El Artículo 876 del multicitado Código Adjetivo, señala que si todos los herederos están de acuerdo y son mayores de edad, se podrá a partir de este momento, seguir la tramitación ante Notario Público, otorgándose ante este funcionario las subsecuentes secciones, las cuales serán contenidas en un sólo instrumento.

Sin embargo, si no se reúnen los requisitos señalados en dicho artículo, se procederá a abrir la segunda sección, llamada de Inventarios y Avalúo. El Albacea procederá entonces a inventariar los bienes relictos y a juicio de peritos serán valuados los bienes, por lo que al aprobarse esta sección por el Juez, se habrá definido el caudal hereditario y su valor. Al presentar el Inventario, el albacea deberá anexar los títulos que justifiquen el derecho de propiedad sobre los bienes por el de cujus.

Una vez aprobada esa sección, se abrirá la tercera, llamada de Administración o de rendición de cuentas -

del albaceazgo, donde el albacea someterá a aprobación de los herederos, el manejo que ha hecho de los bienes, rindiéndoles cuentas, por lo que éstas tendrán que ser liquidadas.

La cuarta sección, llamada de Partición y Adjudicación, tiene el fin de presentar ante el Juez, un convenio por el cual los herederos pretendan adjudicarse la herencia, en las porciones que les corresponda, si el Juez lo aprueba, dictará Sentencia Definitiva, ordenando sean turnados los autos en que se actúa a un Notario para que continúe con la tramitación de la Sucesión. Con lo anterior queda concluida la intervención del Juez en la Sucesión.

Considero que está mal llamada la Sentencia Definitiva de este Juicio, al señalar que es de "Adjudicación". El Juez no adjudica nada, sólo aprueba una posterior adjudicación ante Notario, quien es ante quien realmente los herederos se adjudican los bienes.

II.3.5. Tramitación Notarial.

Como ya expliqué con anterioridad, el artículo 876

del Código de Procedimientos Civiles, faculta al Notario de conocer de sucesiones intestadas cuando se cumplan los requisitos que dicho artículo señala y que los comparecientes acrediten su carácter de herederos, así como que la persona designada como albacea ya haya aceptado el cargo, en otras palabras, una vez finalizada la primera sección.

Turnados que sean los autos del Intestado al Notario, ante este se procederá a rendir el Inventario y Avalúo de los Bienes, el albacea rendirá cuentas que deberán ser aprobadas por los herederos, ya que de no ser así, habría una controversia y el Notario no podría seguir conociendo; y por último se procederá a Adjudicarse la herencia los herederos conforme al convenio que el Notario sólo certificará que se encuentre conforme a Derecho. Todos estos pasos serán contenidos en un sólo instrumento.

Si el Juicio de Intestado ha llegado hasta la sentencia definitiva, la labor del Notario se concretará a dar fe que el albacea adjudique los bienes a los herederos, dará por terminada la tramitación de la herencia y procederá a autorizar en definitiva ese instrumento una vez que hayan sido cubiertos los impuestos que la herencia cause. -

Asimismo, dicho instrumento deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

CAPITULO III. La Sucesión Contractual o Pacto Sucesorio.

III.1. Concepto.

III.2. Regímenes legales que permiten la práctica de la Sucesión Contractual.

III.3. Naturaleza Jurídica.

III.3.1. Como contrato.

III.3.2. Como figura del derecho sucesorio.

III.4. Elementos de la Sucesión Contractual.

III.4.1. Personales.

III.4.2. Reales.

III.4.3. Formales.

III.5. Lineamientos principales del Derecho Alemán acerca de la Sucesión Contractual.

III.6. Aclaración sobre lo que no es la Sucesión Contractual.

III.7. Ordenamientos en México que prohíben la Sucesión Contractual.

Es procedente señalar, atento a lo expuesto en los anteriores capítulos, que si bien es cierto que existen dos tipos genéricos de Sucesiones: la legítima o aquella que se apega a los lineamientos de ley, y la voluntaria, que atiende a la voluntad del titular del patrimonio, dentro de ésta última se ubica la Testamentaria, definida ya con anterioridad y la Contractual, misma que es objeto de estudio de este capítulo.

III.1. Concepto.

"El contrato sucesorio es un testamento en el cual se renuncia a la facultad de revocarlo"(19), concepto que además de incompleto resulta inexacto, en razón a que la Sucesión Contractual no es un testamento ya que, como se verá adelante, la misma es un contrato; el testamento es un acto personalísimo por lo que es imposible hablar de "partes" en un testamento. Además, la esencia del testamento trae aparejada la posibilidad de revocarlo, por lo que renunciar a ello, además de que jurídicamente es imposible, nos conlleva a pensar en un acto distinto al testamento.

(19) Ibarrola, Antonio de. "Cosas y Sucesiones". 7ª Edic. Edit. Porrúa. México, 1991. Pág. 889.

Gutiérrez y González, señala: "Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por una persona con la cual celebró un convenio en el cual se pactó que, el que falleciere primero, transmitiría a su contraparte todos esos bienes, derechos y obligaciones, o bien que se transmitirían a una tercera persona que entre ellos convinieron"(20). La primera parte de esta definición establece a la testamentificación mutua, y la segunda, quizás que se apegue más a los que es la Sucesión Contractual, siempre y cuando se tenga en mente que el autor de la herencia haya sido parte en el convenio.

El maestro Arce y Cervantes inspirado en lo dicho por Castón Tobefias, menciona: "Pacto Sucesorio (o Sucesión Contractual) es el convenio mediante el cual una persona confiere a otra un derecho hereditario a título universal o particular sobre sus bienes; o aquel convenio por el que un heredero presunto abdica de sus derechos hereditarios en la sucesión de otra parte".(21)

(20) Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio". 4ª Ed. Edit. Porrúa. México, 1993. Pag. 601.

(21) Arce y Cervantes. "De las Sucesiones". 3ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1992. Pag. 223.

De tal manera que para poder lograr definir esta figura, es necesario distinguir entre Sucesión Contractual y pacto sucesorio.

La Sucesión Contractual es aquella que se integra a la muerte del de cujus cuando este último ha elaborado un pacto sucesorio en vida.

El pacto sucesorio es un convenio, con carácter irrevocable, mediante el cual, una persona física, en pleno uso de sus facultades mentales y en uso también de su capacidad legal y libertad para contratar, mediante manifestación de su voluntad, confiere a otra u otras un derecho hereditario, que puede ser el nombramiento de heredero, de legatario, o bien, una carga hereditaria, y éste último manifieste su voluntad a través de la aceptación o abdicando el mismo, todo ello con efectos a la muerte del causante.

Desglosando el concepto anterior, tenemos un primer elemento que es precisamente el considerar al pacto sucesorio como un convenio. En efecto, se trata de un convenio pues se manifiestan las voluntades de las partes, siempre considerando que quien deberá tomar la iniciativa es precisamente el titular del patrimonio.

Vital resulta que el causante invite al causahabiente a contratar, confiriéndole primero un derecho a heredar para que este último pueda actuar. De lo anterior se colige que en un principio todo pacto sucesorio es una manifestación unilateral de voluntad, que tiene necesidad de ser aceptada, según señala Endeman(22). Desde luego que esa necesidad de aceptación se traduce en la necesidad de que exista una segunda voluntad que en consecuencia acepte o no, integrando así la relación bilateral.

El carácter de irrevocabilidad se da en virtud de que al ser un acto bilateral, sólo puede ser revocado por voluntad de ambas partes, pero nunca por voluntad de una de las partes. El recurso que se tendría para el caso de inconformidad con el convenio ya celebrado, sería la impugnación al mismo. Como se puede ver, la irrevocabilidad protege a los demás contratantes de actos que perjudiquen el espíritu del convenio. Si el causante es quien se inconforma, puede impugnar el convenio alegando, entre otras cosas, la ingratitud.

(22) Citado por Valverde en: Valverde y Valverde, Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español". 3ª Ed. Cuesta. Valladolid, 1926. Pag. 281.

Continuando con el desglose del concepto, encontramos los requisitos que debe reunir el causante del pacto sucesorio, y son, que deba ser persona física, en razón a que no es posible que una persona moral fallezca, aún más, éstas al pretender responder de sus obligaciones y de los derechos que les corresponda, poseen una cantidad de recursos legales adecuados, como es el caso de la liquidación para el caso de disolución o quiebra.

El causante deberá encontrarse en su cabal juicio, pues es requisito indispensable para convenir, además de que la decisión sobre quien habrá de ser beneficiado con el pacto, y quien no por supuesto, debe de provenir de una mente en plenitud de funciones, pues no es posible considerar una voluntad proveniente de alguien que no tiene control sobre sí mismo.

Inclusive la propia capacidad legal para convenir, debe de tener su base en el cabal juicio de las partes, de lo contrario existiría un vicio de la voluntad. Tocando el punto de la capacidad legal, cabe agregar que las partes deberán gozar de capacidad plena para el acto que pretenden hacer. Además de la capacidad de goce, se requiere de la --

capacidad de ejercicio para otorgar un pacto sucesorio. Interesante resultaría ver si resultase aplicable la concepción que hace la ley a los menores de dieciocho años, pero mayores de dieciséis años para dictar testamento, aplicándola al pacto sucesorio, es decir, que un menor de edad, pero mayor de dieciséis años, intervenga en un pacto sucesorio.

Continúa el concepto hablando de la manifestación de la voluntad del causante. Esta deberá ser muy similar a la manifestación de voluntad vertida en un testamento, incluyendo todas las formalidades de dicho acto, por lo que resultaría entonces una disposición libre de coacción y de vicios o defectos que pudiesen en dado caso resultar en una voluntad viciada. Lo anterior nos sitúa en el supuesto de que dicha manifestación tendrá por objeto designar a quienes se les otorgue un derecho a heredar, mismo que habrá de ser aceptado o rechazado por el causahabiente, actuando entonces ya en un contrato.

El derecho a heredar al que me refiero sólo puede versar sobre el nombramiento de heredero o herederos, de legatario, o bien, sobre la imposición de un carga hereditaria. El causahabiente entonces puede aceptar o no la vo--

luntad del causante. Interesante es ver que si el causante quiere imponer una carga hereditaria, en vida puede saber si el encomendado va a ejecutar el acto o no, pues este último ha tenido la oportunidad de hacérselo saber al causante y de aceptar, se obliga entonces a realizar el acto en relación al contrato que celebró. En caso de rehusarse a aceptar la carga hereditaria, si es del interés del causante que dicha carga se lleve a cabo, puede nombrar entonces a otra persona que realice el acto encomendado y que pueda aceptar la obligación que se genere.

Anteriormente mencioné la opción del causahabiente de aceptar o no el derecho hereditario que se le confiere. Realizando esto, se origina entonces la relación contractual, misma que obliga a las partes a dar cumplimiento a lo que se haya pactado, y en consecuencia y como ya lo mencioné, se convierte en un acto irrevocable por cualquiera de las partes, siendo sólo revocable por el consentimiento de ambas partes.

Finalizando con el análisis del concepto de pacto sucesorio que propongo, queda sólo un elemento: el pacto sucesorio tiene efectos post-mortem. Ni el causahabiente puede disponer del derecho hereditario aceptado, interpre--

tándolo como si fuese patrimonio propio de éste último, así como el propio causante, en atención al cumplimiento que debe darle al contrato, pierde la posibilidad de disponer de sus bienes, afectados por el pacto sucesorio, para poder heredarlos en otro acto testamentario e incluso, pierde la posibilidad de poder disponer en vida de sus bienes en forma plena, ejemplo: Si tratase de vender un bien que entro dentro del pacto sucesorio, el causahabiente de dicho bien debe otorgar su consentimiento para modificar dicho contrato celebrado, si no lo hace, el causante no podrá enajenar el bien.

III.2. Régimenes legales que permiten la práctica de la Sucesión Contractual.

Como ya se hizo mención en el primer capítulo de este trabajo, en la Roma Antigua nunca se adoptó la práctica de la Sucesión Contractual y dada la naturaleza del Sistema Romano, se prohibieron las figuras jurídicas que pudieran permitir la existencia del pacto sucesorio, por ejemplo, se prohibió la posibilidad de aceptar en vida una herencia. En consecuencia todas las naciones que por situaciones históricas se vieron cimentados sus sistemas legales en el Derecho Romano, también prohíben la Sucesión Contractual.

En España el Derecho Romano predomina en Castilla, dejando de influenciar un tiempo a los Sistemas Jurídicos de regiones como son Aragón, Navarra, Cataluña y otras, mismas que basaron sus sistema legal en la costumbre y por ello, aceptaron los pactos sucesorios siempre y cuando estos fuesen con ocasión de matrimonio. Al sistema legal de estas regiones se le denomina Derecho Foral, mismo que terminó por extinguirse con el consiguiente triunfo del Derecho Romano, mismo que se encuentra vigente, con sus obvias evoluciones, en toda España actualmente.

Tenemos entonces que los Derechos Forales aceptaron la práctica de la mutua testamentificación entre cónyuges y de la donación entre vivos con efectos post-mortem y entre familiares también, notándose entonces que estos actos son con ocasión de matrimonio, es decir, si no hay matrimonio, no se pueden dar, por lo que la mutua testamentificación a favor de tercero o la donación entre vivos con efectos post-mortem a favor de un tercero, no podían darse.

Es en Alemania, Austria y Suiza donde se permite la práctica de la Sucesión Contractual actualmente, por lo que me baso en dichos sistemas jurídicos para explicar su funcionamiento.

Cabe hacer la aclaración de que en estos tres últimos países mencionados, no se permite una acepción de la Sucesión Contractual: el contrato sobre la herencia de un tercero sin el consentimiento de este último. Sin embargo encontramos que dicha figura no puede ser considerada siquiera como un contrato ya que sólo manifestarían su voluntad los herederos y no así el causante, por lo que al ser el pacto sucesorio un contrato de naturaleza bilateral, se colide que no existe tal hipótesis jurídica. Asimismo, el derecho germánico permite a terceros ajenos a la familia del causante contratar en un pacto sucesorio.

III.3. Naturaleza jurídica.

III.3.1. Como contrato.

En efecto, el pacto sucesorio bien podría ser llamado contrato sucesorio. Como tal, es un contrato bilateral, gratuito (aunque genere impuestos, los mismos serán liquidados cuando se efectúe la transmisión de dominio, a la muerte del testador), con efectos sujetos a un término suspensivo (la propia muerte del causante origina la transmisión del dominio); y también es en México, un contrato innominado, ya que no se encuentra regulado por ordenamiento legal alguno en nuestro país.

III.3.2. Como figura del derecho sucesorio.

Como ya se mencionó anteriormente, la Sucesión Contractual forma parte junto con la Sucesión Testamentaria, de las Sucesiones Voluntarias.

De regularse por nuestro sistema legal, deberá incluirse en el libro tercero del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y en los libros correlativos (de sucesiones) en los Códigos Civiles de los Estados de la República que también la aceptasen.

Es menester hacer incapié a que la Sucesión Contractual no es una Sucesión Excepcional o Especial, que son estas las que operan cuando dada la naturaleza de los bienes, al morir el causante, la transmisión de estos opera con normas que difieren a las establecidas por el Derecho común, por ejemplo, en materia Agraria, obedeciendo como en este ejemplo, a reglas especiales.

III.4. Elementos de la Sucesión Contractual.

III.4.1. Personales.

Es posible que los contratantes sean parientes o no. Desde luego que es recomendable que el patrimonio creado en el seno de una familia se mantenga en esta, sin embargo limitar al causante a contratar sólo con los suyos deja en desventaja a la Sucesión Contractual frente al testamento, donde si existe la libre testamentación. Las razones por las que un individuo pretenda ser sucedido por un extraño sólo son conocidas por él mismo, limitándolo injustamente de negársele ese derecho.

Es menester que el causante acuda al acto por sí mismo y no por representante. Existen críticas al respecto ya que es posible contraer matrimonio por medio de un representante e incluso, por medio del mandato se puede facultar a un apoderado del poder más amplio para actos de dominio, por lo que comprometer el patrimonio de alguien en un pacto sucesorio por un apoderado no resulta tan peligroso, ya que en ejercicio de su mandato, el apoderado deberá rendir cuentas al poderdante en todo caso. Dado que sigo el Sistema Germánico de la Sucesión Contractual y en dicho sistema existe tal restricción, hago referencia a esta en dichos términos.

La capacidad que se requiere para formalizar un --

pacto sucesorio, en Alemania, debe ser la capacidad para contratar, sin importar la capacidad para testar, por ello, en México sólo los mayores a dieciocho años podrían contratar y no aquellos a que se refiere el Artículo 1306 del Código Civil vigente, a *contrario sensu*.

III.4.2. Reales.

El pacto sucesorio sólo versará sobre el patrimonio del causante, por lo que figuras como el nombramiento de albacea o de tutor quedan fuera del arbitrio de los nombrados con derecho a heredar, por lo que en forma personalísima y libre, quizás incluso en forma de testamento, el causante procederá a testar en ese sentido.

El pacto sucesorio puede abarcar bienes presentes o futuros, por lo que coincide con la figura del legado en este sentido. De igual manera, se deberá hacer mención al respecto de a qué título se confiere el derecho hereditario, es decir, será genérico o específico. Ejemplo: El Automóvil que tenga al fallecer, o bien: El automóvil que tengo actualmente y que es "X".

Como consecuencia de lo anterior, los bienes afectados por el pacto sucesorio no podrán ser enajenados por el causante salvo el consentimiento del causahabiente y la consecuente modificación al contrato. En caso de que sea enajenado el bien, el causahabiente tiene acción para que le sea restituído el bien, anulando la venta efectuada.

III.4.3. Formales.

Forzosamente el pacto sucesorio deberá ser otorgado en escritura pública, es decir, ante Notario, y diría yo que en nuestro sistema, debería de registrarse dicho contrato en el Registro Público de la Propiedad competente.

Es de considerarse la posibilidad de un pacto sucesorio otorgado en las capitulaciones matrimoniales celebradas por los cónyuges, por supuesto que sobre los bienes afectados por las mismas capitulaciones de acuerdo al Régimen Conyugal, sin embargo, aún así deberán ser otorgadas dichas capitulaciones en escritura pública.

III.5. Lineamientos principales del Derecho Alemán acerca de la Sucesión Contractual.

Antonio de Ibarrola(23), señala los lineamientos principales de la Sucesión Contractual tal y como se encuentra vigente en Alemania, "a grandes rasgos":

"a) El causante sobre cuya herencia se contrata es parte él mismo.

b) Un tercero acepta su declaración de voluntad y mediante esto lo vincula.

c) Siempre son una disposición por causa de muerte: carecen de todo contenido de Derecho de obligaciones.

d) La capacidad de que goza el autor para testar, y aún para disponer en vida le es arrebatada en lo que pugna con el contenido del contrato.

e) No son contratos sinalagmáticos en el sentido del Derecho de obligaciones - aún cuando la gratuidad no es una de las notas necesariamente distintivas de su concepto

(23) Ibarrola, Antonio de. "Cosas y Sucesiones". 2ª Edic. Edit. Porrúa. México, 1991. Pags. 892 y 893.

porque en realidad no son contratos de deuda.

f) Crean meras expectativas, las que pueden hacerse desaparecer por medio de la supresión del contrato sucesorio, con la cooperación de ambas partes.

g) Pueden encerrar pactos sucesorios en favor de tercero.

h) Exigen la cooperación personalísima del causante, sin que sea legítima la cooperación de un representante suyo, voluntario o legal. El contratante, en cambio, sí puede estar representado.

i) Exigen capacidad plena contractual por parte del autor.

j) Deben otorgarse con las solemnidades que marca la Ley.

k) Pueden ser impugnados por el causante y por sus herederos.

1) Producen una vinculación del causante en su disposición, lo que se exterioriza en el hecho de no tener luego facultad dicho causante para suprimirla unilateralmente, de modo que no puede otorgar ninguna posterior a causa de muerte en cuanto puede perjudicar el derecho del heredero contractual: la supresión de un contrato sucesorio es imposible cuando ha fallecido una de las personas que fueron parte en él".

III.6. Aclaración sobre lo que no es la Sucesión Contractual

No tienen el carácter de pactos sucesorios:

- La disposición que haga una persona sobre su herencia futura, en vida del causante. Es importantísimo hacer notar que en el pacto sucesorio sólo se acepta o se abdica un derecho hereditario, por lo que al causahabiente no se le otorga ni la posesión ni el dominio sobre dicho bien, hasta que fallezca el causante.

- La cesión de derechos hereditarios en Sucesión ya abierta. Dado que es indispensable para que exista el pacto sucesorio que se de la participación del causante, --

lógicamente en vida, una vez que haya fallecido éste, las negociaciones que realicen los herederos con su herencia no tienen el carácter de contrato sucesorio.

- El contrato que se haga por dos personas en relación a la herencia de un tercero, en vida de éste, pero sin su consentimiento, además de no ser un pacto sucesorio, se encuentra prohibido.

- La donación entre vivos de bienes que pudiesen haber formado parte de una herencia. Estos son contratos de Donación y no tienen ningún efecto post-mortem. Se perfeccionan en vida del causante (donante) y se da la transmisión de dominio también en este momento. Popularmente se dice que el causante "ha repartido su herencia entre sus causahabientes".

- El testamento en el cual el testador ha repartido toda la herencia en legados. Para que exista el contrato sucesorio es necesario que los legatarios, en este caso, comparezcan a aceptar o no su legado.

Analizaré ahora los términos en los que la Suce---

si3n Contractual se encuentra prohibida en nuestro sistema legal.

III.7. Ordenamientos en M3xico que prohíben la Sucesi3n Contractual.

- C3digo Civil para el Distrito Federal en Materia Com3n y para toda la Rep3blica en Materia Federal.

Es en el Libro Tercero de este ordenamiento donde se regula la materia sucesoria y apenas en el segundo art3culo de este libro (Art. 1282) se consigna su primera prohibici3n, simplemente ignor3ndola, ya que se3ala que s3lo es posible diferir la herencia por voluntad o por ley, nunca por contrato.

Concretamente, el Art3culo 1296 del mismo ordenamiento, prohíbe en3rgicamente a la Sucesi3n Contractual: "No pueden testar en el mismo acto dos o m3s personas, ya en provecho rec3proco, ya en favor de un tercero", por lo que la mutua testamentificaci3n no es posible en nuestro Derecho, m3s sin embargo, resulta curioso observar que quien otorga un pacto sucesorio primero testa, luego entonces otorga el pacto, por lo que en un pacto sucesorio no --

necesariamente se otorga en el mismo acto que el testamento, y si así fuera, ambas figuras tienen elementos y formalidades que las separan e individualizan.

Aunque el Artículo 1493, señala que es nula la renuncia a la facultad de revocar el testamento, entiéndase que el pacto sucesorio efectivamente es irrevocable, pero es plenamente impugnable por las partes. Como ya se vio anteriormente, definir a la Sucesión Contractual como un testamento donde el testador, renuncia a la facultad de revocarlo, además de no captar el espíritu de esta figura, es equívoca ya que la irrevocabilidad no es el fin que persigue la Contractual, sólo es una consecuencia lógica por someter a un contrato la distribución de una herencia.

Los Artículos 1665 y 1666 prohíben la Sucesión Contractual en tanto que restringen la aceptación o repudiación de los derechos a heredar en vida del causante. Según la Licenciada Cecilia Licon Vite, la razón de estos ordenamientos estriba en que resultan contrarias a la moral pública, ofensivas a las buenas costumbres y una amenaza constante a la vida del causante(24). Resulta exagerada es-

(24) Código Civil Comentado. Varios Autores. Tomo III. Ed. UNAM. México 1987. Pag. 192.

ta opinión y me pregunto si el Testamento Público Abierto - no pone en peligro constante la vida del testador, ya que cualquier persona puede conocer su contenido. No hablo de - los otros tipos de testamento ya que además de presentar también este problema, no ha podido superar la terrible inseguridad que presentan y que los imposibilita en un elevado porcentaje a lograr su eficacia, por ejemplo, no existe la forma de saber si el testador se encontraba libre de coacción o bien, presentan el terrible problema de poderse perder antes de su apertura.

Retornando al binomio aceptación-repudiación, el Artículo 1657 nos señala, que nadie puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente. Está claro que no se puede aceptar o repudiar en vida del testador, pero por si acaso estuviese permitido, este último ordenamiento no daría lugar a la manifestación de la voluntad del heredero, por lo que en consecuencia no existiría contrato sucesorio.

Finalmente dentro del libro de las sucesiones del mismo Código citado, el Artículo 1779 señala que "La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos". No pro--

hibe el pacto sucesorio, pero señala que la forma de fijar la porción de bienes hereditarios a quienes corresponda, se hará sólo por el camino de la partición, restringiendo la posibilidad del pacto sucesorio, excepción hecha de aquella partición hecha por el propio testador o cuando la herencia se reporta totalmente en legados.

La Sucesión Contractual es un contrato llevado al Derecho Sucesorio donde será parte el causante y causahabientes de una herencia futura. Entonces tenemos que si en esencia el pacto sucesorio es un contrato, entonces cumple con todos los requisitos y formalidades que para los contratos señala la ley. Sin embargo, el Artículo 1859 del multicitado Código Civil, señala: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". Por lo que sí aplicamos los citados artículos del Libro Tercero del Código Civil que prohíben los pactos sucesorios, tenemos entonces que los mismos son contratos ilegales y nulos de pleno derecho.

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Al ser este código de carácter adjetivo, no señala prohibiciones a la Sucesión Contractual expresamente. Simplemente la ignora. Desde luego que no puede tramitarse algo que se encuentre prohibido y dado que el Código Civil prohíbe la Contractual y reconoce sólo la Testamentaria y el Intestado, entonces el Código Procedimental sólo reconoce la Testamentaria y el Intestado.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se crearon los Testamentos Simplificados, mismos que ya fueron comentados en el capítulo segundo de este trabajo.

En teoría esos testamentos parecen ser una buena idea, máxime que la intención es evitar que los inmuebles en cuestión se vean envueltos en litigios que pudiesen perjudicar a la Sucesión del Adquirente. Considerando aventuradamente y basándome únicamente en la experiencia social del suscrito y en relación al artículo 1549 Bis, fracción III, la gran mayoría de esos adquirentes se encuentran casados y un importante porcentaje de ellos lo está bajo el régimen de Sociedad Conyugal. Asimismo, habrá adquirentes que compren en copropiedad.

Si en una de esas cláusulas contenidas en Testamento Público Simplificado un adquirente, casado bajo el régimen de Sociedad Conyugal, nombra a un legatario de un inmueble que ya pertenece a dicha Sociedad Conyugal, entonces estará disponiendo de algo que no le pertenece en su totalidad o bien, legando sólo un cincuenta por ciento del bien adquirido, dejando en el aire el restante cincuenta por ciento. Resulta fácil para el Artículo 1549 Bis, Fracción III, que el otro cónyuge comparezca para disponer de su porcentaje y nombrar a su legatario, lo que se debería traducir en tener que realizar dos actos ya que dos voluntades post-mortem no se pueden otorgar en un mismo acto, por lo que la escritura pública se tornaría tan complicada que dejaría de ser práctica para turnarse en vulnerable. Otra solución es que ambos cónyuges se señalaran entre ellos como legatarios, situación que pretende preveer el mismo ordenamiento al permitir solo para este caso la mutua testamentificación, al absolver al Testamento Público Simplificado de la prohibición del artículo 1296 del mismo Código, con lo que permite la regulación de una faceta de la Sucesión Contractual.

En consecuencia, nuestro Derecho ha dado el primer paso para que sea regulada la Sucesión Contractual en nuestro país.

**CAPITULO IV. Algunos problemas que presenta el Derecho
Sucesorio en la actualidad en nuestro país.**

- IV.1. Problemas que se originan cuando el causante aún no ha fallecido.**
- IV.2. El testamento: Una figura imperfecta.**
- IV.3. Problemática que presenta la tramitación de sucesiones en general.**

Ernesto Gutiérrez y González, en su libro "El Patrimonio"(25) y refiriéndose al Procedimiento Sucesorio ante Notario Público (que por la numeración progresiva de su libro le correspondió el número 456), comenta que ante la opción que tienen los herederos de quien ha formulado testamento de tramitar la Sucesión ante Notario dicho recurso resulta recomendable por la rapidez del trámite, en relación al procedimiento judicial, sin embargo, comenta, que resultaría ser más oneroso para la Sucesión optar por la tramitación ante Notario.

En efecto, si bien es cierto que el Notario habrá de cobrar honorarios y gastos por su intervención y también, como es cierto que el trámite judicial es eminentemente gratuito, resulta que, a excepción de los juristas, el resto de la población no sabría como llevar un juicio, es más, quizás no sabría que para disponer de una herencia en ciertos casos es necesario abrir un juicio sucesorio, por lo que se convierte en necesaria la asesoría jurídica de un abogado. De la misma forma, este abogado cobrará los gastos y honorarios que el juicio origine.

(25) Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio".
4ª Edic., Edit. Porrúa. México, 1993. Pags. 610 y 611.

Con fundamento en la modesta experiencia en estas cuestiones del suscrito, el comentario de Gutiérrez y González me desconcertó, ya que tenía conocimiento de que la tramitación judicial resultaba mucho más onerosa que la Notarial, en razón a los exorbitantes honorarios que cobraban los abogados litigantes. Razón por la cual decidí investigar más a fondo este problema. Los resultados de mi investigación los expondré más adelante en el presente capítulo.

Desafortunadamente los libros no fueron suficientes para investigar este problema, en razón a que su contenido es más bien teórico y la parte práctica que manejan se refiere a interpretación de leyes y procedimientos. Ante este problema opté por informarme directamente de aquellas personas que intervienen en la práctica diaria del Derecho Sucesorio.

Asimismo, decidí preguntar sobre la problemática en general que vive nuestro país en torno al Derecho Sucesorio, aprovechando la vasta experiencia de las personalidades que entrevistaría.

Con ese fin, dos Notarios Públicos, tres Jueces de lo Familiar, dos Ministerios Públicos, todos ellos con --

circunscripción al Distrito Federal, así como dos Académicos de la materia de Derecho Sucesorio, opinaron al respecto, siendo estas opiniones motivo de mi más profundo respeto, por lo que al vertirlas en este trabajo he tratado de no darles una interpretación distinta a lo que regía en el ánimo de los entrevistados.

De ninguna manera se debe entender que las estadísticas que se pudiesen deducir de dichas opiniones reflejan la realidad exacta de la problemática planteada, ya que han sido tomadas de un reducido grupo de juristas, pues para tener una concepción exacta se hubiese requerido entrevistar a todos los Magistrados y Jueces de lo Familiar, Ministerios Públicos, Notarios Públicos, Académicos, etc., de una localidad y estos al dar su contestación deberían haber realizado minuciosos estudios dentro de sus áreas de trabajo para brindarme datos exactos, sin embargo esto es imposible y en todo caso, no era la intención que se perseguía. No obstante esto, si se logró obtener una perspectiva clara y congruente de lo que ocurre en esta Materia en el Distrito Federal.

Reitero mi agradecimiento a las personas que permitieron las distrajera de sus obligaciones para contestar-

a mis preguntas.

IV.1. Problemas que se originan cuando el causante aún no ha fallecido.

Interesan para este trabajo dos tipos de problemas en particular: Los conflictos que se originan entre posibles herederos estando vivo aún el causante de la herencia y las causas por las que las personas no elaboran su testamento.

En primer lugar, es importante hacer referencia a que los conflictos entre herederos o posibles herederos, se pueden originar desde antes de que fallezca el causante de la herencia (mismos que no necesariamente son causados por la especulación de la herencia, sino por un sinfín de causas, por ejemplo, disgustos familiares), también se pueden originar al fallecer el de cujus, y por último, en la propia tramitación (ya sea ante Notario o en juicio).

Jueces y Ministerios Públicos interrogados en este sentido, señalan que en su opinión la mayor parte de los conflictos en las sucesiones, tienen su origen en problemas existentes desde antes de que fallezca el de cujus, opinan-

do estos juristas asimismo, que ya iniciada la tramitación (principalmente la tramitación judicial), surgen bastantes conflictos, pero con menor frecuencia que los antes citados.

De lo anterior se desprende que el propio causante de una herencia puede conocer los problemas que pudiesen repercutir al fallecer éste, por lo que si pretende elaborar un testamento, estos conflictos pueden influir en su voluntad post-mortem.

En caso de que dicha persona no elabore testamento alguno, se dificultará mucho lograr una tramitación legal idónea.

De la misma forma, la tramitación de una Sucesión Testamentaria ante Notario, debe ser libre de controversia, ya que el Notario no puede resolver conflictos al no estar facultado para juzgar, por lo que una Sucesión en estas condiciones, invariablemente habrá de tramitarse ante un Juez.

En opinión del suscrito, todas las sucesiones - -

avanzan, en cuanto a su tramitación, sólo en el camino de la paz, es decir, cuando los sucesores están de acuerdo. Por lo tanto, de no consentir la transición de una etapa del trámite a otra subsecuente del mismo, uno de los sucesores, automáticamente se congela el trámite hasta que este último asienta. Esto en razón a que en Derecho Sucesorio, todos los sucesores tienen derechos jerárquicamente iguales, careciendo estos de acciones ejecutables en contra de los demás herederos, derivadas de la Sucesión. Ejemplificando, si dos personas tienen derecho a suceder a un "X" de cujus, por partes iguales, y uno de ellos sabotea al otro negándose a cooperar, el perjudicado no puede obligar al renuente a coadyuvar en el trámite, no puede sacarlo fuera de la sucesión, ni puede disponer de su herencia sin el consentimiento del otro (ejem. por el derecho del tanto que pudiesen tener en razón a ser copropietarios de un bien), un Juez incluso dejaría a salvo los derechos hereditarios de un saboteador, si es que se continúa con la tramitación, sin embargo, esto no significa que se pueda disponer de una herencia hasta en tanto el rebelde comparezca a deducir sus derechos.

Las sucesiones que presentan controversia pueden durar muchos años, hasta en tanto sean resueltas las con---

troversias entre los sucesores, incluso existen sucesiones que no son susceptibles de llegar a una solución.

Considerar a éste último problema como barrera para regular figuras jurídicas (tales como la Sucesión Contractual, por ejemplo), que tienen como fin el de agilizar o simplemente mejorar la tramitación de una sucesión, no es válido, ya que como señalaré más adelante, las sucesiones que no presentan controversia son las que predominan, por lo que si se pueden beneficiar estas últimas con dichas figuras jurídicas, entonces enriquecemos al Derecho Sucesorio, por lo que no es factible frenar una idea sólo porque podría ocasionar algunos conflictos. Todas las normas de Derecho Sucesorio podrían ocasionar algunos conflictos, y no por eso se justificaría derogar todas esas normas.

El otro problema que surge antes de que el causante de una herencia fallezca y que tiene repercusión en el Derecho Sucesorio, es cuando ese causante no elabora testamento y entonces es la Ley la que fallecido dicho individuo, habrá de suplir su voluntad, en base al Orden Sucesorio estudiado con anterioridad en el Capítulo Segundo de este trabajo.

Resulta recomendable elaborar un testamento, ya que de esta manera el testador puede decidir sobre el futuro de sus bienes y sobre todo, puede beneficiar con estos a las personas que a su juicio sea conveniente.

Sin embargo y en base a la investigación realizada, predominan las Sucesiones Intestadas. La proporción es de cada diez sucesiones denunciadas en los Juzgados comandados por los Jueces interrogados, siete son Intestados y sólo tres son Sucesiones Testamentarias. Los Notarios señalaron que la proporción en cuanto a sus Notarías, es menos radical, confirmando el dominio del Intestado, pero apenas por encima de la Testamentaria. Uno de los Notarios entrevistados señaló que se podría hablar de porcentajes iguales para uno y otra, pero reitero que estas estadísticas fueron hechas en base a opiniones de los entrevistados, no a estudios precisos, sin embargo, coinciden todas ellas y por ello, las considero válidas.

Tenemos entonces que un alto porcentaje de la población no dicta su última voluntad. O no la formaliza.

Las razones varían: cuestiones culturales; de principios, de moral, por miedo, por ignorancia y por falta

de información. Asimismo, las personas en ocasiones no elaboran testamento porque no quieren que los testigos se enteren de la voluntad expresada por el testador. Incluso varios entrevistados coincidieron al señalar que la gente cree que para elaborar testamento es necesario estar a punto de fallecer y que de elaborarlo, pudiese ser que acelerara la muerte mas tempranamente.

En base a lo anterior se puede concluir que el problema es de tipo educativo, ya que quien no pretende hacer un testamento, simplemente no lo va a hacer; sin embargo, aquel que si lo pretende elaborar buscará los medios para lograrlo, de aquí que causas como la ignorancia y la falta de información resultarían superadas. Si el testamento es una manifestación de la voluntad, libre y exenta de coacción, entonces no es posible intentar convencer a alguien para elaborar un testamento, menos aún obligarlo, por lo que aterrizamos en cuestiones de tipo moral, de principios, culturales, es decir, de tipo educativo.

Pienso yo que si un individuo tuviese a su alcance una mayor variedad de opciones para disponer de sus bienes para cuando fallezca, quizás se pueda animar a optar por --

una de ellas, evitando problemas a su sucesión en el futuro.

IV.2. El testamento: Una figura imperfecta.

Parece ser que el Testamento es una figura sagrada en el Derecho Sucesorio, esto en razón a lo expresado por los entrevistados quienes defienden al Testamento negándose a admitir opciones mas progresistas, por lo que en atención a que la finalidad del presente trabajo es justificar la reglamentación de la Sucesión Contractual y esta es una figura mas progresista, consideré pertinente indagar acerca de la eficacia del testamento.

Los Notarios entrevistados aseguran que cuando comparece ante ellos un testador para dictar su voluntad, siempre lo hace llenando los requisitos de ley, es decir, en forma libre y sin que medie coacción alguna, entre otros requisitos.

Por el simple hecho de vivir en una sociedad como en la que vivimos, nos damos cuenta que es muy raro que una persona conciba una idea (llámase voluntad testamentaria) y

sin hablar de ello con persona alguna, acuda al Notario y elabore su testamento. Por lo general, estas ideas son comentadas, en su mayoría con la familia e incluso, con conocidos del testador ajenos a la familia.

Hagamos a un lado la idea de la coacción con fines dolosos y enfoquemos a aquella coacción que no tiene un fin malicioso sino simplemente orientar al testador, ayudarlo, animarlo a hacer testamento e incluso, asesorarlo.

No todas las reuniones que tienen las familias y en donde se hable de estos temas, son juntas de buitres, muy por el contrario, la mayoría de estas reuniones arrojan opiniones que influyen en el ánimo de un testador potencial, de una manera positiva. Por supuesto, es muy difícil que un Notario detecte lo anterior, ya que lo que busca es asegurarse que no exista coacción dolosa, que a fin de cuentas es su obligación. En cumplimiento a esta obligación, los Notarios entrevistados están en lo correcto. Sin embargo, no se puede negar lo que llamaré coacción positiva, es decir, cuando no se pretende actuar dolosamente.

Como problema en cuanto al testamento se refiere,-

la coacción negativa resulta entonces, como la positiva, en ocasiones difícil de detectar por un Notario e imposible de demostrar si es que se trata de cualquier forma de testamento que no sea el Testamento Público Abierto.

Por lo tanto, el testamento no es sinónimo de pureza, aunque las voluntades contenidas en ellos a fin de cuentas logren sus objetivos en los mismos términos en que los planeó el testador conforme a su voluntad más pura.

Como ejemplos de lo anterior, conviene citar a todos aquellos descendientes que aconsejan a los padres que elaboren su testamento para evitar problemas, o aquellos hijos que exteriorizan en sus padres su idea acerca de como se pudiese distribuir la herencia de la forma más conveniente.

No se puede descartar a todas las ideas dolosas que contaminan al testador, pero como ya lo mencioné, si existen problemas desde antes de que fallezca el testador y estos trascienden hasta después de su muerte, muy difícilmente se logrará una Sucesión eficaz, aún siendo Testamentaria.

En otro orden de ideas, los testamentos, salvo el Testamento Público Abierto, difícilmente logran su propósito. La gran posibilidad de que se pierdan los testamentos públicos cerrados, privados, ológrafos, etc., los convierte en opciones muy arriesgadas para un testador. También son susceptibles de alteraciones y en el caso del público cerrado, y del ológrafo, si el sobre se altera accidentalmente o a propósito, pierde su validez. Incluso el Archivo Judicial no realiza las búsquedas de testamentos cuando se le requiera. También es de considerarse el caso de que los testimonios que pudiesen rendir los testigos de un testamento coincidan, volviéndose muy fácil desvirtuar estos testimonios. Incluso, al preguntar a los Jueces y Ministerios Públicos interpelados, estos contestaron que las impugnaciones a los testamentos se dan en un porcentaje de un 15% a un 30% en cuanto a Sucesiones que presentan controversia.

Es cierto que el Testamento es un excelente recurso del Derecho Sucesorio, pero no es perfecto ni completamente seguro. No pretendo dejar constancia de que el testamento es una amenaza mas que una solución, sino simplemente reflexionar acerca de una figura que ha sido eficaz a lo largo de la historia y que por problemas que pudiese te-

ner no considerarlo como negativo, simplemente pretendo bajarlo del pódium, reconociendo insisto sus virtudes, así como sus defectos, con el único fin de que al realizar la propuesta de esta tesis, no sea deshechada por el mero hecho de considerar tener una figura aparentemente perfecta. Considero que tanto el Testamento como la Sucesión Contractual pueden convivir en un sistema jurídico, como pasa en los países donde se encuentra regulada esta última.

IV.3. Problemática que presenta la tramitación de sucesiones en general.

Resulta importante hacer una observación en relación a la fase previa a la apertura de una sucesión. Aquí nos encontramos con dos problemas: el primero el lapso de tiempo que transcurre entre la muerte del de cujus y la apertura de la sucesión, siempre y cuando este lapso sea perjudicial para la sucesión; y, en atención a lo expresado por Jueces y Ministerios Públicos, el grave problema para acreditar el entroncamiento de los denunciados con el de cujus.

Entrando en materia, en ocasiones los causahabientes de una herencia demoran mucho tiempo la iniciación-

de la tramitación de una herencia, y como resultado obtienen perjuicios, principalmente en cuanto al costo de la tramitación. Asimismo, individuos con derecho a heredar llegan a fallecer en este intervalo, complicando con ello el trámite y en muchos casos, se produce la controversia.

Las causas son de diversa índole, pueden ser económicas, educativas o inclusive, por indiferencia, según opinión de los Notarios y Jueces interpelados.

Coincidiendo entre ellos las opiniones mencionadas, prevalece como causa el factor económico. En efecto, la tramitación de una herencia resulta un gasto muy fuerte para muchos bolsillos, pero de esto hablaré más adelante en este mismo capítulo. Cuando los causahabientes de una herencia deciden acudir ante un Notario o ante un Abogado para preguntar sobre el costo, muchos prefieren esperar, por no contar con los medios suficientes. La solución a este respecto pudiera ser una figura que además de facilitar el trámite, ahorre a la sucesión ciertas etapas que deben acreditarse, ya sea en juicio o ante Notario.

Las causas educativas nos conllevan a concluir en falta de conocimiento de lo que se debe hacer para poder --

disponer de una herencia. Asimismo, la indiferencia embona en este rubro, abarcando a aquellos sucesores que no creen en el sistema jurídico. Por supuesto que esto atrae enormes problemas con posterioridad.

No abrir una sucesión trae aparejada la no disposición de los bienes que integran el caudal hereditario, igualmente la tardanza origina que día a día se acrecienta el costo que a fin de cuentas genera la sucesión.

En razón a las entrevistas realizadas a Jueces y Ministerios Públicos, me hicieron patente un problema que yo no había considerado en el interrogatorio, pero por coincidir en la mayoría de estos juristas lo expongo a continuación. Existe el grave problema de la dificultad que tienen algunos denunciante de Sucesiones para acreditar el entroncamiento, es decir, el lazo de parentesco que los unió con el autor de la Sucesión. Generalmente es acreditable dicho parentesco, exhibiendo copia fotostática certificada del acta de nacimiento del denunciante, pero si este último carece de dicha acta, ignora donde fue registrado o bien simplemente no fue registrado, será muy difícil considerarlo como heredero. Si bien es cierto que si presenta en el Juzgado (o ante Notario) a dos testigos que lo conoz-

can y que les conste el lazo de parentesco de éste con el finado, dicho testimonio puede ser cuestionable, asimismo si se trata de denunciante de edad avanzada, se torna más difícil localizar una persona, idónea que testifique en torno a lo anterior. Otra alternativa es la exhibición de una fe de bautizo. No obstante estos recursos, no deja de ser muy riesgoso para un Juez declarar heredero a un individuo en estas condiciones y los propios Ministerios Públicos también tienen la responsabilidad de asegurarse de que herede quien deba heredar.

Al ser el pacto sucesorio un contrato, los herederos tan sólo necesitan identificarse ante la autoridad para acreditar su personalidad, no es necesario que exhiban actas del Registro Civil. Aunque no se puede sugerir como una solución al problema planteado, sí se puede hacer mención que en la Sucesión Contractual es más difícil que se presente.

Como ya se mencionó en este mismo capítulo, como resultado de la encuesta realizada, concluyo que en el Distrito Federal predomina la Sucesión Intestada a la Testamentaria, siendo más drástico el porcentaje en los juzgados que en las Notarías.

Sin embargo, resulta importante señalar que de todas esas Sucesiones, que porcentaje de ellas presenta controversia. En opinión de Jueces y Ministerios Públicos, el porcentaje varía tomando en cuenta la totalidad de las sucesiones denunciadas, manifestaron que de un 30% a un 50% de las Sucesiones Legítimas presentan controversia. Respetando estas opiniones, considero personalmente que a estos funcionarios públicos les debe ser más fácil recordar casos que tengan mayor dificultad y mayor duración a los que sólo requieran mero trámite. Quizás esta sea la razón por lo que hayan declarado los porcentajes citados. Coinciden entre ellos, sin embargo, reflexionando lo anterior con uno de los entrevistados, declaró que consideraba un 20% de casos con controversia de la totalidad de sucesiones. Personalmente considero esta última como la más apegada a la realidad.

Es pertinente realizar un símil entre la tramitación judicial y la tramitación ante Notario.

- En cuanto a la duración:

Definitivamente resulta más tardado la tramitación Judicial que la Notarial. A continuación enlisto los resul-

tados de la encuesta en cuanto a la tramitación judicial:

Opinión de Jueces

- 3 meses
- 6 meses
- 1 a 2 meses

Opinión de Ministerios Públicos

- 4 meses mínimo
- 6 a 8 meses

Opinión de Notarios Públicos

- no menos de 1 año
- 5 a 6 meses mínimo

- En cuanto a la tramitación ante Notario, los Jueces únicamente señalaron desconocer el tiempo que toma su tramitación, los Notarios señalaron, en un caso, que se podía tramitar incluso en tres semanas. La otra opinión de fedatario prefiere de cuatro a seis meses, en promedio, aceptando que cuando más rápido se tramitaría en tres meses.

Considerando un promedio, no necesariamente calculado aritméticamente, sería procedente asegurar que la tramitación judicial puede demorar unos seis meses, mientras que por la vía Notarial se tramitarán las Sucesiones en unos cuatro meses. Cabe aclarar que después del juicio, para formalizar la sentencia definitiva, la Sucesión habrá de ser tramitada ante un Notario por lo que se habrá de agregar el tiempo que tarde el Notario al que demoró el juicio.

Tomando en consideración estos porcentajes, una Sucesión Testamentaria llevada judicialmente pudiese demorar diez meses, mientras que de evitarse el juicio podría demorar cuatro meses.

Es lógico suponer que cuanto más dure la tramitación, más onerosa resultará. Abordando el tema del costo, el costo varía de acuerdo al tipo de Sucesión y donde se tramite. En cuanto al tipo de sucesión, la Testamentaria resulta más económica pues se puede evitar la fase judicial, evitándose de esta manera los honorarios de los abogados patronos. Directamente se puede llevar ante Notario. En el caso del Intestado, se debe llevar forzosamente un juicio para después formalizar ante Notario, por lo que - -

presupone más gastos. Las Sucesiones con controversia son las más caras por su duración y por la necesidad de asesoría jurídica más especializada.

En cuanto al lugar donde se tramitan, puede ser ante un Juez o ante Notario. Hablando de Testamentarias, de denunciarse ante un Juez, el juicio en sí es gratuito y los gastos generados (oficios que se giren a Autoridades, etc.) no son muy pesados. Por ello, los Jueces entrevistados señalaron que el juicio no es oneroso. Sin embargo, para comparecer a Juicio se requiere asesoría jurídica misma que aunque no provenga de un abogado titulado, sino de un leguleyo, en opinión de los Notarios entrevistados, dicho asesoramiento es muy caro, varía de un 10% a un 30% del valor total de la herencia.

La tramitación de una Sucesión ante Notario varía de un 8% a un 15% del valor de la herencia, tomando en cuenta los impuestos generados y gastos de registro. Si la Sucesión se llevó judicialmente habrá que sumar a los honorarios del Abogado el costo de la tramitación Notarial por lo que evidentemente se convierte en un trámite excesivamente caro. Si prescindimos del juicio, en una testamentaria, habrá que aumentar sólo de N\$1,000.00 a N\$1,500.00 - -

M.N. al 10% en promedio que cobrará un Notario.

Ejemplificando, si el caudal hereditario tiene un valor de 100,000 pesos, existe Testamento, Judicialmente costaría 30,000 pesos, de la siguiente forma:

20,000 pesos al abogado

10,000 pesos al Notario

Notarialmente costaría 11,000 pesos, de la siguiente forma:

1,000 pesos por la declaratoria de herederos.

10,000 pesos por la Adjudicación.

Haciendo referencia a la nota inicial de este capítulo, queda demostrado la tramitación Notarial como mucho menos onerosa que la Judicial.

Existen más problemas en el Sistema Sucesorio práctico. Sin embargo, para justificar la regulación de la Sucesión Contractual en nuestro Derecho vigente quizás sean razones suficientes. Procedo entonces a realizar la proposición en concreto.

CAPITULO V. Propuesta para que sea regulada la Sucesión Contractual en México.

V.1. Justificación para reglamentar la Sucesión Contractual.

V.2. Ordenamientos legales que deberán reformarse para el caso de que se reglamente la Sucesión Contractual.

V.2.1. Normas que regularán la Sucesión Contractual.

V.2.2. Normas vigentes que deberán ser reformadas para permitir la práctica de la Sucesión Contractual.

V.3. Opiniones de Juristas respecto a la Sucesión Contractual.

Con motivo de la evolución en general que ha tenido el Derecho en México, principalmente para adecuarlo a un inminente cambio que propiciarán fenómenos como la puesta en marcha del Tratado de Libre Comercio, el Mercomún Europeo y una serie de situaciones de diversa índole, todo ello, obligando a los sistemas legales de todo el orbe a adecuarse a estos cambios, y en razón a esto, México ha tenido que legislar nuevos ordenamientos y reformar los vigentes, y en el rubro del Derecho Sucesorio, existen tres proyectos en particular para enriquecerlo, los cuales mencionaré con el único objeto de enfocar la evolución del Derecho Sucesorio en México actualmente, no con el fin de analizarlos o criticarlos.

En primer lugar, y como ya hice mención al final del Capítulo Tercero de este trabajo, se crearon los llamados Testamentos Simplificados, que no son otra cosa más que simples cláusulas contenidas en las escrituras de compra-venta de vivienda de interés social, en donde el adquirente de dichos inmuebles deberá señalar uno o varios beneficiarios quienes, a la muerte del primero, sucedan a éste, evitando con ello problemas como pudiese ser un juicio intestado o inclusive, si se pretende el otorgamiento de un crédito, al conocer el prestamista dicha designación, la devo-

lución del dinero mutuado estaría aún más garantizada. Estas cláusulas son muy discutibles pues tienen muchas deficiencias y como enuncié anteriormente en el Capítulo Tercero, son fácilmente impugnables, poniendo entonces en entredicho su misión de previsoras de conflictos. Sin embargo representan una evolución en el Derecho Sucesorio Mexicano pues, aunque con posibles ineficacias, sí serán efectivas en cuanto a la resolución o prevención de una importante parte de los posibles conflictos que se pudiesen llegar a originar.

Asimismo se reformó el artículo 1511 del Código Civil para que el Testamento Público Abierto, en razón a que debe ser otorgado ante Notario Público, sea liberado del requisito de la comparecencia de tres testigos acompañantes del testador, ya que la fe pública notarial es suficiente para darle legalidad y vida jurídica plena al acto, considerando esta reforma, de mayor peso la fe pública notarial en relación al testimonio rendido por los testigos.

Tanto el Testamento Simplificado como la desaparición de los testigos en el Testamento Público Abierto, también tienen por objeto la disminución en los costos que origina la acción de testar. De por sí, las escrituras de -

vivienda popular resultan económicas y en el caso del Testamento Público Abierto, al no haber testigos, la escritura será más breve y por ende, menos costosa.

En tercer lugar, se ha hablado de la posibilidad de que los Notarios Públicos puedan conocer optativamente de la totalidad de la tramitación de una Sucesión Intestada (es decir, desde su apertura) siempre y cuando ésta no presente controversia, los presuntos herederos sean mayores de edad y por supuesto, estos acuerden la procedencia del asunto en este sentido. Sin lugar a dudas esta se trata de una gran idea ya que agilizaría y abarataría el trámite, además de lograr que los juzgados de lo Familiar se despejen considerablemente de trabajo. Este proyecto representa un importante avance en nuestro país en el campo del Derecho Sucesorio ya que se podrían evitar trámites necios y estériles.

En consecuencia, queda demostrado que vivimos un momento de evolución de nuestras figuras jurídicas.

Propongo que se permita la práctica de la Sucesión Contractual en México aprovechando el momento de cambio que vivimos.

V.1. Justificación para reglamentar la Sucesión Contractual

Prohibir la realización de un acto no significa que no exista. El Narcotráfico está prohibido y existe, es castigado pero se reta a la Justicia llevándolo a la práctica. Desde luego que en Derecho Sucesorio este ejemplo resulta muy drástico, sin embargo si pretendo contratar con mi sucesión y la ley no lo permite, además de restringirme en un fin que no es contrario a las buenas costumbres, sólo me reserva un recurso el testamento, que quizás no sea suficiente para satisfacer mi pretensión. Obviamente que no pretendo que sea permitido el Narcotráfico, ya que se trata de actos negativos para la sociedad, sin embargo la Sucesión Contractual no es negativa para la sociedad. Como mencioné en el capítulo anterior, no sería posible darse cuenta de cuantos testamentos ya han sido discutidos por los herederos y el testador antes de su otorgamiento, ya que no fueron envistidos de mala fe, por lo que son disfrazados bajo la figura del testamento.

Retomando los problemas planteados en el capítulo anterior, si el causante conoce de los conflictos entre sus posibles herederos, si elabora un testamento o convoca a un pacto sucesorio, en ambos casos puede disponer de sus bie--

nes como mejor le convenga. Puede desheredar a alguien en ambos casos, así como favorecer a otros y proponer condiciones que desée sean cumplidas. En cuanto a las causas por las que las personas no elaboran testamento, la Sucesión Contractual puede actuar como una opción más para aquellos que no han testado. Siempre habrá quien decida mejor no testar, así como quien ni siquiera sepa que puede hacerlo, pero quienes decidan asesorarse podrían contar con otra opción.

En cuanto a los testamentos, se ha demostrado que no son perfectos y que en ocasiones no alcanzan su propósito al ser impugnados. Algunas ocasiones, esas impugnaciones giran en torno a que en el testamento hubo coacción y por ende, su nulifica. Pudo suceder que esa coacción no haya sido sino un pacto sucesorio, de buena fe, disfrazado de testamento y algún perjudicado con dicho testamento lo impugna con mala fe, con el único fin de lograr ser considerado heredero. Aclaro que la Sucesión Contractual no se debe entender como un testamento que admite coacción, hago mención a la coacción pues si la voluntad del testador es influenciada, como pudiese ser en un contrato, se interpretaría como tal, sin afectar al contrato, pero siendo causa suficiente para nulificar un testamento.

Dado que el pacto sucesorio debe ser otorgado en escritura pública, presupone la misma garantía de seguridad que ofrece el Testamento Público Abierto, triunfando en este rubro frente a todas las demás formas de testamentificación.

En cuanto a la tramitación de una Sucesión Contractual, esta no requiere de trámite judicial, salvo el caso de que sea impugnada o se origine controversia entre los herederos. Basta con acudir ante Notario para abrir la Sucesión y ejecutar los acuerdos contenidos en el convenio. Dado que la Sucesión Contractual es irrevocable, y depende de varias voluntades, se hace innecesario solicitar informes a autoridades para indagar sobre otras disposiciones testamentarias. De haberlas, el causante hará mención de ellas en el propio acto. Dado que la herencia ha sido aceptada, los aceptantes no están obligados a responder a acreedores del de cujus, para ese caso lo harán el heredero universal nombrado en dicho pacto. Asimismo, sería potestativo la existencia de un albacea ya que al haber sido aceptada la herencia por un heredero, éste podrá actuar con independencia de los demás en cuanto a la adjudicación de su porción hereditaria. El albacea se nombraría sólo en ciertos casos que más adelante mencionaré.

En razón a que el pacto sucesorio lleva implícitos varios trámites, se convierte en un trámite mucho más económico que la tramitación de Intestados o Testamentarias.

En síntesis, además de poder resolver numerosos casos de los problemas planteados, la Sucesión Contractual se justifica en México porque resulta una opción al testamento, el cual ha demostrado ser eficaz, pero en razón a la evolución del Derecho Sucesorio, debería ser acompañado de otras figuras que prevengan controversias y aseguren la transmisión de los bienes por causa de muerte.

Importante resulta hacer un paréntesis para hacer mención del fideicomiso testamentario. Esta figura representa otra opción en cuanto a voluntades post-mortem se refiere. Definido como una "Operación mercantil mediante la que una persona - física o moral -, llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando esta a una institución fiduciaria"(26).

(26) Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. 9ª Edic. Edit. Porrúa. México, 1980. Pag. 269.

Para el caso concreto del Fideicomiso Testamentario, el testador en su testamento, en lugar de disponer del dominio pleno de sus bienes con el fin de transmitirlos, señala una administración que deban tener esos bienes, así como condiciones que deban cumplirse, teniendo también la opción de que cuando así lo indique, sean transmitidos los bienes plenamente.

Las enormes aplicaciones que pudiese tener el pacto sucesorio también beneficiarían al fideicomiso testamentario, ya que el testador, al instituir el fideicomiso en su testamento sólo hace alusión al mismo para el caso de que sea aceptado por la fiduciaria nombrada, por lo que mediante la Sucesión Contractual dicha aceptación se podría hacer en el mismo acto, por lo que se aseguraría la existencia del fideicomiso, ya que de no aceptar el encargo la fiduciaria y de no haber ulteriores nombramientos, de acuerdo al artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cesaría dicho fideicomiso y no se cumpliría como parte de la voluntad del testador.

Como se podrá deducir de lo dicho hasta este momento, la Sucesión Contractual puede convivir con el Testamento, es decir, son compatibles una y otra. Incluso, se --

pueden complementar. Reglamentar la Sucesión Contractual no significa alterar en los más mínimo el funcionamiento de las Sucesiones Intestadas, Testamentarias e incluso, las Legítimas.

V.2. Ordenamientos legales que deberán reformarse para el caso de que se reglamente la Sucesión Contractual.

A continuación desarrollo una serie de lineamientos que enmarcan la propuesta de esta Tesis en concreto.

V.2.1. Normas que regularán la Sucesión Contractual.

Deberá regularse un título especial en el Código Civil en el Libro Tercero de Sucesiones, para lo cual, propongo un título Sexto que deberá contener, entre otros, los siguientes preceptos:

TITULO SEXTO

De la Sucesión Contractual

1. Serán Sucesiones Contractuales, todas aquellas en las que el autor de una herencia haya llamado en vida a-

sus sucesores para que estos aceptasen o repudiasen sus eventuales derechos a heredar, así como a aquellos pactos en los que dos o más personas se beneficien mutuamente con disposiciones de carácter hereditario.

2. Nadie podrá contratar con otro sobre la herencia de un tercero, pero sí lo podrán hacer con sus propios patrimonios, ya sea en provecho propio o en favor de un tercero.

3. Cuando el causante de una herencia pretenda otorgar un pacto sucesorio, convocará a aquellos con los que pretenda llevar a cabo dicho pacto, para lo cual, deberá nombrarlos, con completa libertad, pero con antelación a la celebración del contrato, inclusive los herederos nombrados en testamento previo, podrán comparecer al pacto sucesorio siempre y cuando sea en ese sentido la voluntad del causante. No podrá intervenir en el contrato persona alguna que no haya sido convocada por el causante.

4. El pacto hereditario puede ser otorgado por uno o más causantes en el mismo acto, ya sea contratando entre ellos sobre su herencia o bien, contratando entre ellos y con sus herederos.

5. Para los efectos de los pactos sucesorios, los legados sobre cosa ajena, aún cuando el causante supiere que era ajena, serán nulos.

6. Las personas convocadas por el causante de una herencia, para participar en un pacto sucesorio, manifestarán su voluntad al causante, aceptando o abdicando sus derechos hereditarios.

7. Sólo podrán ser objeto de un contrato hereditario, las instituciones de heredero, legatario, así como las de cargas hereditarias.

8. En todo pacto sucesorio deberá ser nombrado un heredero universal quien sucederá al autor de la herencia, en todos aquellos derechos y obligaciones que no hayan sido contemplados en el pacto.

9. Los herederos que hayan aceptado sus derechos hereditarios en un pacto sucesorio, lo harán aceptando los derechos y obligaciones inherentes al mismo, por lo que deberán responder a los acreedores que pretendan hacer valer sus créditos, siempre y cuando éstos se hayan garantizado -

con el patrimonio traducido en la herencia aceptada.

10. Podrán otorgar pactos sucesorios, aquellos que sean mayores de dieciocho años y que habitualmente se encuentren en su cabal juicio. Los causantes de la herencia no podrán estar representados. Los causahabientes podrán estar representados por apoderado general con facultades para actos de dominio, pero para poder comparecer deberán haber sido previamente convocados a instancia del causante. La convocatoria se podrá contener en testamento válido o bien, en el propio pacto sucesorio.

11. Para el caso de premuerte de uno o varios de los contratantes, que no sea el causante, se podrá nombrar herederos sustitutos, siempre y cuando dicho nombramiento sea aprobado por el causante y por el heredero de quien se nombre sustituto. Si el heredero sustituido fallece, entonces podrá el sustituto comparecer a aceptar o abdicar la herencia, con la anuencia de los demás contratantes.

12. Los pactos sucesorios son irrevocables por voluntad personal del causante o de cualquiera de los contratantes.

13. Podrán ser impugnados dichos pactos por el causante alegando ingratitud por parte de uno o más de los herederos.

14. Los pactos sucesorios serán inoficiosos cuando el causante no haya garantizado las obligaciones alimentarias que son a su cargo en el contrato, por lo que serán impugnables por los afectados en vida o ya fallecido el causante.

15. Serán nulos los pactos sucesorios captados por dolo, fraude o cuando no cumplan con los requisitos legales en cuanto a su forma.

16. Serán nulos aquellos actos intentados por el causante de una herencia si ésta ha sido comprometida en pacto sucesorio, con el objeto de enajenar los bienes de la herencia aceptada, sin el consentimiento expreso de los aceptantes. Para ello, habrá de celebrarse un nuevo pacto sucesorio.

17. La existencia de un testamento posterior a un pacto sucesorio, no afecta al último, salvo el caso de que-

en dicho testamento pretenda disponer el testador de los bienes afectados por el pacto sucesorio, para lo cual, dicho testamento no producirá efecto alguno en relación a esos bienes, subsistiendo las disposiciones contenidas en el pacto.

18. Los pactos sucesorios deberán ser otorgados en escritura pública y deberán ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

19. Acaecida la muerte del causante, los herederos instituidos en pacto sucesorio podrán comparecer individualmente ante Notario, sin necesidad de que se requiera la comparecencia de los demás contratantes, para poder disponer de su porción hereditaria.

20. No se requerirá igualmente la presencia de un albacea para el fin contenido en el artículo anterior.

21. El Notario ante quien comparezca un heredero que ya haya aceptado la herencia, sin más trámite procederá a adjudicarle los bienes, previo pago de impuestos.

22. Sólo se requerirá albacea para la porción del heredero universal instituido, para el caso de controversia entre herederos y para el caso de que la Sucesión requiera ser representada.

23. Si existe heredero universal y derechos y obligaciones materia de herencia para dicho heredero, se requerirá que el albacea formule el Inventario y el Avalúo de dichos bienes y procede a la partición en su caso, y a adjudicar al primero dichos bienes.

V.2.2. Normas vigentes que deberán ser reformadas para permitir la práctica de la Sucesión Contractual.

No obstante que para reglamentar la práctica de la Sucesión Contractual se requiere de la expedición de nuevas normas, por lo novedosa que resulta esta figura para nuestro sistema, asimismo todas aquellas normas que contienen preceptos prohibitivos y que se encuentran vigentes, deberán ser reformadas para que vayan acorde con la nueva reglamentación propuesta en el subtítulo anterior.

Con ese fin, el artículo 1282 del Código Civil de-

berá preveer que las Sucesiones se podrán diferir por voluntad, contrato o por ley.

Con motivo de que permitir la Sucesión Contractual trae aparejada asimismo la regulación de los testamentos mutuos o recíprocos, el Artículo 1296 del mismo Código deberá ser derogado.

El Artículo 1493 del Código Civil quedaría intacto en el sentido de que efectivamente nadie puede renunciar a la facultad de revocar un testamento, ya que el pacto sucesorio no es un testamento.

Los artículos 1665, 1666 y 1657 deberán ser adecuados para que especifiquen que la aceptación o repudiación en vida del testador que prohíben sea sólo para el caso de la Sucesión Testamentaria, pero que en el caso de la Sucesión Contractual, dichos actos se rigan por las normas de ésta última.

V.3. Opiniones de Juristas respecto a la Sucesión Contractual.

"Téngase en cuenta, ... que, redactadas origina---

riamente las fórmulas de los heredamientos - inalteradas a veces hasta hoy - por juristas educados en el Derecho Común romano-canónico, es lógico que eviten en lo posible la sucesión contractual, y tiendan a obtener sus efectos a través de otras instituciones mejor consideradas por las fuentes justinianas. De ahí la evidente desproporción entre el resultado práctico perseguido por las partes y el medio técnico empleado para conseguirlo, que se observa en la mayor parte de los heredamientos"(27), comentario hecho por José Luis Lacruz Berdejo en relación a la Sucesión Contractual en el cual se aprecia una opinión bastante centrada y crítica respecto al tema de este trabajo.

Las personalidades con quienes platicué y de quienes obtuve la información que enriqueció el capítulo anterior, se muestran en su mayoría en contra de la Sucesión Contractual quizás por el hecho de no estar familiarizados con ella, así que al responder a la pregunta de si recomendarían o asesorarían a alguna persona para que elaborara un pacto sucesorio, la respuesta en general fue negativa. Sin embargo, aceptan los Jueces la posibilidad de que el de cu-

(27) Binder, Julius. "Derecho de las Sucesiones". 2ª Edic. Edit. Labor. España, 1953. Pag. 131.

jus en vida, pudiese haber aprobado el convenio hecho por los herederos en la sección de partición de la herencia en un juicio sucesorio. Los Notarios aceptaron la práctica muy frecuente de los testamentos mutuos, aunque contenidos en distintos testamentos. Los Académicos y Ministerios Públicos son de opiniones divididas, ya que en ambos casos uno contestó a favor y el otro en contra. Quienes opinaron a favor lo hacen con cautela, pero señalando que se requeriría de una asesoría eficiente.

Citados por Antonio de Ibarrola(28), Pisanelli opina que de adoptarse dicha figura, se alteraría el sistema hipotecario y se disminuirían los créditos de la misma naturaleza. El autor deshecha este argumento al señalar que en Alemania dicho fenómeno no se presenta. Pothier, Larombiere y Santerre, señalan que los pactos sucesorios dan lugar a abusos y aún a atentados contra la vida del de cujus. Ibarrola señala que el abuso no es razón para prescribir un derecho en un código y que en otros casos se corren los mismo peligros, dada la regulación de la Sucesión Intestada, y del testamento diría yo. Finaliza el mismo autor

(28) Ibarrola, Antonio de. "Cosas y Sucesiones". 7ª Edic. Edit. Porrúa. México, 1991. Pag. 893.

señalando que "ninguna de las objeciones anteriores es realmente digna de tomarse en consideración".

En opinión del propio Antonio de Ibarrola, refiriéndose a las prohibiciones de la Sucesión Contractual en el Código Civil: "Estas prohibiciones creemos que deben ser abolidas, poniendo a tono nuestro código con leyes más progresistas. Debe reglamentarse cuidadosamente la sucesión contractual, ordenando se hagan las inscripciones necesarias en el Registro Público de la Propiedad". (29)

Regular la Sucesión Contractual en México nos llevaría a situar nuestro Derecho Sucesorio en una posición vanguardista para el Derecho Latino en general. Esta figura ofrece mas ventajas que desventajas y por enunciar una de ellas, como ventaja pudiese ser que actuase como una previosora de posibles conflictos entre herederos.

Es conveniente que enfoquemos preferentemente nuestra opinión hacia los casos que pudiese beneficiar esta figura, más que a los casos que pudiese perjudicar, que en-

(29) Ibarrola, Antonio de. Op. cit. Pag. 893.

mi opinión serían estos últimos menos frecuentes que los primeros. Además, ninguna figura jurídica es perfecta, por lo que así como beneficia a la sociedad, también es perjudicial en otros casos.

Por último cito de nueva cuenta a Antonio de Ibarrola, ya que este autor retrata el objeto de esta tesis, en la siguiente frase:(30)

"Sería de desearse que, para el futuro, la ley autorice que se difieran las herencias por testamento, por contrato o por ley".

(30) Ibarrola, Antonia de. Op. cit. Pag. 893.

Conclusiones:

PRIMERA: La experiencia histórica ha demostrado que los sistemas legales que regulan el Derecho Sucesorio, atienden a la realidad social que cada etapa histórica ha presentado. No obstante la influencia que estos sistemas presentan sobre los actuales, estos últimos deben ser eficaces de acuerdo a las necesidades de hoy, por lo que deben de cuestionar sus orígenes, permitiendo la evolución de las figuras jurídicas.

SEGUNDA: El sistema sucesorio contenido en los Ordenamientos Civiles de México, es eficaz pero insuficiente. Se requiere de nuevas figuras que lo enriquezcan, así como que las figuras existentes se perfeccionen.

TERCERA: Hasta ahora, los sistemas legales que tienen su origen en el Derecho Romano, como es el caso del Sistema Sucesorio Mexicano, han mostrado un hermetismo respecto a la aceptación de figuras jurídicas provenientes de sistemas legales diferentes al romano. En razón a que existe una tendencia mundial a la homogeneización del Derecho, sería de desearse que los primeros se abran prudentemente a la aceptación de figuras más progresistas.

CUARTA: La Sucesión Contractual ha probado, en los sistemas legales donde se encuentra vigente, ser eficaz, ofreciendo nuevas opciones en el campo de las Sucesiones Voluntarias.

QUINTA: Los ordenamientos legales vigentes en México, prohíben la Sucesión Contractual como consecuencia de que el Derecho Romano no la conoció y por ende y con el fin de proteger al testamento, creo normas que indirectamente prohíben la práctica de los contratos hereditarios; por lo que dichas normas se conservan en nuestras leyes y, una vez que ha sido aprobada la eficacia de la Sucesión Contractual en otros países, lo hacen en una forma no justificable.

SEXTA: El problema principal al que se enfrenta nuestro país, es la educación, de aquí que se refleje en toda la realidad social dicha cuestión. Resulta una ardua tarea resolver el problema de la educación en México, misma tarea que no le corresponde al Derecho Sucesorio, pero que si le afecta.

SEPTIMA: No se puede alegar argumentos como las deficiencias educativas para permitir la práctica de la Sucesión Contractual en México. Si bien es cierto que los -

sistemas Alemán, Suizo y Austriaco se aplican en sociedades con una ideología diferente a la mexicana, también es cierto que no se puede intentar predecir un fracaso de la Sucesión Contractual en México por esta razón, ya que ésta no pretende ser la única opción para disponer para después de la muerte, por ende, puede convivir con el testamento y este último ha probado ser una muy buena opción, aún con la ideología mexicana.

OCTAVA: La Sucesión Contractual pudiera resultar en una posible solución a los problemas del Derecho Sucesorio actualmente en nuestro país. No pretendo señalar que sea la única solución, pero puede ayudar al respecto.

NOVENA: Se vive actualmente una época de cambio en la cual se han propuesto otras soluciones para mejorar el Sistema Sucesorio, por lo que se demuestra la necesidad del mismo por perfeccionarse. Es de desearse que dentro de dichas propuestas figure la Sucesión Contractual.

DECIMA: Como consecuencia de una posible reglamentación de la Sucesión Contractual, se deberán reformar las leyes existentes y legislarse nuevos preceptos que la contemplen, estos con base en la proposición de legislación --

hecha en el capítulo quinto de este trabajo.

DECIMOPRIMERA: Propongo que sea regulada la Sucesión Contractual en México, en base a todos los argumentos explicados en esta tesis.

Bibliografía:*** Libros:**

- Araujo Valdivia, Luis
"Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones".
Segunda Edición.
Editorial Cajica. Puebla 1972.
- Arce y Cervantes, José.
"De las Sucesiones".
Tercera Edición.
Editorial Porrúa. México 1992.
- Bejarano Sánchez, Manuel.
"Obligaciones Civiles".
Segunda Edición.
Editorial Harla. México 1983.
- Binder, Julius.
"Derecho de las Sucesiones".
(Traducido por José Luis Lacruz Berdejo)
Segunda Edición.
Editorial Labor. España 1953.
- Bravo González, Agustín y Sara Bialostosky.
"Compendio de Derecho Romano".
Novena Edición.
Editorial Pax-México. México 1978.
- Cafferata, José Ignacio.
"Legítima y Sucesión Intestada".
Primera Edición.
Editorial Astrea. Buenos Aires 1982.
- Castán Tobeñas, José.
"Derecho Civil Español, Común y Foral".
Editorial Reus. Madrid 1974.
- Castaño, Mariano.
"Derecho Notarial Español".
Editorial Reus. Madrid 1918.
- Fernández Aguirre, Arturo.
"Derecho de los Bienes y de las Sucesiones".
Editorial Cajica. Puebla 1963.

- Fernández Barreiro, Javier Patricio.
"Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano".
Primera Edición.
Editorial CERA, S.A. España 1991.
- Floresgómez González, Fernando y Gustavo Carbajal Moreno.
"Nociones de Derecho Positivo Mexicano".
Vigésima Quinta Edición.
Editorial Porrúa. México 1986.
- Gasperi, Luis de.
"Tratado de Derecho Hereditario".
Tomo II.
Editorial Tipográfica Editora Argentina. Argentina 1953.
- Gómez Lara, Cipriano.
"Teoría General del Proceso".
Séptima Edición.
Editorial UNAM. México 1987.
- Gutiérrez y González, Ernesto.
"El Patrimonio".
Cuarta Edición.
Editorial Porrúa. México 1993.
- Ibarrola, Antonio de.
"Cosas y Sucesiones".
Séptima Edición.
Editorial Porrúa. México 1991.
- Puig Brutau, José.
"Fundamentos de Derecho Civil".
Tomo V. Vol. II.
Segunda Edición.
Editorial Bosch. Barcelona 1977.
- Rojina Villegas, Rafael.
"Compendio de Derecho Civil".
Tomo II.
Décimoquinta Edición.
Editorial Porrúa. México 1983.
- Vallet de Goytisolo, Juan B.
"Estudios sobre Derecho de Cosas".
Tomo I.
Segunda Edición.
Editorial Montecorvo, S.A.
- Valverde y Valverde, Calixto.
"Tratado de Derecho Civil Español".

Tercera Edición.
Editorial Cuesta. Valladolid, España 1926.

- Varios Autores.
"Un Siglo de Derecho Civil Mexicano".
Comentario de Ingrid Brena Sesma.
Primera Edición.
Editorial UNAM. México 1985.

- * Legislaciones Consultadas.

- Código Civil del D.F. y Territorio de Baja California. 1870.
Imprenta José Batiza.
México, 1870.

- Código de Procedimientos Civiles para el D.F. y el Territorio de Baja California. 1871.
Imprenta del Gobierno.
México 1872.

- Código Civil del D.F. y Territorio de Baja California. 1884.
Edición Oficial.
México 1906.

- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. 1928.

- Código Civil comentado por varios autores.
Tomo III. Libro Tercero. De las Sucesiones.
Editorial UNAM. México 1987.

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 1932.
Cuadragésima Edición.
Editorial Porrúa. México. 1991.

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Editorial. Porrúa. México, 1991.

- Ley del Notariado.
Editorial Porrúa. México, 1990.

* Diccionarios y Enciclopedias.

- Pina Vara, Rafael de
"Diccionario de Derecho".
Novena Edición.
Editorial Porrúa. México 1980.
- Diccionario Enciclopédico Universal.
Tomo VIII.
Quinta Edición. Barcelona 1972.

* Folletos:

- Núñez Lagos, Rafael.
"El Derecho Sucesorio ante la tradición Española y el
Código Civil".
Publicado en la Revista General de Legislación y
Jurisprudencia. Abril 1951.
Editorial Reus. Madrid, España.

* Hemerografía:

- Diario Oficial de la Federación. Jueves 6 de enero de
1994. Primera Sección. Pags. 27 y 28.

* Otras Fuentes:

- Conferencia "Sucesiones Especiales".
Ponente: Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo.
Tribunal Superior de Justicia del D.F.
México. 16 de noviembre de 1993.
- Conferencia "La Simplificación en materia de testamento y
Sucesión ante Notario".
Ponente: Lic. Fausto Rico Alvarez.
Simposium de Derecho Notarial.
México. 26 de noviembre de 1993.
- Comentarios de las personas entrevistadas, mencionados en
los Agradecimientos.