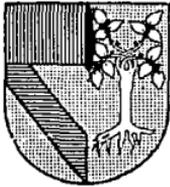


308909 44
2eje.



UNIVERSIDAD

PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**EL PROCEDIMIENTO SUCESORIO Y SU
CONNOTACION FISCAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLOS PORCEL SASTRIAS

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. JOSE MANUEL TORREBLANCA SENTIES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1994



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 mi novia Silvia, por el entusiasmo y apoyo
que durante tantos años me ha brindado.**

A la memoria de mi abuelo Fernando.

**A mis padres, por su apoyo, motivación
y amor.**

A mis hermanos y amigos.

**A mis maestros y a todos aquellos
que han intervenido en mi educación.**

INDICE

	pag.
Introducción.	3
CAPITULO PRIMERO	
I. Antecedentes.	
I.1 Roma.	5
A) Sucesión Ab Intestato.	8
B) Sucesión Oficiosa.	11
C) Sucesión Intestamentaria.	12
CAPITULO SEGUNDO.	
II. Generalidades	
II.1 El Patrimonio.	14
II.2 Teoría Clásica de Aubry y Rau.	18
II.3 Teoría del Patrimonio de Afectación y Nuestro Código Civil.	20
II.4 Autonomía del Patrimonio.	21
CAPITULO TERCERO	
II. Bienes.	
III.1 Concepto e Importancia en Nuestro Derecho.	23
III.2 Clasificación de los Bienes.	24
a) Corporales e incorporales.	25
• Consumibles o no Consumibles.	26
• Fungibles y no Fungibles.	26
b) Muebles e Inmuebles.	26
c) Privados y Públicos.	27
d) Principales y Accesorios.	27
III.3 Obligaciones y Derechos.	28
III.4 Concepto de Propiedad.	30
III.5 Facultades Exclusivas de la Propiedad.	32
III.6 Medios para Adquirir la Propiedad.	34
CAPITULO CUARTO.	
IV. Generalidades de las Sucesiones.	
IV.1 Sucesión.	36
a) Concepto de la palabra sucesión.	36
b) Clases de sucesiones.	37

IV.2 Sucesión Mortis Causa.	37
IV.3 Naturaleza Jurídica de la Sucesión.	42
IV.4 Sucesión Testamentaria.	48
IV.5 Sucesión Legítima.	58

CAPITULO QUINTO

V. El Procedimiento Sucesorio.	
V.1 Clases de Juicios Civiles.	67
V.2 El Procedimiento.	75
V.3 Procedimiento Intestamentario.	76
V.4 Procedimiento Testamentario	88

CAPITULO SEXTO.

VI. Impuestos que Gravan las Sucesiones.	
VI.1 Conceptos Generales.	91
VI.2 Marco Legal Histórico.	94
VI.3 Los Impuestos que Gravan las Sucesiones.	97

CONCLUSIONES	111
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	116
---------------------	------------

INTRODUCCION.

Desde el inicio de la humanidad, ésta ha tenido que hacerse de distintos bienes para poder sobrevivir, quizá en un principio estos bienes no fueron considerados como de apropiación individual sino por el contrario, tal vez eran obtenidos con la intención de beneficiar a la familia y a la comunidad, sin embargo posteriormente el concepto de propiedad cambia, como cambian las formas de vida y los agrupamientos sociales, se allegan de bienes de apropiación individual, bienes que se transmiten de generación en generación y es lógico que en este pasar de manos existan disputas o abusos, por lo que se crean leyes que determinan quienes son los que más derecho tienen para quedarse con estos bienes, en México la legislación civil determinó que en el caso de que el autor de la sucesión no haya dejado disposición testamentaria alguna, era necesario solicitar a un juez la tramitación de la sucesión del de cuius, procedimiento que puede llegar a ser muy largo y tedioso, y en la mayoría de los casos las personas ignoran la existencia de estos procedimientos o simplemente no lo llevan hasta sus últimas consecuencias, es por eso que en el primer capítulo de este estudio hablamos de los Antecedentes en Roma y como solucionaban los problemas que se generaban cuando los bienes no tenían designado su destinatario, es cierto que Roma no fue el único pueblo que resolvió o buscó resolver este problema, sin embargo si es el sistema más allegado al nuestro.

Posteriormente se determinan ciertos principios generales que buscan aclarar o dar un marco teórico de estudio para entender y poder profundizar en el tema de las sucesiones por lo que se habla del Patrimonio y de los Bienes.

Por lo que respecta al procedimiento sucesorio este se estudia en todas sus fases y sobre todo en sus tiempos para que de esta manera se pueda apreciar que, como ya comentábamos anteriormente, resulta muy largo y confuso, por lo que se propone en dicho capítulo que si entre los herederos no existe conflicto y no hay nadie que se interponga, opere un procedimiento sumario de acumulación de etapas.

Así mismo como veremos los bienes que ingresan al nuevo patrimonio, en este caso al de los herederos, nacen a la vida jurídica de quien se los adjudica, por lo que la ley considera que se genera un impuesto, ya que lo equipara a una adquisición por compra, con base en este razonamiento al final se hace un estudio de las diferentes leyes que han gravado las sucesiones y los hechos por los que se han derogado algunos de estos impuestos en virtud de que se consideraban demasiado gravosos o hasta injustos.

No sobra mencionar que a la fecha no existe ningún impuesto que grave directamente a las sucesiones, sin embargo como ya estudiaremos por el hecho de adjudicarse los bienes de la herencia, se causa el impuesto por adquisición de bienes tanto inmuebles como muebles.

CAPITULO PRIMERO

I.- ANTECEDENTES

1.1. ROMA.

Desde la antigüedad el hombre ya había encontrado la solución al problema que surgía con los bienes que quedaban a la muerte del cuius; esta respuesta la encontramos ya en el Derecho Romano, cuando a través de las XII Tablas se había establecido que cuando una persona moría sin testamento, le heredaban sus descendientes legítimos bajo Patria Potestad directa (Heredes sui), y en su defecto, se ofrecía la herencia a los agnados de grado más próximo, o sino los había de grado cierto al grupo de los gentiles, llamamiento, éste último que no tuvo ya vigencia en la época imperial.

Así es como en la Ley de las XII Tablas se cimienta el derecho hereditario romano, que posteriormente fue complementado y perfeccionado con el derecho pretorio y finalmente con el derecho imperial Justiniano.

El aparente problema que existía en el ámbito sucesorio fue encontrando su causa a través de distintas figuras jurídicas romanas como fue la del hereditas que constituía tanto bienes como relaciones jurídicas, en un principio se consideraban incluso elementos no patrimoniales como eran los "sacra" o los "iura sepulchrorum", sin embargo más adelante se empieza a entender por la "hereditas" solamente los bienes de naturaleza patrimonial dejando a un lado todas las relaciones extra patrimoniales que vincularan al difunto. Una vez establecido que era lo que se iba a entender por "hereditas", se vuelve necesario saber quienes podían causar "hereditas" y quienes podían ser los herederos de esos bienes, en un principio el único que podía dejar

herencia era el pater familias puesto que en su calidad de sui iuris era el único que tenía bienes y sus herederos eran sus hijos o hijas (alieni iuris) que se subrogaban en la personalidad del difunto y adquirían lo que ya en vida potencialmente les pertenecía, a estos sucesores se les llamaba "heredes sui" y se les designó así porque los hijos al ocupar el lugar del pater familias perdían su calidad de "alieni iuris" y pasaban a ser "sui iuris".

Una vez que moría el autor de la sucesión la "hereditas" se ofrecía, (declaración de la herencia) que era el momento en que los herederos necesarios, podían o no adquirir la herencia.

De lo anterior surge por tanto la incógnita de si existía o no herencia yacente, conforme a la doctrina del Derecho romano esta si existía ya que si la herencia estaba sujeta a una condición o había que llevar a cabo una "adición" por parte de los herederos voluntarios, hechos que provocaban una tardanza lo que daba como consecuencia la declaración de que la herencia estaba yacente mientras tanto (hereditas iacens), sin embargo el punto es muy discutible puesto que el hecho de que la herencia no se haya adjudicado o tarde su adjudicación no significa que no exista quien la reciba y es por esto mismo que ni siquiera los romanos lograron tener una regulación rígida para determinar esta situación, aunque el pretor tuvo toda la intención de considerar a la herencia yacente con cierta actividad patrimonial permitiendo negocios con dicha herencia, esto no lo resolvió del todo, dejando poco clara la construcción jurídica de la "hereditas iacens".

El heredero necesario tenía un plazo de cien días para aceptar (adición) la herencia y si no lo hacía se procedía a concurso; mientras que la situación del heredero voluntario era distinta puesto que aunque el derecho de aceptar la herencia ofrecida

era intransferible, tenía excepciones que resultan interesantes para nuestro estudio y que a continuación se enumeran:

- 1) El agnado llamado a heredar ab intestato, quien puede antes de aceptar la herencia que le es diferida, hacer una iure cessio.
- 2) Cuando un heredero podía solicitar la in integrum restitutio para adir la herencia, ha muerto sin haberla solicitado, su propio heredero puede hacerlo y adir la herencia que su causante no había llegado a adquirir.¹
- 3) Teodosio II admite la transferencia a favor de los herederos de un niño menor de siete años cuyo padre ha omitido la aceptación o cuando el heredero ha fallecido antes de la apertura del testamento sin haber incurrido en negligencia para celebrar ese acto².
- 4) Justiniano, finalmente, admitió como principio general la transmisibilidad, pero sólo dentro de un año desde que el heredero tuvo conocimiento de la delación. Con ello se redujo la diferencia entre los herederos necesarios que transmiten el contenido de una herencia ya adquirida y los voluntarios cuando transmiten el derecho a adquirir la herencia.³

Ya anteriormente habíamos mencionado que el heredero se colocaba en la situación jurídica del de cuius, a esta operación se le llama sucesión, que es adquirir por el hecho de suceder en la personalidad del difunto, la universalidad del patrimonio, subrogándose así en todas las relaciones privadas de naturaleza jurídica, salvo aquellas claro, que son intransmisibles, como son la sociedad o la pena por un delito, etc., sin embargo esto no excluía al heredero de la obligación de cumplir con las deudas adquiridas con anterioridad por el difunto.

¹D.29,2,86pr, lo cita Dors, ALVARO "Derecho Privado Romano",pág. 238, Editorial Emsa,Pamplona 1986

²CJ.6,52 op cit. pág. 238

³op cit. pág. 239

En líneas anteriores se mencionó que existían unos herederos que eran necesarios y que no podían rechazar la herencia, esta situación cambia en el derecho pretoriano puesto que el pretor le otorgó el "beneficium abstinendi", de modo que era una forma de defenderse de las acciones de los acreedores, beneficio que ya venía incluido en la masa hereditaria.

Si el heredero era el propio esclavo manumitido, no podía en un principio abstenerse de los efectos de la herencia y separarla para el caso de quiebra, quedando librado el patrimonio del heredero, a este beneficio se le llamó "beneficium inventarii"

A).- LA SUCESIÓN AB INTESTATO

La sucesión intestada o legítima solo tiene lugar cuando falta el testamento, o cuando habiéndolo, no puede haber lugar a la vía testamentaria. La sucesión legítima se desarrolló como una reacción al derecho absoluto de testar del pater familias, a lo que ya hacíamos mención anteriormente, y esto sucede a través de varias reformas, unas de carácter formal y otras substanciales. Durante la ley de las XII Tablas se reconoce el derecho de ser heredero ab intestato a las siguientes personas:

a) **Heredes sui.** Es decir, todos los que se hallaban bajo la potestad directa del de cuius, fueran de nacimiento, adoptio o convenio in manum. La herencia se repartía por partes iguales entre todos (in capita), no importando el sexo. A los heredes sui no se les puede preterir y mucho menos desheredar si no se hace nominalmente. Respecto de los postumi sui, o sea todos los que por nacimiento, adopción, agrotatio o convenio in manum, adquirían la calidad de sui después de la confección del testamento; su aparición deja sin valor el testamento.

b) **Agnados.** Estos heredan cuando el que muere intestado no deja heredero sui, hecho que sucede con las mujeres que no pueden tener potestad sobre nadie. En este caso hereda el agnado más próximo (agnados proximos), que viene a ser el hermano o hermana, si no los hay, heredan los que están en tercer grado y así sucesivamente. Entre los hermanos no hacen diferencia de sexos, pero a partir del grado ulterior como tíos o sobrinos, la jurisprudencia excluyó al sexo femenino.

c) **Gentiles.** A falta de agnados o en caso de que no pueda realizarse la adición, eran llamados a recibir la herencia los gentiles, es decir, personas de la misma gens.

d) La ley de las XII Tablas observa que los libertos, si bien pueden tener sui, carecen de agnados (ya que no tienen familia civil); en caso de morir intestados los hereda al patrono o a los agnados más próximos de éste.

e) El pretor, viendo que el sistema establecido por el ordenamiento de las XII Tablas estaba alejado de las necesidades económicas imperantes ni a la conciencia de los romanos, y no pudiendo otorgar el título de heredero, otorgó la posesión de los bienes del difunto y una defensa judicial y el interdicto "quórum bonorum" a ciertas personas (bonorum poseedores) que con el tiempo devendrían titulares de los derechos reales del difunto. Estas personas fueron:⁴

• **Los liberi.** Comprende esta categoría a los herederos sui (aunque fueran póstumos) más los hijos emancipados del difunto y los hijos de estos. Si bien al incluir a los emancipados se corrige lo que podía ser una injusticia, pero se comete otra, ya que los emancipados no habían tenido oportunidad de hacer su propio patrimonio, por lo cual el pretor impuso a los emancipados que solicitaran la

⁴Gai.I,3,80, lo cita Bialostosky, Sara "Panorama del Derecho Romano", ed. UNAM, México pág.231

"bonorum possessio" a aportar para el cómputo de la masa hereditaria, el valor activo de su propio patrimonio.

- **Los legitimi.** Formaban esta clase todos aquellos que según el ius civile eran herederos intestados, pero como a los heredes sui los absorbía la categoría de los legitimi, abarca los otros agnados.
- **Los cognados.** Este grupo abarca a los parientes por cognación más próxima. Su inclusión significa un avance muy importante; la madre "sine manu" tiene ya una posibilidad de recibir la herencia ab intestato de su hijo.
- **Al cónyuge viudo,** (Unde vir et uxor) ofrece al pretor⁵ la "bonorum possessio sine tabulis", si en el momento de la muerte existía entre ellos un legítimo matrimonio (iustum matrimonium).

El derecho imperial corrigió la diferencia máxima del derecho pretorio, o sea la desfavorable situación en que se encontraban los hijos respecto a la madre casada sine manu y viceversa. El senado consulto Tertuliano, bajo Adriano excluyó a la madre, de entre otros los cognados y la colocó en uno de los primeros lugares de los legitimi⁶ siempre que tuviera el ius liberorum.

Emperadores subsecuentes fueron introduciendo reformas todas tendientes a dar mayor importancia a la parentela consanguínea, a darle el mismo rango a la parentela paterna y a la materna, y a dispersar toda diferencia entre los filii familias y los emancipados.

⁵E.P.xxv,16, op cit. pág.232

⁶l.3,3,2, op cit.

La sucesión legítima tiene gran importancia porque gracias a las reformas legislativas de Justiniano que, al fundar la hereditas y la bonorum possessio, al reconocer la capacidad patrimonial de los hijos, al aceptar el sistema de parentesco agnático y al eliminar la diferencia de sexos, se establece un sistema unitario y completo de la sucesión ab intestato⁷ que sigue el siguiente orden:

- a) Los descendientes (emancipados o no) se reparte por stirpes, es decir con derechos de representación.
- b) Los ascendientes y los hermanos y hermanas.
- c) Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.
- d) Los otros colaterales. Dentro de este orden no cabe la representación.
- e) El viudo o la viuda.
- f) Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante iba al fisco, legión o iglesia según la calidad del difunto.

B).- LA SUCESIÓN OFICIOSA

Aparece esta vía sucesoria como limitación efectiva a la libertad de testar y como una medida para asegurar la continuidad económica de la familia impidiendo que los bienes del pater a su muerte pasen a manos de extraños. Tanto el derecho civil como el pretorio defendían los derechos hereditarios de los hijos preteridos en el testamento, fijando reglas de cómo debía de hacerse la preterición, pero no impedían la desheredación injustificada de los mismos. La primera reacción protectora de estos desheredados se formuló procesalmente a fines de la República, entablando el recurso de la "querella inofficiosi testamenti", alegando que el testamento era injusto

⁷N. 118 y 127, op cit.

en cuanto era contrario al "officium pietatis" y que el pater, al disponer de los bienes no estaba en su cabal juicio por lo que los hijos pedían que se declarare el testamento inoficioso⁸.

Se fue sentando así la práctica de que los hijos y parientes más cercanos debían recibir, si no había causa para desheredarlos una porción de bienes que a semejanza de la Lex Falcidia, se fijó en la cuarta parte de lo que les correspondiera ab intestato. Posteriormente Justiniano establece que a través de la "actio ad supplendam legitiman", se reduzcan las cuotas del actor y que los legados, manumisiones, fideicomisos y demás disposiciones del testamento quedaran en pie.

B).- LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

La institución jurídica a través de la cual se logra la sucesión testamentaria es el testamento. El testamento romano fue en una época el negocio más importante de la vida social y jurídica de Roma, tanto en el campo privado como en el público. El testamento se puede definir como el acto solemne de última voluntad en el que se instituye heredero o herederos.

La institución del heredero es la razón de ser del testamento romano⁹, las demás disposiciones que de éste emanan, manumisión de esclavos, legados, nombramiento de tutores, dependen de la aceptación del heredero, las cuales quedarán sin eficacia en caso de que el heres faltara o rechazara la herencia. Cabe hacer notar que este

⁸D.5.2.5, op cit. pág 233

⁹Gai.I,2,299 op cit. 219

concepto de testamento es pura y simple disposición patrimonial y no requiere forzosamente la institución del heredero.

La capacidad para hacer testamento y para ser designados herederos testamentarios se denomina "testamenti factio", activa la del testador, pasiva la del heres.

Carecen de la "testamenti factio" activa los locos, impúberes, los sordos y los mudos, los esclavos, los extranjeros, los capiti diminuti, los filii familias, las mujeres, los pródigos y los cautivos.

En el derecho Justiniano son también incapaces de testar los reos y los apóstatas.

La "testamenti factio" activa debe de tenerse en el momento de realizar el testamento y en el momento de su apertura.

CAPITULO SEGUNDO

II. GENERALIDADES

II.1 EL PATRIMONIO

Patrimonio viene de la palabra latina *patrimonium* que significa bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos.

Comúnmente el patrimonio se define como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en DINERO.

Por lo anterior se concluye que para poder hablar de patrimonio se tiene que tener una posible equivalencia en dinero, ya que si no fuera así no se podrían determinar hasta que monto se puede responder de las obligaciones o hasta donde ascienden los derechos, por lo tanto los derechos patrimoniales, define Ibarrola, son aquellos que son admitidos en el comercio y consiguientemente por el ordenamiento jurídico, como valores fungibles, lo que se patentiza por su transmisibilidad y mediante , también, por heredabilidad.

Resulta interesante analizar este concepto para englobar en gran medida lo que comúnmente se entiende por patrimonio, el autor nos dice que los derechos patrimoniales son aquellos que son admitidos por el comercio, esto es muy claro ya que si no pudieran ser susceptibles de encontrarse en el comercio no podrían ser patrimoniales, puesto que nuestro Código Civil enmarca claramente que los bienes que se encuentran fuera del comercio tienen reglas especiales para ser transmitidos, entendiéndose que la regla general es que sólo los bienes que se encuentran en el

comercio son transmisibles, definiéndose por éstos últimos aquellos que pueden ser susceptibles de apropiación individual, (art. 748, a contrariu sensu,CC). Sigue diciendo el autor citado que además de ser admitidos en el comercio deben de ser aceptados por el ordenamiento jurídico, que significa que el régimen patrimonial de cualquier individuo tiene su órbita jurídica que le da fundamentación y validez, dentro del mundo de las relaciones humanas. Es la siguiente parte de la definición, quizá, la más controvertida de toda ella, ya que nos dice que los bienes hay que entenderlos como valores fungibles. Pero, que quiso decir el autor, que nada más los bienes fungibles (entendiéndose por bienes en su más amplio sentido, o sea, que comprende también las obligaciones en términos del Código Civil.) son transmisibles o que la traducción del patrimonio se tiene que hacer en dinero entendiendo a este como un bien fungible, si estudiamos el Código Civil nos dice que los bienes muebles pueden ser fungibles y no fungibles, pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad (art. 763 CC) posiblemente llegaríamos a la conclusión de que los bienes fungibles solamente son los de naturaleza mueble, y pondríamos así en descubierto la definición que estamos estudiando, sin embargo por otro lado la doctrina coincide en señalar que al hablar el Código Civil de bienes muebles tratando los fungibles quiso decir solamente bienes, puesto que tanto los muebles como los inmuebles pueden ser fungibles, hecho con el cual estamos de acuerdo, y nos ayuda a concluir que Ibarrola quiso de alguna manera enmarcar en un concepto tanto la transmisibilidad, como susceptibilidad en dinero. Ya al fin de la definición el autor de alguna manera trata de esclarecer su dicho, y reza "lo que se patentiza por su transmisibilidad y mediatamente también por su heredabilidad".

Haciendo un pequeño resumen de esto podríamos decir que el Patrimonio se debe de conformar en tres puntos básicos:

- 1) Bienes dentro del comercio y ordenamiento jurídico.

- 2) Deben de ser fungibles (en sus dos aspectos)
- 3) Ser susceptible de transmitirse inclusive por herencia.

Esta definición que acabamos de analizar y resumir resulta muy importante para nuestro estudio ya que en ella se establece claramente como lo vimos, la importancia de una regulación jurídica sobre el patrimonio, puesto que así la transmisión, vía sucesión, no provoca ningún menoscabo al patrimonio, y sigue permitiendo la libre circulación de los bienes.

Otros autores, también han aportado conceptos y opiniones respecto del patrimonio, algunos lo traducen como el Conjunto de derechos y obligaciones, en un activo y en un pasivo, términos que nos van a servir para ver más adelante la cuestión de la insolvencia y los casos que pueden generarse respecto del de cuius insolvente, otros como los alemanes, consideran que el patrimonio es susceptible de ser reducido a una lista enunciativa, a saber:

- La propiedad y demás derechos reales.
- Los derechos de autor y de inventor.
- La participación en una comunidad unitaria.
- La calidad de socio en una asociación y
- Los derechos de configuración.

Asimismo Bonnacase, habla del patrimonio de especulación, diciendo que es un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos. El patrimonio de un comerciante representa el tipo de patrimonio de especulación. Sin embargo esto lo enuncia Bonnacase tratándose de administradores de los bienes de los comerciantes y de las sociedades comerciales, ya que el acto de comercio por excelencia consiste en adquirir para enajenar y realizar esta operación.

También, el mismo autor trata el patrimonio de liquidación, como un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio.

Ahora bien, hay que aclarar que todos tienen un patrimonio, incluso el insolvente, ya que cuando se cae en este estado, que es cuando se tienen más pasivos que activos, se goza de patrimonio, por poco que tenga, esta situación de la insolvencia resulta muy interesante desde el punto de vista de aquel que muere intestado y en estado de insolvencia, sin embargo premuere su cónyuge, en régimen de separación de bienes que ha dejado testamento y nombrado al insolvente como heredero universal.

Por último, para terminar de hablar del patrimonio, estudiaremos dos figuras que resultan muy importantes dentro de nuestro tema de sucesiones, y que son la Universalidad de Hecho y de Derecho, comenzaremos con la Universalidad de Hecho, que explica Bonnecase como una modalidad de la propiedad que recae sobre un conjunto de bienes individualizados, los cuales se encuentran formando un todo, como en el caso por ejemplo de un comercio en el que se encuentran reunidos, distintos bienes, tanto inmuebles como muebles, sin embargo se encuentran unidos por un mismo fin, que es el de la especulación económica.

Resulta de trascendente importancia, incluso para nuestro derecho, que el mismo Código Civil la regula, aceptando constituir prenda sobre una universalidad de hecho (art.2863 CC).

Mientras tanto la Universalidad de Derecho, no responde a la idea de un bien determinado, es por el contrario un conjunto de bienes que tienen distinción perfecta los unos de los otros, y lo único que los une es una necesidad jurídica, en cambio la Universalidad de Hecho los mantiene unidos una necesidad económica. Para la

conformación de una Universalidad de Derecho no es necesario que los bienes tengan una gran permanencia, ya que estos en su carácter de fungibles pueden cambiar cuantas veces sea necesario que la Universalidad no perderá su situación jurídica.

Es aquí, donde encuentra su respuesta el problema que en algunas legislaciones existe sobre la herencia yacente, ya que al no tener un titular resultaba un patrimonio sin nombre, sin embargo, con sobrada razón se le ha considerado como una Universalidad de Derecho, ya que se trata de un conjunto de bienes y obligaciones que por necesidad se encuentran unidos en una masa hereditaria, inclusive cuando hablamos de este problema en la época de los romanos, estos autorizaban que los bienes de la herencia yacente fueran tomados en posesión, mientras se determinaba quién iba a ser el beneficiario o último titular de la masa hereditaria.

II.2 TEORÍA CLÁSICA DE AUBRY Y RAU.

A esta teoría, establecida por sus postulantes franceses y que lleva su nombre, también se le conoce como teoría del Patrimonio-Personalidad, y se llama así porque en la misma conjugan la personalidad misma del hombre, pero considerándola en su relación con los objetos exteriores, ya que estos autores dicen que se pueden tener derechos sobre los bienes ya adquiridos, pero no solo en acto, sino que también en potencia sobre los que están por adquirirse.

Siguiendo al maestro Ibarrola¹⁰ podemos resumir en cinco principios la teoría de Aubry y Rau:

¹⁰ De Ibarrola Antonio.- Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, Mex. 1986 pp 1120

1. Sólo las personas pueden tener un patrimonio, ya que solo ellas son capaces de derechos y obligaciones.
2. Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. Si bien es cierto que muchas veces en apariencia no se tiene nada, siempre se está en potencia de tener bienes, lo que hace que todos tengan patrimonio. Ya Bonnacase lo decía, a cualquiera se le puede otorgar un crédito, basándose en su actitud económica virtual.
3. Cada persona sólo tendrá un patrimonio, sin embargo existe también la cuestión de la masa hereditaria.
4. El patrimonio es inseparable de la persona, la única forma de separarse de su totalidad es por mortis causa.
5. El patrimonio es la prenda tática que garantiza las deudas contraídas por la persona.

Es para esta teoría, además de lo ya mencionado, el patrimonio una Universalidad de Derecho, que forma una unidad abstracta diferente a los demás bienes y cargas que lo componen.

La teoría clásica fue duramente criticada, por autores como Planiol, que la reputaron artificial y ficticia, se le criticó porque no es realmente cierto que el patrimonio sea indivisible, porque confunden capacidad con patrimonio, se habló mucho que inclusive nuestro derecho permita la divisibilidad del patrimonio al decir que se podían hacer donaciones de todos los bienes, sin embargo esto no es cierto ya que el Código Civil se refiere a que puede hacer donación de cualquiera de sus bienes, y de todos modos si la persona donara todos los bienes que tuviera, siempre le quedaría por lo menos el derecho a utilizar el vestido, que en ese mismo instante es parte de su único patrimonio, y por si fuera poco en este caso el Código Civil aclara que al momento de la donación el donatario tendrá que quedarse con bienes suficientes

para su subsistencia. También sostiene que existen muchas excepciones a la indivisibilidad y que son:

- La aceptación de la herencia, que no produce confusión de bienes, (art.1678 CC), cuando estudiemos las sucesiones, nos será más fácil entender a la masa hereditaria, aunque resulta difícil determinar si existe o no la confusión de patrimonios.
- La sociedad Conyugal y el Patrimonio de familia.
- El patrimonio del Ausente.

Es por eso la importancia de tener un claro concepto de la Universalidad de Derecho, que resuelve todo este tipo de problemas.

II.3 TEORÍA DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN Y NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

Las teorías modernas, denominadas del patrimonio afectación, se basan para definir el patrimonio en el destino que van a tener determinados bienes, derechos y obligaciones, ya sea jurídico o económico, y en esta teoría igual que en las estudiadas anteriormente se sostiene que pueden haber distintos patrimonios, como serían el patrimonio de familia, el del ausente, el de la sucesión, inclusive el del comerciante.

El Código Civil que nos rige, se inclina más a la teoría clásica, en los puntos específicos de que toda persona debe de tener un patrimonio, y sólo las personas pueden tener patrimonio, sin embargo se desvía en el punto que acepta diversas masas en un mismo patrimonio.

Al respecto se piensa que si bien es cierto que pueden existir en cierto momento, diversas masas de bienes en un mismo patrimonio, no significa esto que el patrimonio sea indivisible, ya que en el ejemplo de la aceptación de la herencia, no es que la persona tenga dos patrimonios, uno el de la sucesión y el suyo de siempre, sino que en todo caso, la naturaleza jurídica de ese patrimonio o masa de bienes y cargas, cambió para formar parte de los diferentes bienes que por necesidad jurídica forman la Universalidad de Derecho, que forma el patrimonio, o sea, que lo que se trata de decir es que cuando una masa de bienes por alguna circunstancia jurídica o de hecho cambia, de manera tal que pasa a ser una nueva masa, que conforma un distinto patrimonio, léase patrimonio de familia, patrimonio de ausentes, conyugal, de sucesiones, etcétera; se debe de entender que ese patrimonio está sujeto a la situación jurídica del nuevo patrimonio que va a integrar o que forma un verdadero patrimonio autónomo y distinto a los otros. Es decir, todo patrimonio es una Universalidad de Derecho, pero no toda Universalidad de Derecho es un patrimonio.

II.4 AUTONOMÍA DEL PATRIMONIO.

Como se explicaba con anterioridad las distintas corrientes que han hablado del patrimonio, no se encuentran en total acuerdo, ya que mientras una, la de los franceses Aubry y Rau, pugna por considerar al patrimonio como Universalidad de Derecho con autonomía propia, otras, como son las de Planiol, Geny y Capitant, dan razones que en la mayoría de los casos distan de ser convincentes, a diferencia de los postulados de la teoría clásica que son del todo certeros. En cuanto a la pluralidad de patrimonios en la esfera de una sola persona, basta profundizar e indagar un poco para darse cuenta de que no hay tal, y no es necesario acudir a la ficción para imaginar perfectamente que el patrimonio es capaz de dividirse en varias masas, y esto que al parecer no tiene una mayor importancia, resulta que si la tiene, puesto que para la conformación de una legislación sobre los bienes y obligaciones y sus

distintos momentos en la vida del ser humano, hay que tener bien definido si el patrimonio es autónomo por definición o si sólo en algunas ocasiones lo es, y en otras tantas no; a nuestro parecer y como ya lo exponíamos en temas precedentes, el patrimonio tiene siempre autonomía propia.

Hemos insistido en este tema de la autonomía ya que resulta ser clave para entender los distintos momentos que sufre el patrimonio de una persona desde el momento de su muerte, hasta el momento de adjudicación por parte de los herederos.

Ahora bien, cabe preguntar si todos los derechos y obligaciones son patrimoniales, la respuesta es no, ya que la ley establece qué derechos no conforman parte del patrimonio, como lo son la Patria Potestad, puesto que sería absurdo que se pudiera transmitir por herencia, o sirviera como pago para liberar una obligación, también están fuera los derechos y obligaciones de carácter político, etcétera.

CAPITULO TERCERO

III. BIENES

III.1.- CONCEPTO E IMPORTANCIA EN NUESTRO DERECHO.

Es importante hacer mención del papel que juegan los bienes en nuestro Derecho en virtud de que al rededor de ellos giran la mayoría de las figuras jurídicas a las que nos hemos hecho referencia en este estudio, ya que sino somos capaces de determinar que es un bien, difícilmente podremos entender a que se refiere la transmisión a través de las sucesiones.

En la antigüedad no se hablaba de bienes sino que de cosas, entendiéndose por estas aquellas que podían ser percibidas por los sentidos y ser susceptibles de apropiación, por lo que las ideas y los derechos reales no eran cosas, ya que no se podían percibir por los sentidos.

Sin embargo en la actualidad, se ha logrado hacer una distinción entre un bien y una cosa, entendiéndose por bien todas aquellas cosas que son susceptibles de apropiación aunque no sean percibidas por los sentidos.

De aquí que existan bienes corpóreos e incorpóreos, así como una marcada distinción entre el bien desde el punto de vista jurídico o desde el punto de vista económico, distinción que resulta importantísima para el estudio de nuestro tema, ya

que desde el punto de vista jurídico todo bien es aquel que puede ser apropiado y desde el punto de vista económico, el bien es toda cosa que es útil para satisfacer las necesidades materiales del hombre. Por lo tanto, habrá cosas que, siendo bienes desde el punto de vista jurídico no lo sean desde el punto de vista económico.

Por lo que respecta a las sucesiones, es posible heredar tanto bienes como cosas, como puede ser el caso de la adjudicación de un bien inmueble, ya que se puede decir que la casa en sí es una cosa y el derecho real que se tiene sobre ella es un bien.

III.2 CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES.

Los bienes según nuestro Código Civil, se dividen principalmente en dos grandes rubros, bienes muebles y bienes inmuebles, sin embargo y con sobrada razón el ordenamiento mencionado, nos dice al comenzar el capítulo que son bienes, aquellos que pueden ser objeto de apropiación y por lo tanto no se encuentran fuera del comercio, y ¿por qué decimos que con sobrada razón?; porque jurídicamente los bienes están dentro del género de cosas, sin embargo pasan a ser bienes no porque sean de utilidad para el hombre, sino cuando quedan apropiadas. Al respecto se pueden hacer muchas conjeturas como decir que una corrida de toros es un bien, o si en un momento dado el sol pasara a ser un bien ya que almacenamos su energía; sin embargo, son cuestiones que no nos toca resolver a nosotros.

Ahora bien, las clasificaciones de los bienes son útiles porque en primer término, la ley los somete a regímenes diversos y, en segundo término, porque no están sujetos a las mismas reglas en cuanto a su enajenación, ni a su adquisición, y cambian también los actos que algunos pueden someter sobre ellos.

La clasificación que la doctrina tiende a seguir es muy diversa, pero principalmente se hace una división en cinco, en la que caben todos los bienes; esta clasificación es la siguiente:

- a) Corporales o incorporales
 - Consumibles o no consumibles al primer uso
 - Fungibles y no Fungibles
- b) Muebles e inmuebles
- c) Privados y Públicos
- d) Principales y Accesorios.

a) Corporales o Incorporales.

En esta clasificación, lo que realmente se buscó fue hacer una distinción entre cosas como bienes corpóreos y derechos como bienes incorpóreos, sin embargo esta distinción resulta un poco ociosa ya que como bien dice el maestro Planiol, separados cosas completamente diferentes entre sí, y que una clasificación es sólo útil entre las partes de un solo todo y la que se haga entre cosas y derechos no trata sino de producir un acercamiento incoherente.

Los romanos caen en este error ya que ellos confundieron el derecho de propiedad con la cosa sobre la que recae, y los franceses también conservaron esta clasificación, asimismo nuestro Código tiene vestigios de esta clasificación, caso es el que nos habla de los muebles que son por su naturaleza y luego de los derechos que tienen naturaleza mueble. (art. 750,754,755 y 758 CC).

- **Consumibles o no consumibles al primer uso.**

Los bienes consumibles son aquellos que no pueden ser usados sin que se consuman al primer uso, se consumen algunas veces materialmente (como los alimentos y otros jurídicamente (como la transmisión de la moneda).

- **Fungibles y no Fungibles.**

Son fungibles aquellos bienes que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, cantidad y calidad (art. 763 CC), decimos que dos cosas son fungibles entre sí cuando una puede ser reemplazada por la otra, sin mayor problema, es obvio que esta cualidad corresponde a las cosas que se determinan por su número, peso y medida.

b) Muebles e Inmuebles.

Los bienes muebles pueden ser por disposición de la ley o por su naturaleza.(art.752 CC).

Son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro ya que se muevan por sí mismos o por fuerza exterior, sin sufrir menoscabo alguno.

Los bienes muebles por determinación de la ley son enumerados por la misma, quien dispone cuales son los que deben considerarse de esta forma, por ejemplo las obligaciones y los derechos que tienen algunas cosas en virtud de su acción personal, como pueden ser las acciones de un socio o de una sociedad, las embarcaciones también son consideradas como bienes muebles por ley, así como los

restos de un edificio en demolición, también los derechos de autor son considerados como bienes muebles.

Los bienes inmuebles pueden ser por su naturaleza, por su destino o por el objeto al cual se aplican.

Son inmuebles por su naturaleza aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin alterar su sustancia, ejemplo de estos son los terrenos y las construcciones adheridas a él, todo lo que está adherido al inmueble de una manera fija, etcétera.

Los inmuebles por destino, son aquellos que aunque por su naturaleza son muebles, se les clasifica como inmuebles, en virtud de que la intención del propietario es destinarlos a que sirvan de adorno al inmueble, ya como complemento o como adorno.

Los inmuebles por el objeto sobre el que recaen, son los derechos reales sobre inmuebles, si el derecho real recae sobre un bien inmueble, se considera que ese derecho real es un bien inmueble.

c) Privados y Públicos.

Los bienes destinados al servicio público pueden pertenecer a la Federación, al Estado o al Municipio y son inalienables e imprescriptibles mientras no se les desafecte del servicio público al que hayan sido destinados.

Los bienes privados son aquellos que pertenecen o son del dominio exclusivo de los particulares y de los que no puede aprovecharse nadie, sin el consentimiento de su dueño o de la ley.

III.3 .- OBLIGACIONES Y DERECHOS.

Rafael de Pina, define la obligación como "la relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta por otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor." ¹¹

La anterior definición resulta ser en nuestros tiempos la más acertada, ya que conjuga tres elementos de vital importancia, que son:

El deudor

El Acreedor

El hacer y El no hacer.

Sin embargo, existen otros autores que dan como elemento de una obligación los siguientes:

Sujetos: En toda obligación el acreedor es el sujeto activo, titular del derecho, en virtud del cual puede exigir el cumplimiento de dicha obligación.

Objeto: Que es la materia misma de la obligación o sea es sobre lo que recaen, los derechos y obligaciones del sujeto pasivo y activo.

Respecto a estos elementos algunos tratadistas hablan del vínculo, diciendo el mismo que es aquel que liga la relación que existe entre los sujetos al momento de nacer la obligación.

¹¹De Pina, Rafael "Diccionario de Derecho" Editorial Porrúa. México pag.370

Dependiendo de su naturaleza se sabe que existen distintas especies de obligaciones y las cuales se han dividido de la siguiente manera:

- **OBLIGACIONES NATURALES Y CIVILES.**

Son obligaciones naturales aquellas que la ley nos obliga a cumplir, y civiles aquellas que adquirimos por voluntad propia, ejemplo las nacidas de un contrato.

- **OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER.**

Son obligaciones de dar aquellas cuyo contenido se refiere a la entrega de una cosa, son obligaciones de hacer aquellas que nos obligan a realizar un hecho, y obligaciones de no hacer las que llevan una abstención.

- **OBLIGACIONES CONDICIONALES Y A PLAZO.**

Son aquellas sujetas a una condición y a un plazo, por ejemplo cuando para que nazca la obligación, es necesario que suceda un hecho determinado, o que se de una fecha determinada.

- **OBLIGACIONES CIVILES Y MERCANTILES.**

Las primeras nacen de los actos jurídicos civiles y las segundas de los mercantiles.

Una vez estudiado lo anterior, es fácil entender que las obligaciones son transmisibles a la muerte del autor de la sucesión, ya que de no ser así incurrimos en una falla jurídica de grandes alcances, y como ya estudiamos en su oportunidad el patrimonio esta comprendido, tanto de obligaciones y derechos, obligaciones que pueden ser de cualquier tipo y derechos que principalmente se refieren al de propiedad.

Cuando los herederos aceptan la herencia no pueden simplemente aceptar los derechos, sino que tienen que aceptar también las obligaciones, en caso de que no quisieran hacerse cargo de dichas obligaciones, tendrán que repudiar la totalidad de la herencia. Sin embargo el hecho de que se repudien las obligaciones por el heredero no significa que las mismas ya no haya que cumplirlas, y al respecto la ley establece para este caso que el albacea será el encargado de cumplir con las mismas.

III.4 CONCEPTO DE PROPIEDAD.

El Código Civil en sus artículos 830 , la define como el derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados de acuerdo con lo permitido por las leyes y sin perjuicio de tercero.

Durante el desarrollo del derecho y su estudio se ha hablado mucho del Derecho de Propiedad, Planiol, lo define como el Derecho positivo de oponerse como el tenedor de la cosa frente a todos los demás, que quisieran ejercer alguna supuesta facultad sobre ella.¹²

Rojina Villegas al hablar del Derecho de propiedad lo hace comparando el Derecho Real con otras figuras jurídicas, puesto que en un primer momento, define la propiedad como la manifestación del poder jurídico, que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

A continuación se hace referencia a la comparación del Derecho Real con el de Propiedad del que nos habla el maestro Rojina Villegas.

¹²Planiol, Marcel. "Derecho Civil" Tomo 3. Ed. Cajica , pág. 129

PRIMERO: La propiedad, como ya lo indicamos anteriormente, es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata así como de la misma manera lo hace el Derecho Real.

SEGUNDO.- En la propiedad este poder jurídico se ejerce directamente sobre una cosa, sobre un bien corporal, ya que no existe propiedad sobre bienes incorporeales, por lo que a estos últimos se les ha llamado "Derechos de Autor". A diferencia de lo anterior los Derechos Reales en general pueden recaer sobre cosas o sobre bienes incorporeos, ejemplo de esto es el usufructo que se puede establecer sobre ambas clases de bienes.

TERCERO.- El Derecho de Propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente, en cambio los otros Derechos Reales solo son de aprovechamiento parcial.

CUARTO.- El Derecho de Propiedad implica una relación jurídica entre el propietario y todo el mundo, o sea el sujeto pasivo universal. Los demás Derechos Reales solamente crean una relación jurídica entre el sujeto activo y un sujeto pasivo determinado.¹³

Por otro lado Aubry y Rau, definen la propiedad como, el Derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona ; es importante resaltar que esta definición no hace una referencia al principio de oponibilidad a un sujeto pasivo universal, del que Planiol nos habló en su tratado de Derecho Civil.

¹³Derecho Civil Notarial, Dos. U.N.A.M. México 1993 pág.12

Respecto a la propiedad, la escuela Alemana se ha preocupado por encontrar lo que ellos llaman una verdadera naturaleza de propiedad, estableciendo como primer principio que siempre se ha incurrido en el error de no buscar la esencia de ésta, ya que no se ha visto a la propiedad como una relación jurídica entre los hombres.

Hablan de la propiedad sin referirse a los Derechos de la Escuela Romana, sino que por el contrario los modernos jurisconsultos Alemanes, la definen como el Derecho de dominación sobre los cosas corporales, ya que comprende todas las facultades relativas a las cosas, de manera que, dicen ellos, la enumeración es inútil. ¹⁴

III.5 FACULTADES EXCLUSIVAS DE LA PROPIEDAD.

Las facultades exclusivas de la propiedad se refieren especialmente al hecho de que existe una asignación absoluta de una cosa a una persona, lo que comúnmente llamamos "PROPIEDAD DE UNA COSA", y como estudiábamos en el capítulo anterior de la misma surgen muchos derechos o surgen facultades sobre las cosas que son principalmente el Derecho de exigir del público una doble y absoluta abstención, primero de hacer con relación a la cosa todo cuanto él tiene facultad exclusiva y segundo la de oponerse al ejercicio de esta facultad.

La facultad exclusiva que constituye el fondo de la relación jurídica por su misma naturaleza comprende todo acto material que tenga que hacer el hombre en función de la cosa, lo que significa poseerla, conservarla, destruirla, percibir frutos, alterarla, modificarla, etcétera.

Por lo que se refiere a nuestro Código Civil en su Art. 830 permite al propietario de una cosa gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las

¹⁴Bemmel, "Nociones Fundamentales de Derecho Civil", Editorial Reus. Madrid 1923, pág.12 yss.

leyes, de lo que debemos entender que mientras no existan limitaciones y modalidades a la propiedad, el titular de la cosa, puede hacer con ella lo que le plazca, o sea, usarla, destruirla, esconderla, consumirla, etcétera.

De lo siguiente nace el Derecho que tiene el causante en el momento de hacer su testamento, de disponer de sus bienes en la forma que mejor crea, siempre y cuando no se encuentre limitado por alguna disposición legal en contrario.

De aquí radica la importancia que es para nuestro Derecho la figura del Testamento, ya que con ella las personas pueden disponer de sus bienes, atendiendo a la libre testamentación, para después de su muerte, sin que exista nadie que pueda alterar su última voluntad, a menos claro está, que el Testamento sea nulo, o por ejemplo, exista un menor de edad al que haya que darle una pensión alimenticia.

En cambio, cuando la sucesión se tiene que deferir por vía legítima, el Juez, tiene que formar su voluntad con el dicho de los supuestos herederos, y sin atender ya, a los posibles deseos del de cuius, sino que lo tendrá que hacer atendiendo al derecho de justicia conforme lo establece la ley.

III.6 MEDIOS PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Existen distintos medios para adquirir la propiedad, ya que existen distintos tipos de propiedad, como son, la propiedad a título universal, a título particular, adquisiciones derivadas y primitivas, a título oneroso y a título gratuito.

La forma de adquirir a título universal, Rojina Villegas la entiende como aquella transferencia de patrimonio, como universalidad jurídica, o sea, como conjunto de Derechos y Obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo. ¹⁵

La forma de adquisición a título universal es la que más interesa para el estudio de nuestra tesis, ya que es la herencia la única reconocida forma de adquisición de carácter universal, sin importar que esta sea vía legítima o testamentaria.

Sin embargo, en la testamentaria también se puede dar una transmisión a título particular, a través de la institución de legados.

Cuando la ley llama a heredar a determinadas personas a falta de testamento, cada heredero adquiere una parte alicuota de la misma. Lo que se trata de una adquisición a título universal, la única en nuestro derecho, ya que no se podría transmitir la totalidad de los activos y los pasivos a través de un contrato.

El adquirir a través de un testamento o de una sentencia judicial, es tanto como hacerlo en virtud de un contrato, sin que por esto tengan equivalencia uno de otro, ya que el adquirir a través de una sucesión solo se esta en condición de aceptar o rechazar, dejando así la imposibilidad de negociar el precio, o el momento de

¹⁵ Derecho Civil Notarial ,Dos. op. cit. pág. 18

entrega de la cosa, etc., sin embargo esto no significa que el que se adjudique vía sucesión no sea propietario del bien adjudicado.

Por lo anterior, concluimos que es tan bueno ser propietario por haber adquirido una herencia que como por haber realizado un contrato, ya que las dos son verdaderas formas de adquirir la propiedad.

En el momento en que fallece el autor de la sucesión, con o sin testamento, la masa hereditaria queda plenamente establecida, así como queda determinado quienes son los posibles herederos, lo que significa que si hablamos de testamento los herederos designados son ya potencialmente propietarios de la masa hereditaria y en el momento que aceptan la herencia ya son plenos propietarios, así lo mismo en el caso de los herederos legítimos.

CAPITULO CUARTO

IV. GENERALIDADES DE LAS SUCESIONES.

IV.1 SUCESIÓN

• Concepto de la palabra "sucesión"

En una acepción vulgar, se entiende por sucesión, una relación de un momento que sigue a otro, de modo que podemos hablar de una relación de continuidad.

Desde el punto de vista jurídico, la noción es distinta, pues se refiere a la sustitución en la titularidad de los derechos y relaciones jurídicas que admiten dicha situación, de donde se observa que existe un patrimonio permanente a través del cambio de su titular. Savigny nos señala que es una transformación puramente subjetiva a través de una relación de derecho; es decir, que hay un cambio de sujeto, pero no del objeto de la relación.

En el lado activo de la relación, encontramos a la persona que transmite y que hasta entonces ha sido el titular de ese patrimonio que va a ser objeto de la sucesión; y en el lado pasivo, al adquirente de ese patrimonio.

De lo anterior se desprende, entonces, que la sucesión viene a constituir tanto en forma de transmisión del patrimonio, como una manera derivada de adquisición de la propiedad.

- **Clases de sucesiones:**

Jurídicamente encontramos tres clases de sucesiones, entendiendo como tales, modos de transmitir o adquirir la propiedad:

a).- Por acto entre vivos y por causa de muerte.- La primera, comprendiendo el acto jurídico en general y en especial al contrato y a la fusión de sociedades, requieren la presencia de las partes que, con sus correspondientes voluntades concurren por sí o por medio de su representante legítimo o apoderado a la celebración del acto jurídico de que se trate. Encontramos también la permanencia de un patrimonio objeto de la sucesión, y un sucesor. Por ejemplo: cuando una persona vende un bien a otra, se dice que el que lo adquiere, es sucesor del anterior, porque ocupa su lugar para todos los efectos jurídicos correspondientes.

En el caso de la fusión de sociedades, la sociedad que se extingue transmite la totalidad de su patrimonio a una sociedad pre existente que le absorbe o bien, para dar lugar a la creación de una nueva persona moral a través de aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que se fusionan (fusión pura).

La segunda comprende a los testamentos y a las sucesiones legítimas (en algunos países también a las donaciones, que nuestro derecho positivo no admite, por causa de muerte, como se desprende de los artículos 2338 y 2339 del Código Civil para el Distrito Federal), produciéndose tal sucesión a través de la herencia (legítima o testamentaria) y el legado, pero siempre sujetas a la condición de la muerte del titular de ese patrimonio. Es así como vemos que, si en la sucesión el heredero ocupa el lugar del autor de la herencia en todas sus relaciones jurídicas patrimoniales, se dice que es un sucesor.

b) A título universal y a título particular.- La primera comprende la titularidad del patrimonio como una universalidad jurídica; esto es, como un conjunto de derechos, obligaciones y bienes, construyendo así, un activo y un pasivo. La segunda, por el contrario, solamente comprende a bienes determinados, o bien un derecho, o una obligación, siendo el contrato la forma habitual de transmisión a título particular, pues por medio de este acto jurídico no se puede, en nuestro derecho, enajenar la totalidad del patrimonio.

c) Onerosa y gratuita.- Como forma de adquirir la propiedad, en la onerosa, el adquirente o sucesor se obliga a una contraprestación pagando un cierto valor en dinero, en bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y se realiza a través de los llamados contratos onerosos de compra venta, permuta o sociedad. Por el contrario, será gratuita, cuando el adquirente o sucesor recibe un bien sin tener que cubrir una contra prestación, y se efectúa a través de la donación, también a través de la herencia (a título universal) y el legado (a título personal).

IV.2 SUCESIÓN "MORTIS CAUSA"

Planiol la conceptúa como la transmisión del patrimonio entero de una persona que fallece a una o varias personas vivas.

Castán Tobeñas la define como "la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por la muerte; sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter patrimonial y atribuye al

heredero una situación jurídica modificada y nueva en ciertos aspectos", pues si bien la muerte pone fin a la persona física y jurídica del individuo, su patrimonio no desaparece con él, sino que bajo el nombre de "hereditas" continúa formando una entidad jurídica aparte que pasa a un nuevo titular, el cual reemplaza al difunto en su soberanía patrimonial.¹⁶

La existencia de este tipo de sucesión se funda, tanto en la necesidad de que un patrimonio no quede acéfalo, desprovisto de su titular (no se admiten en nuestro derecho las herencias yacentes o vacantes), como en la necesidad de dar estabilidad a la familia, fijeza en la economía y seguridad en las relaciones jurídicas patrimoniales.

Para que exista una sucesión, se requiere que concurren los siguientes elementos:

- a) Que haya una relación transmisible, integrada por bienes, derechos y obligaciones que existan dentro del patrimonio del causante al morir y que no se extingan por fallecimiento, los cuales vienen a constituir el contenido u objetos indirectos del derecho hereditario.
- b) La persona física que transmite o es "causa", como lo llaman algunos tratadistas, denominado también "autor de la sucesión", "de cuius", "causante", que en virtud de su muerte deja de ser el titular de su patrimonio, pues queda extinguida su personalidad jurídica, de acuerdo con el artículo 22 del Código Civil.
- c) La persona o personas que reciben ese patrimonio, convirtiéndose en titulares del mismo y que se denomina "sucesor", del autor de la sucesión, requiriéndose que

¹⁶Castán Tobeñas, José citado por Arce Cervantes, José.- Anuncios de Sucesiones.- Pag. 2

tenga personalidad jurídica para suceder, y además, que sea capaz, en el caso de los incapaces en necesario designar a un tutor y a un curador.

d) Un vínculo que una al autor con su sucesor, ya que no es suficiente con que una persona se coloque en el lugar del de cuius, sino que la causa de que se encuentre allí se deba a que el autor ha fallecido y jurídicamente le corresponda sucederlo a través de la vocación y de la delación hereditarias, o la existencia de un testamento en donde se haya hecho la designación

La sucesión "mortis causa" comprende dos especies:

a) Testamentaria y legítima o ab-intestato.- La testamentaria, llamada también "voluntaria" supone, previamente a la muerte del autor, una manifestación de voluntad por parte de él (art. 1282 CC: "La herencia se defiere por voluntad del testador...se llama testamentaria...") para disponer en todo o en parte de sus bienes, instituyendo herederos y legatarios, o sólo herederos, así como también para establecer otras disposiciones que van a surtir efectos cuando ya no exista. Esta manifestación de voluntad se realiza a través de un acto jurídico unilateral, denominado testamento (art. 1295 CC "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"); y el derecho de testar se funda en el derecho natural como lo es el derecho de propiedad, ya que si el hombre puede enajenar sus bienes en vida, igualmente puede disponer de ellos para después de su muerte. Claro está que esta facultad de disponer no implica la de hacer ingresar al contenido del testamento toda disposición imaginable ni en el derecho de hacerlo de cualquier forma, sino la eficacia del testamento y de las disposiciones que contenga deben de sujetarse a ciertos lineamientos establecidos por el derecho que lo

regula, de un modo rígido, y con el objeto de dar seguridad jurídica a las relaciones personales y patrimoniales del de cuius.

La sucesión legítima, o ab-intestato, es aquella que se defiere por disposición de la ley (art. 1282 CC) y tiene lugar cuando la persona fallecida no otorgó testamento o cuando, habiendo otorgado, no dispuso de la totalidad de sus bienes, abriéndose por la parte no dispuesta, la sucesión ab-intestato (art. 1283 CC), sin que esto implique que existan dos sucesiones, sino que existe sólo una basada en dos supuestos jurídicos diferentes, pues no puede haber dos sucesiones de una misma persona. Es en este tipo de sucesión donde la ley cumple una función supletoria de la manifestación de voluntad de los afectos, con el propósito de consolidar así la tranquilidad familiar, llamando, en primer término, a los descendientes y al cónyuge supérstite, en segundo lugar a los ascendientes, y después a los parientes colaterales y a la concubina, en su caso, y por último a la Asistencia Pública, de acuerdo con los lineamientos que la propia ley establece.

b) A título universal y a título particular.- La sucesión mortis causa a título universal supone la transmisión de la totalidad del patrimonio del causante instituyéndose herederos, ya sea por testamento o por sucesión legítima, constituyendo ese patrimonio una universalidad jurídica que comprende a todos los bienes, derechos y obligaciones del de cuius que no se extinguen por su muerte, con su activo y pasivo. En este tipo de sucesión en virtud de la cohesión y unidad del patrimonio hereditario el heredero responde de las deudas hereditarias hasta donde alcance la cuantía o valor de los bienes que hereda (art. 1284 CC: "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda").

En cambio, la sucesión que se causa a título particular, únicamente puede deferirse por testamento, pues supone la transmisión de uno o varios bienes individualmente determinados o susceptibles de determinación. Es lo que se conoce con el nombre de legados, y el legatario, por regla general, no responde el pasivo de la sucesión, ya que su responsabilidad es solamente subsidiaria, y no tendrá más cargas que las que expresamente le imponga el testador (art. 1285 CC).

IV.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION.

Habiendo visto que la sucesión mortis causa da lugar a la creación de una situación jurídica nueva y modificada en la relación con los herederos, produciendo a la vez determinadas consecuencias de carácter patrimonial encontramos que, en el tiempo transcurrido entre la muerte del autor de la sucesión y la adjudicación de los bienes que la integran, existe una situación intermedia que hace aparecer a la masa cohesionada por una serie de intereses durante la cual se realizan determinados actos, como si la sucesión tuviese una gran capacidad jurídica que explicara dichos actos que en su nombre se realizan.

Pues bien, para explicar este fenómeno, se han elaborado en la doctrina diversas teorías:

a) Personalidad jurídica de la sucesión.

Ha sido éste uno de los problemas más discutidos tanto en la teoría como en la práctica, pues existen un gran número de actos jurídicos que hacen aparecer la sucesión como si tuviese capacidad de actuar y aparentemente otorgándole personalidad jurídica, para considerarla como una persona moral.

Esto es, porque el ejercicio a juicio, puede ser actora o demandada, condenada o absuelta, y hasta puede reclamar la protección de la justicia federal; por lo que se refiere al ejercicio de los derechos privados, vemos que aparentemente puede realizar actos jurídicos creando, transmitiendo, modificando o extinguiendo derechos y obligaciones; y que puede ser el titular de derechos reales.

*Teoría de la Ficción:- Elaborada por Savigny, sostiene que la persona moral es un ente creado por el derecho al que, considerada así, la sucesión no puede ser una persona moral porque, la ley en la enumeración a las personas morales (art. 25 CC), no declara expresamente que se considere como tal.

*Teoría de Brinz.- Considera a la sucesión simplemente como un patrimonio afectado a la realización de un fin, más si bien es cierto, solamente constituye uno de los elementos que la ley toma en cuenta para organizar a la herencia como un patrimonio en liquidación, afectado a la realización de la herencia para operar la transmisión a título universal y particular.

De modo que de aceptar esta postura nos enfrentaríamos al problema de determinar quién es el titular de ese patrimonio, pues en nuestro sistema jurídico, el patrimonio se encuentra indisolublemente a quienes se imputan los derechos y deberes que integran ese patrimonio.

* Teoría de Kelsen. Contribuye con su concepto de persona como centro de imputación, diciendo que la persona jurídica es la personificación de un sistema jurídico (entendiendo por sistema la existencia de un principio de unidad de normas)

total o parcial; sin embargo, vemos que no todo sistema jurídico es susceptible de crear una persona moral, como por ejemplo la propiedad o el contrato; de esta manera, esta teoría no es aplicable toda vez que en nuestro sistema jurídico sobre sucesiones, lo que se regula es la actuación de los herederos como la única que jurídicamente tiene un contenido a título universal del autor de la herencia. Además, si consideramos la hipótesis del heredero único, éste es el titular de la universalidad jurídica que constituye el patrimonio, con su activo y su pasivo, y será él a quien se imputen todos los actos jurídicos, derechos y obligaciones de ese patrimonio, por consiguiente, si se aceptara esta teoría, tendría que crearse al ente sucesión sin patrimonio y sin capacidad para actuar, lo cual sería completamente inútil.

* Teoría de Ferrara.- Dice este autor que "la persona moral esta constituida por un mejor grupo de hombres que se proponen un fin común, lícito posible y determinado siendo reconocido por el derecho para otorgarle la capacidad jurídica"¹⁷ Esta teoría solamente fue tomada por el legislador para la clasificación de las personas morales o jurídicas, contemplada en el artículo 25 del Código Civil , entre las cuales no se encuentran a la sucesión, y esto voluntariamente ni se propone la consecución de fin alguno, sino que esta impuesto por la ley independientemente de sus voluntades (y en ocasiones, quizá en contra de las mismas).

* Teoría de Aquiles Yorio.- Elaborada por este autor para referirla concretamente al problema de las sucesiones, pretende conferirles personalidad jurídica, pero solamente algunos supuestos determinados, los cuales se refieren principalmente a los casos en que no haya herederos, en cuyo caso será necesario crear esa persona moral capacitándola para que comparezca a juicio, celebre actos jurídicos y defienda el patrimonio hereditario. Estos supuestos a los que se refieren son principalmente:

¹⁷Citado por de Ibarrol Antonio. Cosas y Sucesiones 4a. ed. -Ed. Porrúa México 1977. Pag 983.

- a) El caso del heredero ausente, pues como no se tiene la certeza de que viva, no puede fincarse personalidad a través de un sujeto que represente a la masa hereditaria.
- b) El caso del heredero incapaz.
- c) El caso del heredero que no acepta.

En nuestro sistema jurídico, esta tesis no puede tener ningún punto de apoyo, pues nunca se presentara el caso de inexistencia de herederos, toda vez que si no los hay en derecho privado, será el Estado, por medio de la Beneficencia Pública el que herede o reciba ese patrimonio, sin necesidad de crear una persona moral; además, si la herencia se distribuye en legados, los legatarios se considerarán herederos, y por tanto, causahabientes a título universal (Arts. 1636, 1286 y 1411 CC).

b) Copropiedad hereditaria.- Como fundamento en el artículo 1288 del Código Civil que dispone que: "a la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división", existe acuerdo entre la mayoría de los tratadistas, en considerar a las sucesiones como una propiedad hereditaria, pues el artículo 950 del mismo ordenamiento señala que: "todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alicuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla ... Los condueños gozan del derecho del tanto", disposición que tiene su correlativo en materia de sucesiones en los artículos 1289 y 1292 del citado código.

Por todo esto, el albacea no es precisamente un representante de la sucesión, sino "una institución de protección necesaria de intereses vinculados", en donde a los herederos se les llama continuamente para que manifiesten su opinión o consentimiento, respecto de tales intereses; de la misma manera que ninguno de los

copropietarios puede disponer de las cosas comunes ni celebrar actos de dominio en general, por sí, sin la conformidad de todos los condueños (arts. 945, 1719 y 1720 CC).

Por lo que se refiere a los actos de administración, en la copropiedad ordinaria se requiere que se resuelvan por mayoría de intereses (arts. 946 y 947 CC); en materia sucesoria, en principio, se sigue la misma regla; pero el Lic. Rafael Rojina Villegas sostiene que; "se sigue un régimen más estricto que en la copropiedad ordinaria, pues requiere el artículo 1721 que el arrendamiento concertado por el albacea por un término mayor de una año, se otorgue con el consentimiento de los herederos o legatarios en su caso".¹⁸

En cuanto a la división de la cosa común, en el capítulo del Código Civil relativo a la copropiedad, se dispone en el artículo 979 que son aplicables a la división entre partícipes, las reglas concernientes a la división de herencias.

Entre otras disposiciones que organizan a la sucesión como un régimen de copropiedad, tenemos el artículo 939 en relación al 1768; en el 946 en relación al 1766; todos ellos del multicitado Código Civil, y en el 15 del Código de Procedimientos Civiles en relación al 28 del mismo Ordenamiento.

Por otro lado, sin anticipar conclusiones, es necesario dejar asentado que la copropiedad sólo se puede predicar, según algunos, respecto de una cosa o derecho determinados, más no de una Universalidad, basándose para tal afirmación, en lo dispuesto por el artículo 938 del Código Civil: "hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas".

¹⁸Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil. Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Tomo II, 10ta. Edición, Ed. Porrúa, México 1978, pag 326.

c) Comunidad hereditaria.- Esta institución ha sido estudiada por la doctrina europea en general; entiendo por comunidad "toda relación o conjunto de relaciones en que aparezcan como sujetos varias personas conjuntamente; y que puede darse respecto a una cosa singular o ser una comunidad universal"¹⁹.

Esta doctrina ha sido sostenida por el Licenciado José Arce Cervantes en relación al sistema jurídico que rige a las sucesiones en nuestro país señalando, en primer lugar, que en la sucesión hereditaria y en tanto no se lleve a cabo la partición, cada heredero tiene solamente un derecho en el complejo hereditario considerado como una unidad más o menos circunstancial (arts. 1288 y 1778 CC, donde se habla de "fondo común"), y no un derecho concreto sobre cada una de las cosas de la herencia.

En segundo término, que las características propias que presenta esta institución son: "a) es una comunidad universal en cuanto recae sobre una unidad patrimonial; b) es una comunidad forzosa pues aparece por el simple hecho de la concurrencia de varios herederos, sin que estos manifiesten su voluntad de pertenecer; c) es transitoria o incidental pues se constituye para disolverse, no podrá durar y así, su disolución puede ser pedida por los coherederos (1768)"²⁰.

En tercer lugar, señala que existen dos tipos de relaciones jurídicas en cuanto a ella:

¹⁹Ruggiero, citado por Arce Cervantes, José.- Apuntes sobre Sucesiones, pag 115.

²⁰Ruggiero, citado por Arce Cervantes, José.- op cit., pag 115.

a) Los derechos de los coherederos en relación a la masa hereditaria como un patrimonio común que les impide disponer de los bienes concretos de la sucesión, ya que es un derecho abstracto a un conjunto de bienes aún no determinado y que se encuentra limitado por los derechos de los demás coherederos, y

b) El derecho de disponer de la parte alicuota que ya ha ingresado a su patrimonio (art. 1289 CC).

Posteriormente, admite que en nuestro Código Civil, se encuentran algunas disposiciones generales que rigen a esta comunidad. Por ejemplo, el derecho del tanto que asiste a los coherederos (arts. 1292, 973); en la administración de la comunidad por medio del albacea (1706, 946 a 948); la necesidad del consentimiento unánime de los coherederos para todos aquellos actos que la afectan sustancialmente (1716 a 1723, 945); la facultad de solicitar la disolución de la comunidad (1768, 939); la libre disposición de la parte alicuota, con la limitación del derecho del tanto (1289, 950). Por último es preciso señalar que para el citado autor la copropiedad debe de ser entendida como una especie de género comunidad, toda vez que ésta pueda darse respecto de una cosa singular o de una comunidad universal.

IV.4 LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

La sucesión testamentaria se basa en el Testamento, en virtud del cual una persona capaz por su sola voluntad, libremente dispone de sus bienes y relaciones transmisibles para después de su muerte.

Esta facultad de disponer mortis causa, tiene su fundamento en el concepto del derecho de propiedad, que es naturalmente perpetuo, su esencia consiste en que podamos enajenar nuestros bienes, por actos entre vivos o por acto mortis causa. La facultad de testar no emana del Derecho Civil, sino que es un acto propio del uso del dominio, y éste emana del Derecho Natural. El Estado pura y simplemente debe reconocer, reglamentar y garantizar el derecho de propiedad y el de testar²¹, y también el interés de la institución de la familia, o sea esa sociedad natural que impone a los padres el deber de proveer a su existencia y a la formación y educación de sus hijos, no sólo durante la vida de sus progenitores, sino hasta donde sea posible aun en caso de fallecimiento.

A).-CARACTERÍSTICAS:

El Testamento es un acto jurídico 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. (art. 1295 cc) , esta definición que nos da el Código Civil es en gran medida muy escueta o reducida ya que carece de dos elementos muy importantes y que son el de que es un acto unilateral y solemne.

Es un acto jurídico, porque es una manifestación de voluntad que tiene consecuencias en derecho, por la voluntad del sujeto, independientemente de que el sujeto quiera que se produzcan.

Es unilateral, desde el punto de vista de que el testamento debe de contener la voluntad de una persona para garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta, por lo que se impide la concurrencia de otras voluntades que puedan

²¹Ibarrola De Antonio, op cit. pág. 655

influiria, así como la libertad para revocarla. La intervención de los notarios y testigos no son voluntades, sino requisitos legales para que el acto jurídico sea válido.

Es personalísimo, en el sentido de que el testamento debe de ser otorgado personalmente por el testador sin que puede admitirse ninguna clase de representación o suplencia de la voluntad, ya que los actos que exigen intervención personal, no pueden otorgarse por un representante, como lo establecen los arts. 2548, 1295, y 537 fracc. V del CC.

Para después de su muerte, significa que difiere sus efectos a cierta época, cronológicamente posterior a su otorgamiento, ya que sus efectos jurídicos están sujetos a la condición jurídica de la muerte.

Es revocable, puesto que expresa una voluntad, y la voluntad humana es cambiante, por tanto puede dejarlo sin efecto o variar su voluntad, para que en el testamento que haga se exprese su voluntad definitiva. En este sentido, la revocación puede ser total o parcial, expresa o tácita, de conformidad con los numerales 1493 y 1494 del CC., siendo expresa, cuando el propio testador declara explícita y solemnemente su voluntad de privar de eficacia parcial o total sus anteriores disposiciones de última voluntad; tácita cuando se otorga un testamento posterior perfecto, acorde a lo dispuesto por el art. 1494 del CC. no siendo necesario revocar un testamento con otro de igual clase, pero sí debe de ser perfecto es decir reunir requisitos y solemnidades necesarios para testar.

Libre, para ser plenamente eficaz debe de ser libre y consciente, ya que la violencia y el error impiden que el acto viciado por ellos sea eficaz. (art. 1485 CC.)

Para terminar diremos que es un acto solemne y a ello se refieren los arts.1491, 1512, 1520 y 1533 del CC. no obstante que el numeral 1491 hable de formas y no de solemnidades, ya que se trata de formalidades solemnes, mismas que constituyen los requisitos de existencia de los testamentos, toda vez que mientras no se cumplan los requisitos establecidos en ley para hacer un testamento, no habrá testamento, con lo que el legislador pretende evitar la supresión o suposición del testamento.

En consecuencia, en el caso del artículo 1486 del Código Civil, que establece que el testador podrá revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si la otorgara de nuevo, una vez que cese la violencia o disfrute de libertad completa, el legislador debió decir que se debe de realizar un acto jurídico que constituya un testamento porque el anterior no lo fue , en lugar de hablar de la revalidación del testamento.

Por otro lado el testamento puede contener disposiciones de varias clases, ya sean típicas: que se refieren a derechos y obligaciones o al cumplimiento de deberes para después del fallecimiento, llamadas así por ser formal y materialmente testamentarias, por ejemplo el nombramiento de un heredero, legatario, albacea, tutor etc.,.

Las atípicas son aquellas que no tienen que ver con la materia de sucesiones, de tal manera que se pueden expresar mediante otra forma jurídica, por ejemplo el reconocimiento del hijo conforme el art. 369, fracc. IV, del CC., el perdón del ofensor, el reconocimiento de deuda, etc. mismas que son formalmente testamentarias , pero no lo son materialmente.

Las patrimoniales son aquellas que implican la disposición de bienes del de cuius.

En cuanto a la capacidad para hacer testamento, tenemos que pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no prohíbe expresamente el ejercicio de este derecho, en consecuencia, pueden hacer testamento todas las personas físicas, mayores de 16 años que disfruten del pleno ejercicio de sus facultades mentales como lo señalan los arts. 1305 y 1306 del Código Civil. En este caso la intención del legislador fue la de incluir a los emancipados, quienes adquieren derechos y obligaciones para con sus hijos, estableciendo así la edad mínima en hombres para casarse como un parámetro de madurez y responsabilidad, sobre todo, insisto, por las relaciones jurídicas que empiezan a contrar.

Como consecuencia de lo anterior no pueden hacer testamento los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres, con excepción del testamento ológrafo; toda vez que para otorgarlo se requiere ser mayor de edad al tenor de lo dispuesto en el art. 1551 del Código Civil, así mismo al ser un acto de voluntad no pueden otorgarlos quienes no tengan voluntad plena o en grado suficiente, como por ejemplo, el imbecil.

No obstante lo anterior, es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, reuniendo los requisitos que señalan los arts. 1308 y 1311 del CC.

La capacidad del testador debe juzgarse conforme al numeral 1312 del CC., atendiendo especialmente al estado en que se halle el testador al hacer el testamento, el contenido de este precepto igual al art. 3287 del Código Civil español, sólo que en éste ordenamiento no se habla de "especialmente" sino que se habla de que se atenderá únicamente al estado en que se halle el testador al hacer el testamento, redacción más clara que la de nuestro Código, ya que se presta a confusión, por lo que debe interpretarse en el sentido de que se tomarán en cuenta todas las

circunstancias que rodean al testador, pues es importante que el testador se encuentre en libertad de expresar su voluntad sin la influencia de otras personas.

El testador tiene libertad para hacer sus disposiciones testamentarias en la forma que estime más conveniente, sin embargo la libertad no es absoluta, ya que tiene ciertas limitaciones como son, la de respetar y cumplir las obligaciones alimenticias pendientes en la fecha del fallecimiento a los descendientes menores de 18 años o mayores imposibilitados de trabajar, respecto de lo cuales tenga la obligación de proporcionar alimentos; al cónyuge superviviente que este impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes ,siempre y cuando no contraiga matrimonio y viva honestamente; a los ascendientes; a la concubina siempre que hayan permanecido libres durante el concubinato y que el superviviente no tenga bienes suficientes y este impedido para trabajar, no contraiga nuevas nupcias y observe buena conducta; a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado si están incapacitados o no hayan cumplido los 18 años si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades. (art. 1368 del CC.)

Si el testador no cumple con estas limitantes, procede la inoficiosidad del testamento, misma que las personas a que nos referimos en el párrafo anterior, cuando tienen derecho a recibir alimentos vía sucesión y no les son dejados, pueden hacerla valer, y esto produce como consecuencia que se reduzca del caudal hereditario, una cantidad equivalente a alimentos, sin que el testamento deje de producir sus efectos, de conformidad con el art. 1374 del CC.

Otra limitante que existe es la de los tipos de testamentos que existen, y que se refiere principalmente a la forma, ya que en unas ocasiones serán más rígidos los requisitos de existencia que en otros, a saber:

	Público Abierto
ORDINARIOS {	Público Cerrado
	Público simplificado
	Ológrafo
TESTAMENTOS {	
	Privado
ESPECIALES {	Militar
	Marítimo
	Hecho en País Extranjero

Lo anterior se encuentra regulado en el Código Civil por los numerales, del 1499 al 1598 del CC., que a continuación se transcriben los más importantes:

Testamento Público Abierto

Art. 1511.- Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

Este tipo de testamento es el más utilizado en nuestra sociedad, ya que al tener que ser hecho ante la fe de un notario público, la gente acude a él para que les brinde este servicio, puesto que en la mayoría de los casos se desconocen las distintas formas o tipos de testamentos. Ahora bien es cierto que este tipo de testamento es el más recurrido es también, por su naturaleza, en virtud de que es el que más seguridad jurídica otorga a los testadores, puesto en todo momento el testador se ve auxiliado por un notario.

Asimismo, por la naturaleza y por los requisitos legales es difícil que el testador se vea afectado por violencia o el testamento sea nulo por carecer de los requisitos legales.

Anteriormente se tenía que otorgar el testamento ante el notario y tres testigos idóneos, sin embargo actualmente no se requiere de la presencia de los testigos, salvo en casos muy especiales, lo que hace aun más seguro el testamento en virtud de que el único que se entera de la voluntad del testador es el notario.

Testamento Público Cerrado.

Art. 1521.- El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

Art 1522.- El testador debe de rubricar todas las hojas y firmar al calce el testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego.

Art. 1530.- Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado.

Testamento Público Simplificado.

Art. 1549-Bis.- Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne

la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior no importará su monto.

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos...

Este nuevo testamento implementado por la ley con la intención de que los adquirentes de inmuebles de interés social no dejen trancos estos por no hacer testamento en virtud de su precaria situación económica, viene a asegurar la transmisión del bien inmueble adquirido, sin embargo la regulación que de él hace el Código Civil adolece de muchas lagunas, debido a que no especifica si se aplicaran o no a él las reglas generales de las sucesiones.

Testamento Ológrafo.

Art. 1550.- Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Este testamento es muy recurrido, ya que las personas que deseaban que nadie se enterara, de sus descos acudían a este tipo de testamento y lo depositaban en el Archivo General de Notarías, asimismo es importante resaltar que es mucho más económico que el Testamento público abierto, razón por la cual se generalizo su uso.

Testamento Privado.

Art. 1565.- El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;

II.- Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;

III.- Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

IV.- Cuando los militantes o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Art. 1567.- El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.

Testamento Militar.

Art. 1579.- Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla,

bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

Testamento Marítimo.

Art. 1584. El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, y será leído, datado y firmado como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519, pero en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos.

Testamento hecho en país extranjero.

Art. 1593.- Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

IV.5 LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

La sucesión legítima es la que se defiere con la intención de hacer valer por ley la falta de voluntad del autor de la sucesión, en otras palabras la voluntad del autor que claramente se manifiesta en la testamentaria se substituye por la ley, sobre este particular varios autores han querido manifestar su opinión con la finalidad de justificarla, así pues Cimbali opina, y con razón, que el derecho de sucesión se encuentra subordinado al derecho de propiedad y que en dicho derecho intervienen tres factores "El individual (representado por la voluntad testamentaria); el familiar (representado por la sucesiones forzosas como son las legítimas) y el social por el

Estado (representado en forma de impuestos sucesorios o como el Estado mismo como heredero). Cuando muere el titular del patrimonio, cada elemento reivindica su parte.²²

Puig se basa en el criterio de la propiedad familiar germánica, esto significa que el autor de la sucesión por estar ligado con sus familiares, tiene una voluntad presunta que fundada en la función social de la propiedad enlazada con los deberes familiares busca la protección de la misma. A este respecto Puig señala que el legislador busca una solución a la suerte de los bienes que el de cuius dejó a su muerte, ya que esto no podría ser casuístico en virtud de la generalidad de la ley, así como que no se puede basar en nexos afectivos, ni dejar al arbitrio de una autoridad la determinación del derecho a la herencia.

Sin embargo, el autor establece ciertos parámetros que cree convenientes que el legislador debe o debió de tomar en cuenta para establecer el derecho a la herencia y que son a saber:

- A). Las personas mas allegadas por vínculos familiares, de sangre, de unión conyugal.
- B). Las obligaciones que tenía el de cuius, de velar por el sostenimiento, la ayuda y la educación.²³

De todo esto es fácil concluir que la sucesión legítima es supletoria, de la sucesión testamentaria, puesto que hay que tomar en consideración que la mayoría de las personas tienen la oportunidad de manifestar su voluntad a través de un testamento, y sino lo hicieron quiere decir que de alguna manera aceptan la designación de

²² Arce y Cervantes, José. "De las Sucesiones", Ed. Porrúa. México 1983. p.149

²³ *op cit.* pág. 151

herederos legítimos establecida, es por esto que Binder, la define diciendo que es la que se basa en la voluntad del causante; pero en realidad no es que no exista dicha voluntad, sino que, en lugar de ser expresa es presunta.

Sin embargo éste hecho no descalifica a los herederos legítimos, sino por el contrario gozan de los mismos derechos y características que el heredero testamentario, al respecto resulta necesario hacer la consideración de que la sucesión legítima es por principio de carácter universal, y quedan por tanto excluidos los legados, ya que estos nacen solamente de la voluntad testamentaria.

Ahora bien, resulta necesario determinar ciertas normas o características a seguir, y que se desprenden del Código Civil:

- a) El parentesco por afinidad no da derecho a heredar (art. 1603 CC)
- b) Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, a excepción hecha de los que tengan derecho a heredar por estirpe y que concurren con herederos por cabeza. (art. 1604 CC)
- c) Los parientes que se encuentran en el mismo grado, heredan por partes iguales. (art. 1605 CC)
- d) Los parientes en línea recta excluyen a los colaterales.
- e) La sucesión del cónyuge supérstite se asimila a la de los parientes más cercanos. (art. 1624 CC)
- f) El parentesco civil sólo da derecho a heredar entre el adoptante y el adoptado, mientras que en el parentesco consanguíneo, el derecho a heredar abarca hasta el cuarto grado.

• APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

La sucesión legítima se abre:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.(art. 1599 CC)

Arce Cervantes, hace interesantes observaciones, sobre el artículo anteriormente transcrito, comienza diciendo que sobre la falta total de testamento se comprende:

"a) la no existencia de testamento porque el autor de la sucesión no lo otorgó ya sea porque no pudo hacerlo (es el caso de todos los que mueren antes de cumplir los dieciséis años o por falta total de capacidad) o porque, con posibilidad de hacerlo de hecho no lo hizo. (frac. I)

b) la nulidad total del testamento por alguna de las causas de nulidad (frac. I).

c) Testamentos válidos pero revocados en su totalidad, porque se reputan como no hechos, a menos que otro posterior los vuelva a la vida (1496).

d) Testamentos revocados parcialmente por lo que se refiere a nombramiento de heredero.

e) Testamentos caducados como el testamento privado en el caso del artículo 1571 y el militar en caso análogo (1582) o del marítimo en la situación contemplada por el artículo 1,591.

f) Testamento destruido o abierto anticipadamente del testamento público cerrado o raspadas o borradas las firmas (1,548 c.c.) o por pérdida u ocultamiento del testamento si es que no se prueba su existencia, validez y contenido de acuerdo con el art. 1,303.

g) Testamento ológrafo retirado del Archivo General de Notarias (1,550).

II. La existencia de un testamento eficaz pero:

a) Que no contiene institución de heredero, siempre que, en este caso, la herencia no se haya distribuido en legados por que entonces, los legatarios se reputan herederos (1,286 CC).

b) Cuya institución de heredero es nula (1,502-VI).

c) Cuya institución de heredero se sujetó a condición de las que anulan la institución (1,347, 1,349), o con sustitución fideicomisaria(1,473).

d) El heredero instituido es incapaz de heredar y no tiene designado sustituto (frac.IV).

e) El heredero instituido muere antes que el testador y no tiene designado sustituto (frac. IV).

f) No se cumplió la condición impuesta al heredero (frac. III) o éste muere antes de que se cumpla la condición (1,336, 1,497-I) y no hay sustituto.

g) El heredero repudia la herencia (frac. IV) y no hay sustituto.

h) No contiene disposición de todos los bienes (frac. II), en cuyo caso la sucesión legítima se abre por lo que se refiere a los bienes de los cuales no se haya dispuesto (1,614).²⁴

Poniéndonos en alguno de los supuestos del artículo 1599 CC, por el que se tuviera que abrir la sucesión legítima, nos regiríamos por el artículo 1602 CC, que establece quienes y en que orden tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

Así pues el mismo establece lo siguiente, "tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1,635.

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

²⁴Op cit. p. 153

Este orden establecido por nuestro código civil, es con base en un criterio de preferencia inflexible, de tal forma que la presencia de un pariente en preferencia de orden excluye totalmente a los demás.

Los sistemas que se siguen para la división de la herencia son básicamente tres:

A) Sucesión por cabeza (art. 1,604 CC) que consiste en la distribución que se hace entre todas las personas que son llamadas, por partes iguales.

B) Sucesión por estirpes; La herencia se distribuye por grupos de parientes vinculados por un ascendiente común, se refiere al derecho hereditario por representación, y se produce cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente, siempre es en línea recta ascendiente, también puede darse en línea colateral en favor de los sobrinos del autor de la sucesión, hijos de hermanos, y dentro de los mencionados grupos la herencia a su vez se divide por cabeza. (arts. 1,609, 1,610, 1,632, 1,633 CC)

C) Sucesión por líneas; se divide la sucesión en dos, una parte para los parientes de la línea paterna y otra para los de la línea materna.(art. 1618 CC) y a su vez los miembros de cada línea dividirán por cabeza la porción que les corresponda.(art.1,619 CC).

CAPITULO QUINTO

V. EL PROCEDIMIENTO SUCESORIO

Para poder profundizar en este tema, resulta necesario estudiar previamente, y de manera breve las etapas procesales comunes a los juicios civiles en general, ya que como sabemos el procedimiento se desarrolla a través de una sucesión de actos y hechos que se van dando de manera cronológica. Lo que significa que el procedimiento no se realiza en un sólo momento, sino a través de diversos actos que se desarrollan sucesivamente por etapas, a saber²⁵:

Etapla expositiva.- Esta etapa significa, dentro del procedimiento, aquella que tiene por finalidad la introducción de la instancia, ya que a través de ella las partes expondrán sus pretensiones ante el juez, que deberán de comprender los hechos y preceptos jurídicos sobre los cuales se basan. Lo anterior se concreta en los escritos de demanda y contestación de la misma.

Etapla probatoria.- Una vez expuestos los hechos y conceptos jurídicos al juez en la etapa expositiva, es necesario probarle al mismo que estos son ciertos a través de la suministración de los medios de prueba necesarios. Esta etapa probatoria se desarrolla fundamentalmente con los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba. Lo que en el procedimiento constituye la admisión, rechazo, preparación, práctica, ejecución o desahogo de las mismas.

²⁵Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla, México 1989. Pág. 42

Etapas conclusiva.- La tercera etapa del procedimiento, conocida también como de alegatos, tiene por objeto que las partes formulen sus conclusiones, en las que deberán indicar de manera concreta sus pretensiones con base en la actividad probatoria explicada en la etapa anterior.

Es importante resaltar que esta etapa constituye la última intervención que las partes tendrán en el juicio.

Etapas resolutive.- Como su nombre lo indica en esta etapa el juzgador, una vez analizadas y valoradas las pretensiones, pruebas y alegatos de los promoventes, deberá emitir sentencia definitiva, que dará fin al procedimiento ordinario.

Las etapas anteriormente expuestas se refieren a la primera instancia de las dos a las que atienden los juicios ordinarios, y dentro de la segunda instancia se encuentran las siguientes etapas:

Etapas impugnativa.- A diferencia de las etapas anteriores que son de tramitación forzosa una vez iniciado el juicio, la impugnativa se presentará eventualmente, dando como consecuencia el inicio al segundo grado de conocimiento cuando alguna de las partes impugne la sentencia con la finalidad de que se revise la legalidad del procedimiento ordinario de primera instancia.

Etapas ejecutiva.- Al igual que la anterior, la etapa ejecutiva es de carácter eventual y se presenta cuando la parte vencida no cumple voluntariamente con lo ordenado en la sentencia. En esta etapa se solicita al juez, para que a través de los medios que el crea convenientes obligue a la parte reuente a cumplir con su obligación.

Si bien es cierto que el procedimiento sucesorio es de carácter especial en virtud de no existir, en principio, un litigio y que el mismo se inicia a través de una denuncia, aún así queda comprendido dentro de la regla general del procedimiento. Lo que nos da como consecuencia la adecuación a las etapas estudiadas, con mayor razón si el procedimiento se vuelve litigioso. Es por esto que quisimos hacer un somero estudio de las etapas antes expuestas.

V.1 CLASES DE JUICIOS CIVILES

Antes de enunciar la clasificación de los juicios civiles, es importante resaltar como define la doctrina al Juicio.

Alcalá Zamora afirma que "juicio es sinónimo de procedimiento para sustanciar una determinada categoría de litigios, por lo que deduce que juicio es lo mismo que proceso jurisdiccional."²⁶

Al respecto De Pina opina que juicio es sinónimo de proceso, entendiendo como proceso el "Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente."²⁷

²⁶Alcalá Zamora y Castillo . "Cuestiones de Terminología Procesal". U.N.A.M. México 1972 Pág. 118

²⁷De Pina, Rafael. op cit. Pág. 400.

Por último nuestra legislación y la jurisprudencia establecen como significado de la palabra juicio, como "El procedimiento contencioso que se inicia con la demanda y termina con la sentencia definitiva"²⁸

Una vez establecido lo anterior, nos toca hablar, ya sobre la clasificación de los juicios civiles²⁹ que se componen de la siguiente manera:

a) **Por su finalidad.**- Los juicios por su finalidad a su vez se clasifican en :

- **De Conocimiento:** En el que se pretende que el juzgador resuelva, previo al conocimiento de litigio una pretensión discutida, así como la definición de derechos cuestionados. Dichos procesos pueden concluir con sentencia constitutiva, de condena o declarativa, ya sea que constituya una nueva relación jurídica, ordene determinada conducta o reconozca una relación jurídica previa respectivamente.
- **Ejecutivos:** A diferencia de los anteriores no procuran el conocimiento y la resolución de una pretensión discutida, sino al contrario la realización coactiva de una pretensión insatisfecha. Lo que significa que la relación jurídica ya existe y lo que se busca es la ejecución de un derecho reconocido.

Al respecto Carnelutti sostiene que "la finalidad característica del proceso ejecutivo consiste ...en procurar al titular del derecho subjetivo o del interés protegido la satisfacción, sin o contra la voluntad del obligado ... No nos encontramos ya ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón y un juez que busca cual de las dos tenga en verdad, sino ante una parte que desea tener una cosa y otra que no

²⁸Ovalle Favela, José. op cit. Pág. 42

²⁹Idem.

quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a ésta para dársela a aquella"³⁰

- **Juicios cautelares:** Tienen como finalidad crear un estado jurídico provisional con la intención de eliminar obstáculos para poder hacer efectiva ciertas pretensiones en un proceso ordinario.

Sobre esto Couture señala que "en los procesos cautelares se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior."³¹

b) Por su plenitud o limitación del conocimiento.- Bajo este rubro los procesos se clasifican en plenarios y sumarios:

- **Plenarios:** como su nombre lo indica son procedimientos en donde el conocimiento del litigio es pleno o completo, dando como consecuencia una solución al conflicto total y definitiva.

- **Sumarios:** Son aquellos en los que el conocimiento del litigio se limita a extremos determinados, dando como consecuencia una composición parcial y no definitiva

c) Por su orden de proceder.- A este tipo de juicios la doctrina los ha clasificado como plenarios ordinarios y plenarios rápidos, ya sea que se lleven a cabo en mayores o menores plazos, sin que esto signifique una diferencia con el juicio ordinario, ya que varían simplemente en la forma y no en el contenido.

³⁰Idem.

³¹Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Ediciones de Palma. Buenos Aires 1958. pág. 82.

Al respecto resulta importante resaltar, que si bien es cierto que la doctrina ha confundido en la mayoría de los casos los juicios plenarios rápidos con los sumarios, resulta esto un grave error ya que entre ellos existe una diferencia clara, y que consiste en que los sumarios resuelven uno o varios extremos de una controversia mayor, o sea se refieren al contenido material del juicio, en cambio los juicios plenarios rápidos, tienen como finalidad la solución total y definitiva de un juicio en un plazo breve, concretizando por tanto las etapas del mismo. Es decir, se refieren al aspecto formal del juicio.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal anterior a la reforma de 1973 regulaba el juicio plenario rápido bajo el rubro de juicio sumario, que en la actualidad nuestro Código Adjetivo los llama Juicios especiales, como por ejemplo Juicio de desahucio o sucesorio.

d) Por la generalidad o especificidad de los litigios.- De aquí se desprende la clasificación de juicios ordinarios y especiales.

- **Ordinarios:** Son aquellos que se entablan para conocer de la generalidad de los litigios, como lo es el Juicio ordinario civil.
- **Especiales:** Cuando se establecen sólo para determinado tipo de litigios, en otras palabras, son aquellos juicios que no tienen el carácter de ordinarios. Entiéndase por especiales el juicio ejecutivo, arbitral, hipotecario, de desahucio, de concurso y sucesorios entre otros.

Al hablar de los juicios ordinarios especiales es necesario dejar en claro de donde mana esta distinción. Ya anteriormente, se hizo referencia a los juicios sumarios y a

los plenarios rápidos, estableciéndose la diferencia que existe entre estos. Sin embargo, creo necesario resaltar el hecho de que nuestro actual Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal modificó el término de juicio sumario, al que se refería el mencionado Código de 1973, por el de juicio especial. Por lo que concluimos que realmente cuando el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal habla de juicio especial, realmente se refiere a un juicio sumario.

e) **Por su cuantía.**- Se dividen en juicios ordinarios de mayor, menor y mínima cuantía, dependiendo del valor pecuniario sobre el cual se plantea la controversia.

f) **Por su forma.**- los juicios ordinarios se clasifican en escritos y orales. Siendo a todas luces innecesario explicar a que se refiere cada uno, salvo el hecho de que el oral es en principio un juicio rápido que ofrece concentración de las etapas procesales, vinculación inmediata entre las partes y el juez, a diferencia del escrito que es menos expedito debido a la obligación de documentar el proceso por razones de seguridad y certeza.

g) **Por su contenido patrimonial.**- Clasificación que tiene relevante importancia para el tema central de nuestro estudio ya que tiene dos consecuencias importantes, la primera traer a colación la cuestión patrimonial, base de la distinción que es objeto de la segunda consecuencia, o sea la división de juicios en singulares y universales.

- **Singulares:** Se llama singulares a los juicios que únicamente se refieren a uno o más derechos o bienes perfectamente determinados. Como ejemplo mencionaremos el juicio de prescripción positiva.

- **Universales:** Son universales aquellos que versan sobre la totalidad del patrimonio de una persona. Es de advertirse que no se hablan de ciertos derechos o bienes determinados, sino que in genere, se trata de patrimonios.

Esta distinción es de vital importancia para entender el caso en el que, al tramitarse un juicio sucesorio, por desconocimiento del albacea y los herederos, el inventario de los bienes dejados por el de cuius resulte o sea incompleto, tema que será objeto de un estudio posteriormente.

Una vez expuesta la clasificación de los juicios civiles podemos determinar la naturaleza jurídica del juicio sucesorio como aquel que se lleva al cabo en un procedimiento de conocimiento que procede como especial, de contenido universal, hecho por el cual los juicios sucesorios son muy largos, ya que el legislador sólo atendió a la especialidad del juicio.

Pasemos ahora a estudiar las partes que intervienen en el procedimiento sucesorio, a saber:

- **Ministerio Público.-** En los juicios sucesorios el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o no acrediten a su representante legítimo, a los menores o incapacitados que no tengan representantes legítimos, y a la Beneficencia Pública cuando no haya herederos legítimos dentro del grado de ley y mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos. (art. 779 CPCDF).
- **Albacea.-** El Albacea es aquella persona considerada por la ley como el administrador de los bienes hereditarios y es nombrada por el testador, los herederos o el juez según sea el caso.

En el caso de existir menores, éstos elegirán al albacea si el testador o el juez no lo han hecho, mediante votación que harán a través de sus legítimos representantes. (art. 1682 CC). Asimismo, será designado el Albacea por los herederos, si el testador no lo hizo, por mayoría de votos, en el caso de no existir mayoría el juez hará el nombramiento respectivo.

Los anteriores supuestos, son para el caso de existir dos o más herederos, ya que si el heredero es único fungirá el mismo como albacea. (art. 1686 CC), salvo el caso de la minoría de edad.

Para el caso de que la herencia se distribuya entre puros legados, entendiéndose por éste la disposición mortis causa a título singular, los legatarios nombrarán al albacea.

En estos términos si fueren varios los albaceas nombrados, tendrá que ser ejercido el albaceazgo por cada uno de ellos en el orden que hubieren sido designados, salvo el caso de que estos hubieren sido designados en forma mancomunada, en el cual deberán actuar conjuntamente. (artículos. 1692,1693, CC)

Una vez aceptado el cargo de albacea en forma voluntaria, el mismo deberá ser desempeñado obligatoriamente. (artículo 1695 CC)

Son obligaciones del albacea:

- I. La presentación del testamento (si lo hubiese).
- II. El aseguramiento de los bienes de la herencia.
- III. La formación de inventarios.
- IV. La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo.
- V. El pago de las deudas mortuorias hereditarias y testamentarias.

VI. La participación y adjudicación de bienes entre los herederos y los legatarios.

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

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

IX. Las demás que le imponga la ley. (artículo 1706 CC)

Asimismo, el albacea tendrá la obligación de garantizar su manejo con fianza, hipoteca o prenda. (artículo 1708 Código Civil).

Es importante resaltar que la figura jurídica del albacea constituye una representación real del patrimonio que constituye la sucesión que se tramita, lo que nos lleva a afirmar, como en su oportunidad lo hicimos, que al morir el de cuius sigue existiendo la entidad jurídica patrimonial del mismo, y que ésta no puede quedar acéfala, y no con esto quiero decir que el albacea tiene derechos sobre la masa hereditaria, sino que al existir el primero, por mayoría de razón existen los herederos, quienes si gozan de derechos hereditarios.

Ahora bien, se puede presentar una situación doble, en el caso en el que el albacea sea a la vez heredero, lo que no significa que exista una contravención de intereses, ya que el albacea se considerará como uno mas de los herederos con derecho a la partición de la masa hereditaria, sin embargo esto no sucede, ya que se necesita la autorización de los coherederos para poder actuar.

Interventor.- En muchos casos los herederos o el heredero no estan conformes con el nombramiento previo del albacea hecho por la mayoría o por el testador y nombran un interventor, el cual tiene como función vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea. (artículo 1728 del C.C. y 798 del C.P.C.D.F.)

Heredero y legatarios.- Los herederos y legatarios son aquellos que tienen como única finalidad obtener la adjudicación de la porción hereditaria o legado que les corresponda, a través del procedimiento sucesorio, que va a ser objeto de estudio más detallado con posterioridad.

Para el caso de que los herederos o legatarios sean menores de edad deberán estos ser representados en juicio por sus representantes legítimos o sus tutores, según sea el caso.

Representante de la Beneficencia Pública.- La Beneficencia Pública tendrá injerencia en el juicio sucesorio cuando no habiéndose presentado los herederos, o a estos no se les hallan reconocido sus derechos, el juez nombre a la Beneficencia Pública como heredera de la sucesión en cuestión. (Artículo 815. C.P.C.D.F.)

V.2 EL PROCEDIMIENTO

Como ya lo habíamos estudiado, pueden existir dos tipos de procedimientos sucesorios, el intestado o legítimo y el testamentario.

El juicio intestamentario se tiene que seguir necesariamente ante un juez de lo familiar, a diferencia del procedimiento testamentario que puede ser tramitado ante Juez o Notario Público.

V.3 PROCEDIMIENTO INTESTAMENTARIO

El procedimiento sucesorio se divide en cuatro etapas consecuentes que se refieren, a saber quienes son los que tienen derecho a la herencia, que bienes integran la misma, la forma en la que serán administrados, así como la distribución de los mismos, por lo que la ley hace la siguiente división de etapas:

La primera (sucesión).- Reconocimiento de los derechos sucesorios.

La segunda (Inventarios).- El inventario y avalúo de los bienes.

La tercera (administración).-La administración de los bienes.

La cuarta (partición).- La partición y aplicación de los bienes.(artículos 784 a 788 C.P.C.D.F.)

La primera etapa.-Sucesión. En los juicios intestamentarios el denunciante es aquel que enterado del fallecimiento del autor de la herencia, lo hace del conocimiento del juez para que este último haga las declaraciones correspondientes.

En dicha denuncia el interesado debe de probar en primer lugar, el parentesco que lo unfa con el difunto, así como indicar el nombre y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, si es que estos viven, porque para el caso de la premorencia se nombrarán a los parientes colaterales hasta el cuarto grado. (art. 799 C.P.C.D.F.)

La única forma de probar estos extremos, es a través de las partidas del Registro Civil como son las actas de matrimonio o actas de nacimiento, de conformidad con el artículo 39 del Código Civil sin embargo, la ley no nos limita a esta única vía, ya que podemos hacerlo a través de otros medios probatorios, como sería el caso de una testimonial.

Una vez presentado lo anterior al juzgador, éste tendrá que dar por radicado el juicio y notificará a las personas señaladas por el denunciante, como descendientes, ascendientes o cónyuge, o en su defecto a los parientes del cuarto grado, a través de cédula o correo certificado, asimismo, girará oficios al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, solicitando información para saber si el difunto no dejó testamento alguno.

Los herederos legítimos, notificados conforme al párrafo anterior, deberán acreditar su parentesco con las partidas de Registro Civil y con información testimonial que pruebe que ellos o los que designen son los únicos herederos, para así poder obtener la declaración de sus derechos. Esta información se debe de practicar con citación del Ministerio Público, quien dentro de los tres días siguientes a la diligencia deberán formular sus pedimentos.

A lo anterior deberá recaer auto del juez en el que haga la declaración de herederos, citando a los mismos a una junta que tendrá verificativo dentro de los ocho días siguientes, con la finalidad de designar albacea, siempre y cuando, como ya explicamos en su oportunidad, no se trate de heredero único o designación previa por mayoría. Ya que si esto sucede el juez deberá hacer la designación del albacea en el auto de declaración de herederos. (art. 805 C.P.C.D.F.)

Para el caso en el que ninguno de lo pretendientes hubiese sido declarado heredero será albacea el interventor nombrado o el que en su defecto se nombre. (artículo 806 C.P.C.D.F.)

Ahora bien, tratándose del caso en el que la declaración de herederos la solicitaren parientes colaterales del cuarto grado, quienes deberán de probar los extremos a los que se ha hecho referencia con anterioridad, el juez conforme lo que le ordena la ley tendrá que tomar ciertas providencias que consisten en fijar avisos en donde se haga constar esta petición, el nombre y grado de parentesco de los reclamantes, al anuncio de la muerte sin testar, en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, haciendo especial énfasis en el llamamiento de los que se crean con igual y mejor derecho para que concurran en un plazo de cuarenta días al juzgado y reclamen lo que a su derecho corresponda. Además de las fijaciones de los edictos antes mencionados, éstos se deberán publicar en un periódico de información dos veces de diez en diez días, si los bienes hereditarios exceden de Cinco Nuevos pesos, supuesto en el que siempre se incurre.

Una vez transcurrido el plazo de los edictos sin haberse presentado nadie, el juez hará la declaración reconociendo los derechos hereditarios de los parientes colaterales.

En el caso en el que comparezcan otros parientes el juez deberá señalarles un plazo de quince días para que, con audiencia del Ministerio Público, presenten los justificantes del parentesco en términos de los artículos 803 a 807 del C.P.C.D.F.

Por último si no se presentare nadie a reclamar la herencia después de un mes de iniciado el juicio y hechas las fijaciones de los edictos en términos del art. 807 del C.P.C.D.F., se le tendrá por heredera a la Beneficencia Pública.

Cabe mencionar que el nombramiento o designación de herederos los tendrá a estos como legítimos poseedores de los bienes, derechos y acciones del difunto. (art. 812 C.P.C.D.F.)

Por último, una vez nombrado el albacea se le entregarán los bienes sucesorios, así como los libros y papeles debiendo rendirles cuentas al interventor, en el caso de que éste exista.

Sin contravenir lo expuesto anteriormente, puede presentarse el caso en el que, a consecuencia de los llamamientos a los que hemos hecho referencia, se presentaren parientes alegando sus derechos hereditarios y si estos fueron justificados, los escritos y documentos presentados por los mismos deberán unirse a la sección primera de sucesión.

Asimismo, en el caso en que se presentaren "dos o mas aspirantes a la herencia y no estuvieren conformes en sus pretensiones, los impugnadores harán de demandantes y los impugnados de demandado, debiendo los que hagan causa común, formular sus pretensiones o defensas en un mismo escrito y bajo representante común. La controversia se substanciará incidentalmente y el Ministerio Público presentará su pedimento en la audiencia respectiva.

Hecha la declaración se procede a la declaración de albacea" (art. 811 C.P.C.D.F.)
Lo anterior constituye un procedimiento sucesorio en términos litigiosos, lo que significa que en el mismo hay controversias entre unos y otras partes y al respecto, ni la ley ni la doctrina han establecido reglas para tramitar los mismos, por lo que se remite al procedimiento ordinario civil.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Una vez explicado lo anterior, resultará fácil entender cuales son y por qué los documentos o actuaciones que debe de contener la sección que hemos venido explicando y que son a saber:

- 1.- La denuncia del interesado.
- 2.- Las citaciones de los herederos y la convocación a los aspirantes a la herencia.
- 3.- Lo relativo al nombramiento de albacea e interventores, y al reconocimiento de los derechos sucesorios.
- 4.- Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores.
- 5.- Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y la preferencia de derechos.

Esta etapa resulta ser la mas importante ya que constituye, al declararse los herederos y nombrarse albacea, el nacimiento de la sucesión. Si bien es cierto, que al momento del fallecimiento del de cuius los posibles herederos por ministerio del ley se substituyen en el patrimonio del mismo, esto no significa que los primeros puedan disponer del mencionado patrimonio, ya que a éstos les falta manifestar su consentimiento de querer ser herederos, así como el nombramiento que del mismo haga el juez, momento en el cual su situación jurídica cambia, ya que desde este momento la sucesión puede disponer de los bienes que constituyen la masa hereditaria, previos el inventario y el avalúo, siempre y cuando los herederos sean mayores de edad y se hubieren reconocido con tal carácter en un intestado, como se desprende del artículo 876 del C.P.C.D.F.

Segunda etapa.- Inventario y avalúo de los bienes. Como lo analizamos la primera etapa concluye con la designación de herederos y albacea, sin embargo, es necesario saber que es lo que los herederos van a heredar y que lo que el albacea va a

administrar, es por lo que en esta segunda sección se deben de determinar cuales van a ser los bienes que constituyen la masa hereditaria y cuanto valen los mismos, de aquí que el albacea de la sucesión tiene que llevar al cabo el inventario como aquella relación de los bienes constitutivos de la herencia y el avalúo como aquella valoración de dichos bienes.

Para la realización del avalúo los herederos, dentro los diez días siguientes a la aceptación de sus derechos hereditarios, deberán designar un perito valuador y de no hacerlo el juez lo hará de conformidad con el artículo 819 de C.P.C.D.F.

El inventario se practicará por el actuario del juzgado o por un Notario nombrado por la mayoría de los herederos, cuando ésta la constituyan menores de edad o cuando los establecimientos de la beneficencia pública tengan interés en la sucesión como posibles herederos o legatarios. (Art. 817 C.P.C.D.F.)

De conformidad con el artículo 829 C.P.C.D.F., el inventario deberá ser la descripción de los bienes de una manera clara y respetando el siguiente orden:

Dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título.

Si bien es cierto que el inventario deberá ser realizado por el actuario del juzgado o por Notario, el albacea también puede elaborar uno por sí mismo y presentarlo por escrito al juzgado, donde podrán objetarlo los interesados en un plazo de cinco días.

Respecto a la valuación de los bienes quedan excluidos del informe que debe rendir el perito valuador aquellos títulos y acciones que se coticen en bolsa de comercio y

aquellos cuyo precio conste en instrumento público, siempre y cuando la fecha del mismo este comprendida dentro del año inmediato anterior. (art. 823 C.P.C.D.F.)

Una vez realizado el inventario y el avalúo se agregarán a los autos y se pondrán de manifiesto en la Secretaría por cinco días para que los interesados puedan examinarlos, citándolos al efecto por cédula o correo certificado, constituyéndose así la segunda sección.

Si no existe oposición el juez los aprobará sin más trámites. Sin embargo en el caso de que existiera reclamación, se substanciará en forma incidental con una audiencia común. (art. 825 y ss. C.P.C.D.F.)

Por último es importante mencionar que el inventario hecho por el albacea o por heredero aprovecha a todos los interesados, aunque no hayan sido citados, y perjudica a los que lo hicieron y a los que lo aprobaron. Una vez aprobado, el inventario no puede reformarse, sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario.

Una vez realizado el estudio anterior, y a manera de resumen, podemos concluir que la segunda sección debe contener:

1. El inventario provisional del interventor.
2. El inventario y avalúo que formule el albacea y perito autorizado.
3. Los incidentes que se promuevan.
4. La resolución sobre el inventario y el avalúo. (art. 786 C.P.C.D.F.)

Respecto de lo anterior cabe mencionar que en la mayoría de los casos, los albaceas, quienes también en la mayoría de los casos son los que se encargan de realizar el

inventario, declaran en estos, a fin de evitarse conflictos y trámites judiciales, únicamente la existencia de bienes inmuebles, por ser los de más fácil identificación y constitutivos de derechos reales, dejando a un lado aquellos bienes muebles que por lo regular son de fácil división, refiriéndome con esto que su venta resulta ser mas sencilla, que de lo que es vender un bien inmueble.

Tercera Etapa. Administración. - Es esta quizá la sección más sencilla de todas, y consiste simplemente en declarar al mismo albacea como administrador de los bienes hereditarios, razón por la cual en la primera etapa se le hace entrega de los mismos, para su cuidado, (art. 1706 fracc. IV C.C.).

En esta sección se presenta una situación interesante que es cuando entre el fallecido y su cónyuge supérstite, existió Sociedad Conyugal, ya que la administración de los bienes corresponderán al cónyuge supérstite, claro esta que debe de estar supervisado por el albacea, de conformidad con los artículos 205 del CC y 832 del Código de Procedimientos Civiles del D.F.

La tercera etapa deberá contener:

1. Todo lo relativo a la administración.
2. Las cuentas, su glosa y clasificación
3. La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal, lo que en la actualidad constituye letra muerta, como lo veremos más adelante.

Cuarta etapa. Partición y adjudicación de los bienes .- Rafael de Pina define a la partición como " Una operación consistente en la división de la cosa común" y a la partición hereditaria como "El conjunto de operaciones realizadas para determinar el

activo y el pasivo del caudal hereditario, fijar el haber de cada partícipe y adjudicarle el que le corresponda"³²

Entendida así la partición, resulta más fácil comprender cual va a ser la tarea del albacea en esta cuarta y última sección, que consiste en elaborar los proyectos partitorios y que son:

1. Proyecto de distribución provisional.
2. Proyecto de partición de los bienes.

El primero se debe de presentar dentro de los 15 días de aprobado el inventario, el albacea debe presentar al juzgado el proyecto de referencia, y en el que se debe de señalar la parte de los bienes que los herederos tienen que recibir cada bimestre. (art. 854 CPCDF).

Una vez realizado lo anterior el proyecto debe de quedar a la vista de los interesados durante cinco días y sino existe inconformidad alguna el juez lo deberá de aprobar, pero si es el caso de que exista oposición, ésta se deberá tramitar en forma incidental. (art. 855 C.P.C.D.F.)

El segundo se presentará también dentro de los 15 días de aprobada la cuenta general de administración, concluido éste, el juez lo mandará a poner a la vista de los interesados por un plazo de diez días para que formulen oposición.

Ahora bien, si el albacea lo cree pertinente, podrá solicitar a la junta de herederos o al juez en su defecto, que el proyecto referido sea hecho a través de contador o abogado, quienes fungirán en el caso como partidores. (art. 857 y 860 C.P.C.D.F.)

³²De Pina,Rafael , op cit. Pág. 377.

Una vez concluido el proyecto de partición y aprobado por el juez, éste dictará sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hayan sido aplicados con los títulos de propiedad, sin embargo, esta adjudicación deberá de otorgarse con las formalidades que establece la ley para su venta, por lo que en la mayoría de los casos y tratándose de inmuebles, estas adjudicaciones se tramitarán siempre ante Notario, el cual será designado por el albacea.

La sección de partición debe de contener los siguientes documentos y actuaciones (Art. 788 C.P.C.D.F.):

- 1.- El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios.
- 2.- El proyecto de partición de los bienes.
- 3.- Los incidentes que se promuevan respecto dichos proyectos.
- 4.- Los arreglos relativos.
- 5.- Las resoluciones sobre los proyectos mencionados.

Ya para terminar y de acuerdo con el artículo 778 C.P.C.D.F., haré mención de los juicios sucesorios acumulables al procedimiento sucesorio:

- 1.- Los juicios ejecutivos iniciados contra el finado antes del fallecimiento.
- 2.- Los juicios ordinarios por acción personal pendientes en primera instancia contra el finado.
- 3.- Los juicios iniciados contra el mismo, por acción real que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar, donde se encuentre ubicada la cosa inmueble o donde se hallan encontrado las cosas muebles sobre las que se litigue.

- 4.- Los juicios ordinarios ejecutivos que se inicien contra los herederos en su calidad de tales, después de promovido el juicio sucesorio.
- 5.- Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, hasta antes, de la adjudicación, y;
- 6.- Los juicios promovidos por los legatarios para reclamar sus legados, cuando sean posteriores a la formación de inventarios y anteriores a la adjudicación, excepto los legados de alimentos, pensiones, uso o habitación.

Una vez explicada la tramitación del juicio intestamentario podemos darnos cuenta de que el mismo es un procedimiento complejo, que en un principio busca la seguridad de que los herederos legítimos reciban lo que les corresponde, así como la intención que tiene la ley de no dejar desamparada a la familia que pudo estar a cargo del de cuius y proteger así el patrimonio de la misma.

En los primeros artículos que regulan a la sucesión intestamentaria, pareciera que era intención del Legislador crear un juicio plenario rápido, ya que se establece que si se prueban los grados de parentesco correspondientes, y el Ministerio Público no se opone, el juez nombrará herederos, sin embargo, como ya vimos faltaría concluir las demás etapas procesales, mismas que resultan ser bastante largas, por lo que la mayoría de los solicitantes tramitan el resto de las etapas ante Notario Público, lo que resulta ser un trámite rápido y seguro; quizá podríamos pensar que siempre se tramitaren estas etapas por Notario Público, pero no se puede hacer ya que la diferencia de costos es considerable, por lo que a pesar de que el procedimiento expuesto es de gran interés y que sus etapas lo hacen transparente, ya que lleva una secuencia lógica y eficaz, en mi opinión se debe de instaurar un procedimiento mas expedito que consistiría en una concentración de etapas procesales, en el caso de que los herederos legítimos estén perfectamente bien determinados con disposición de manifestar su voluntad en el sentido de aceptar sus cargos y nombrar albacea, e

imposibilitados para terminar su trámite ante Notario Público, deberfan de promover juicio de tal forma que en la denuncia se condensen las pruebas de filiación, la aceptación del albacea , el inventario y avalúos, así como la forma de administración y proyectos de partición, a fin de que si estos resultan ser aprobados por el juzgador, previos lo oficios expedidos por el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial y la publicación de edictos en términos del artículo 807 del Código de Procedimientos Civiles, en el mismo término de ocho días haga la declaración de herederos y tenga por aprobado el inventario y el avalúo, así como la administración y mande adjudicar los bienes, con el Notario que el albacea elija.

Como consecuencia de esta acumulación de etapas procesales sería necesario que los herederos lleven a cabo medios preparatorios a juicio, en donde se haga llamamiento a los posibles herederos con la anuencia de un fedatario público para que al momento de demandar queden cubiertos todos los requisitos del juicio.

Lo anterior obedece a los siguientes razonamientos, en primer lugar, no existe aún la conciencia de prevención en los mexicanos que los lleve a ordenar sus asuntos patrimoniales antes de su fallecimiento, como sería hacer testamento. Lo que produce una innumerable tramitación de juicios intestamentarios, lo que teóricamente no constituye ningún problema, ya que si recordamos los juicios sucesorios son clasificados como especiales, lo que significa que unicamente se busca crear un procedimiento especial para un caso determinado, sin embargo en la práctica ,esto no sucede así, y pareciera ser que los juzgados se empeñan en que los juicios sucesorios no se cumplan con la finalidad por la que se crearon especiales, ya que estos pueden llegar a tener una tramitación extremadamente larga como consecuencia de la gran acumulación de trabajo que sufren los tribunales en el Distrito Federal, así como la inolvidable maquinaria burocrática que todo lo alenta.

En segundo lugar y quizá la razón más importante es el interés que el legislador siempre a manifestado por la circulación de los patrimonios, por la importancia que para los herederos esto reviste, ya que el hecho de que el patrimonio se mantenga estático, impide que los herederos que desde el momento mismo de la muerte del de cuius se subrogaron en el patrimonio del mismo, puedan ejercitar efectivamente los derechos de uso, disfrute y abuso inherentes a todo propietario.

V.4 PROCEDIMIENTO TESTAMENTARIO

Este procedimiento tiene razón de ser cuando existe un testamento válido al momento de la muerte del autor de la sucesión. Ahora bien este procedimiento se puede llevar a cabo por la vía judicial o por la vía del Notario, si se lleva a cabo por vía judicial, el que lo promueva deberá presentar el testamento del difunto, posteriormente el juez ordenará que se giren los oficios respectivos al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, una vez hecho esto el juez tendrá por radicado el juicio y convocará a los interesados a una junta para, en caso de existir un albacea nombrado en el testamento, se les de a conocer y, si no lo hubiese procedan a elegirlo (art. 790 CPCDF).

La junta se llevará a cabo dentro de los ocho días siguientes a la citación, que se deberá hacer por cédula o correo certificado (art. 791 CPCDF). A la mencionada junta deberán ser citados también los representantes legítimos o tutores de los menores, los representantes legítimos de los ausentes y el Ministerio Público. (art. 793-795 C.P.C.D.F.).

Si el testamento y la capacidad de los herederos no es impugnada, ni objetada, en la misma junta el juez reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las proporciones que les correspondan.

Ahora bien, para la tramitación de la testamentaria, ante Notario es necesario cubrir tres supuestos legales, y que son:

I. La existencia de un testamento válido.

II. Que los herederos sean mayores de edad, o que siendo menores acudan con sus tutores o representantes legítimos.

III. Que no exista controversia entre ellos.

Si estos tres supuestos confluyen, el Albacea o los herederos con el acta de defunción del autor de la sucesión y el testamento público abierto, en donde se acredite su carácter, podrán acudir ante el Notario de su elección, para que este tramite la sucesión y haga constar la aceptación de la herencia y del cargo de albacea y el reconocimiento mutuo de los derechos hereditarios.

A continuación el Albacea deberá proceder a formular los inventarios.

Al respecto Bernardo Fernández, hace una salvedad importante, al decir que cuando se lleva a cabo la tramitación de una testamentaria ante un Notario, esta no queda radicada al momento de la aceptación de la herencia y reconocimiento de derechos ya que si así fuera no dejaría de conocer del asunto el Notario, cuando los herederos entran en controversia, como lo establece el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Así pues el código referido, establece en su art. 873, que una vez hecha la aceptación de la herencia y del cargo de Albacea, el Notario dará a conocer estas declaraciones

por medio de dos publicaciones que hará de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República.

Asimismo, al igual que el Juez, el Notario deberá solicitar informes al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, a fin de enterarse si en dichas instituciones no se encuentra depositado testamento público abierto público cerrado u ológrafo.

Si en dichos informes no se reporta la existencia de algún testamento posterior al presentado al Notario, el mismo procederá a protocolizar el inventario y proyecto de partición presentado por el albacea, y llevar a cabo la adjudicación de los bienes (art. 874 y 875 CPCDF), en escritura pública en la que deberá consignar la transmisión de los derechos reales y no consistirá esta en una protocolización de acta como en la mayoría de los casos se quiere clasificar.

Por lo que se refiere a los impuestos, el Notario Público deberá retener estos y dar los avisos correspondientes como si se tratara de una compra venta, salvo por el Impuesto Sobre la Renta, mismo que no se causa por la adquisición de bienes mortis causa.

CAPITULO SEXTO

V. IMPUESTOS QUE GRAVAN LA SUCESIONES

V.J.- *CONCEPTOS GENERALES.*

Para poder estudiar el tema referente a los impuestos que han gravado las sucesiones, se vuelve necesario hacer un pequeño resumen de los principales conceptos que a la materia fiscal corresponden.

Primeramente estudiaremos el concepto de impuesto, y que al respecto Margain Manaut dice que " el tributo, contribución o ingreso tributario es el vínculo jurídico en virtud del cual el estado, actuando como sujeto activo, exige a un particular, denominado sujeto pasivo, el cumplimiento de una prestación pecuniaria, excepcionalmente en especie"³³

De la definición expuesta, podemos establecer, varios principios importantes para la imposición de un tributo y que son:

- **La existencia de un vínculo jurídico.** Lo que significa que un tributo o impuesto, para que tenga eficacia debe de estar previsto en una norma jurídica.
- **El Estado como sujeto activo.** El sujeto activo de una obligación es aquel que tiene la facultad de exigir lo debido, y en materia de impuestos el único que

³³ Citado por Arrijo Vizcaino, Manuel . "Derecho Fiscal", Editorial Themis, México 1991, pág.109

puede exigir lo debido, es el Fisco, ya que este es el único capaz conforme a la ley para llevar a cabo la determinación y recaudación de las contribuciones.

- **Los particulares como sujetos pasivos.** Así como dijimos en el tema de obligaciones que el sujeto activo es el que tiene el derecho a exigir lo debido, es obvio que debe existir alguien a quien se le pueda exigir, o sea el sujeto pasivo, a cargo de quien se encuentra el cumplimiento de la obligación, el deber de dar, hacer o no hacer, y a estos sujetos en términos de relación jurídico tributaria se les conoce como contribuyentes, y los cuales pueden ser ciudadanos, particulares, o gobernados.

- **El pago de una prestación pecuniaria.** Es necesario que el Estado, goce de recursos económicos para poder cumplir con sus finalidades, y es por eso que el impuesto principalmente debe de ser pagado en dinero, para que así el Estado contribuya en una forma eficiente al gasto público.

Es por lo anterior que Arrijoa Viscaino dice " que el tributo viene a constituir, esencialmente, la manifestación económica de la relación jurídico tributaria, representada por el derecho de cobro a favor del Fisco y la correlativa obligación de pago a cargo del contribuyente"³⁴

Una vez expuesto lo anterior y entendiendo a grosomodo, el concepto de Tributo, analizaremos rápidamente la definición que al respecto nos da el Código Fiscal de la Federación, en su art. 2 y que a continuación se transcribe:

" Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

³⁴ Idem. pág 111

I.- Impuestos son las contribuciones establecidas en Ley, que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III, y IV de este artículo."

Creo que lo más importante de la definición, es el hecho de que hace referencia al momento en el que se está en la situación jurídica o hecho previsto por la ley, lo que normalmente conocemos como el Momento de Causación, ya que sólo cuando se está en el supuesto normativo, se convierte uno en causante del impuesto, puesto que de no ser así, no se puede considerar como contribuyente. Es importante recalcar que esto no significa que el impuesto no exista hasta el momento en el que se cae en la situación jurídica, sino por el contrario, el impuesto nace en el momento en que se establece en la ley, y el contribuyente u obligado a pagar un impuesto en el momento en el que se está en el supuesto normativo, previamente establecido en ley. Momento en el cual nace la relación jurídico-tributaria, en el que las partes se sujetarán a las reglas de determinación y pago del impuesto.

Algunos tratadistas lo denominan como el "Hecho Generador del Impuesto", ya que la sola existencia en ley del mismo, no genera obligaciones, como ya dijimos, más que a aquellos que por sus actos constituyan un hecho que se vuelva el generador del impuesto.

V.2 MARCO LEGAL HISTORICO.

En la anterioridad las herencias se encontraban gravadas por diversas leyes y decretos, tal era el caso de la LEY DE INSTRUCCION PUBLICA, de 1843, y diversos decretos aclaratorios de la referida ley que en general gravaba a todas las herencias ab-intestato o intestamentarias, con una pensión, del 6% de su importe líquido, y dicho porcentaje servía para crear un "fondo de enseñanza pública", que principalmente eran puestos a disposición del Departamento de México, a favor del Colegio de San Idelfonso, San Juan Letrán, de Medicina y San Gregorio. Al igual que las herencias intestamentarias, los legados y mandas también quedaban sujetas al pago de esta contribución y en la misma proporción del 6%.

Así mismo se establecía que el testador tenía que dejar una "manda" de un peso para que fuera destinado a la reposición y creación de bibliotecas públicas, liberando la carga del 6%. Sin embargo era necesario que los herederos y legatarios dieran aviso a la autoridad correspondiente de que iban a recibir una herencia o legado, dentro de los treinta días siguientes de que tengan conocimiento de tal situación, ya que sino daban el mencionado aviso y otro ajeno a la herencia o legado lo daba se le pagaría un premio del 1% del valor de los bienes que comprendiera la herencia y legado.

Por otra parte el juez o el "escribano público", que conocieran del asunto tenían la obligación de participar a la autoridad política, los testamentos y juicios de inventarios en que aparecieran herencias o legados sujetos del pago de la pensión, y en caso de incumplimiento, se le sancionaba al "escribano público" con la privación de su oficio, y al juez con la pérdida del empleo.

Ya en 1854, surge la LEY SOBRE TESTAMENTARIAS Y PAGO DE LA PENSION CORRESPONDIENTE, del 14 de julio de 1854, que señaló un plazo para

llevar a cabo los inventarios de los bienes hereditarios, para el efecto de calificar el monto de las herencias y legados, a fin de cobrar la pensión correspondiente. Al igual que la ley anterior se establecían reglas para que se diera el aviso correspondiente a la autoridad política.

Por su parte, las LEYES DE SUCESIONES POR TESTAMENTO Y AB-INTESTATO, del dos de marzo y diez de agosto de 1857, regulaban ampliamente las formas de suceder, sus requisitos y condiciones, así como las reglas correspondientes a cada grado de parentesco, sus características y los casos en que heredaba el fisco. Asimismo se establece la obligación de los jueces de verificar que se pagará la "manda" de bibliotecas en toda testamentaria o intestado, pagándose el por ciento establecido por el fisco.

LA LEY SOBRE LAS DONACIONES, HERENCIAS Y LEGADOS, se promulgó el 17 de diciembre de 1882 y tiene como finalidad gravar principalmente las donaciones hechas entre vivos o mortis causa, de bienes muebles, así como las herencias y los legados de bienes inmuebles y los derechos reales sobre dichos bienes. Respecto de los bienes muebles, en un primer momento se podría alegar que estos por su propia naturaleza es fácil transportarlos y dejarlos fuera de la circunscripción territorial del Distrito Federal, ámbito éste, de actuación de la ley citada, sin embargo la ley contempla este posible problema, y establece que tratándose de bienes muebles se hace necesario que el donante o el donatario hayan estado domiciliados en el Distrito Federal. Sin embargo esto no resuelve el problema ya que la ley debió haber dicho que ya fuera el donante o el donatario, hubieren manifestado dicho gravamen en el contrato de donación, ya que sin contrato es realmente difícil establecer alguna causa de responsabilidad para el posible contribuyente aunque tuviese como domicilio el Distrito Federal.

Sobra decir que por lo que hace a los inmuebles estos se deben de encontrar en el Distrito Federal y Territorios Federales.

Por lo que hace al pago del impuesto, se tomaba como base el valor de los bienes muebles o inmuebles, donados heredados o legados, con sus respectivas deducciones, entre las que se pueden aplicar se encuentran, las que hacen referencia a los gastos de juicio intestamentario o testamentario, el importe de la deudas hereditarias, deudas mortuorias, etcetera.

Así mismo la LEY SOBRE LA APLICACION Y RECAUDACION DEL IMPUESTO DE LAS HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES, promulgada el 7 de junio de 1901 y que entra en vigor el día primero de julio del mismo año, tiene una gran influencia en la anterior ley y es en terminos generales similar.

LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, vigente en 1941 hasta 1981, en la misma se establecía, como en la actualidad, el Impuesto sobre Traslación de Dominio de Bienes Inmuebles, y que tenía como objeto gravar la adquisición del dominio de bienes inmuebles ubicados en el Distrito Federal, por lo anterior es fácil deducir que si la transmisión se daba ya sea por herencia o legado se entendía esta gravada en términos del Impuesto Sobre Traslación de Dominio de Bienes Inmuebles. Ahora bien la importancia de esta ley es que abandona el antiguo sistema y no establece un impuesto que grave en especial las herencias, sino por el contrario la transmisión de dominio por herencia o legado, se encuadra en el supuesto establecido en la multicitada ley, como formas de adquisición de propiedad.

La misma establecía una amplia gama de supuestos, como el de que no era la misma base gravable si se trataba de un inmueble rentado o no, si se adquiere el usufructo o la nuda propiedad, se toma en cuenta entonces cual es el valor más alto entre su

precio, el valor del avaluo, o el valor catastral, y si es rentado el valor del inmueble que se obtenga de capitalizar la renta total anual si es mayor a los valores mencionados.

En el caso de sucesiones, el valor del avaluo referido a la fecha de adjudicación.

La tasa aplicable a la base gravable variaba entre 1.5% y el 4%, dependiendo del valor del inmueble.

La declaración de este impuesto se tenía que hacer ante la Tesorería del Distrito Federal, en un plazo máximo de 20 días, a partir de la fecha de autorización preventiva de la escritura pública o la fecha de firma del contrato privado. En los casos de cesión de derechos hereditarios efectuada antes de la adjudicación de bienes en el juicio sucesorio, a partir de la fecha de la adjudicación.

VI.3 LOS IMPUESTOS QUE GRAVAN LAS SUCESIONES. (LEY DE HACIENDA DEL DISTRITO FEDERAL)

Una de las formas de adquirir la propiedad es a través de la sucesión mortis causa, sin embargo estas adquisiciones se han visto limitadas por el establecimiento de impuestos que las gravan muchas veces a tal grado que hacen nugatorio el derecho de transmitir y de adquirir la propiedad de los bienes por la vía legal o por la vía natural una vez que fallece el autor de la sucesión es entonces el impuesto sucesorio aquel que establece el poder soberano gravando las adquisiciones por causa de muerte con el fin de obtener recursos para proveer a la satisfacción de las

necesidades colectivas pues se ha considerado que los ciudadanos deben de contribuir con una parte de su riqueza a la consecución de tales fines.

Lo anterior significa y basándonos en los términos generales de la ley, que toda persona que adquiera un bien en este caso para ser más claros, un bien inmueble obtiene una riqueza in máximo cuando se obtiene a través de una sucesión mortis causa, ya que cuando se hace a través de una compra venta el comprador está pagando un precio lo que obliga a que tenga una merma en su patrimonio y realmente el gravar esa adquisición es un capricho de la ley, sin embargo para el caso de las adquisiciones mortis causa se refleja mas la ganancia que está obteniendo la persona que ingresa a su patrimonio los bienes dejados por el autor de la sucesión.

De esta suerte el artículo segundo del Código Fiscal de la Federación prescribe que son impuestos "las prestaciones en dinero o en especie que fija la ley con carácter general y obligatorio a cargo de personas físicas y morales para cubrir los gastos públicos".

No obstante lo anterior, debemos decir como atinadamente lo hace notar el Lic. Ibarrola que "nunca debe el estado ni remotamente aparentar que ataca por medio de un impuesto, ni instituciones que son básicas en la vida social, sería tentatorio proclamar por una parte por ejemplo, el derecho de propiedad y luego reducirlo a cero con impuestos exorbitantes o bien de hecho proclamar por un lado en el código civil la existencia del derecho sucesorio y por otro aniquilarlo mediante un exagerado tributo que grave la transmisión."³⁵ Ahora bien para el estudio del tema que nos toca, nos basaremos principalmente en el impuesto que se causa por la adquisición de bienes inmuebles y del cual se habla en el artículo 25 de la Ley de

³⁵de Ibarrola, Antonio. Op cit. p. 1007

Hacienda del Distrito Federal y que reza de la siguiente manera: "Están obligadas al pago del impuesto sobre adquisición de inmuebles establecido en este capítulo las personas físicas y las morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en el Distrito Federal así como los derechos relacionados con los mismos a que éste capítulo se refiere. Así mismo, en la misma Ley en su artículo 26 podemos leer que "para los efectos de éste capítulo se entiende por adquisición la que derive de todo acto por el que se transmita la propiedad incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte y la aportación de toda clase de asociaciones o sociedades etc".

Una vez dicho lo anterior parece importante destacar la justificación por la cual la Ley establece como adquisición la que ocurra por causa de muerte, como leímos anteriormente en el artículo 26, y la incluye en el régimen del artículo 25 para el pago del impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles. Ahora las tesis que a continuación detallaremos nos dan la solución, ya que son causa directa de nuestra Ley y son guía importante para poder entender la naturaleza de este impuesto, no sin antes decir la importancia que resulta el que nuestro país o distintos países admitan o no el derecho de propiedad ya que de ahí derivará el hecho de que se cause o no se cause impuesto por adquisición de inmuebles por causa de muerte, así debemos de entender que en los países donde se reconozca el derecho de propiedad, o sea, se reconozca el derecho hereditario como un derecho de transmitir y como un derecho de adquirir la propiedad, se reconocerá la imposición de un impuesto sucesorio, siendo al revés para los países en los que no se reconozca este derecho de propiedad.

A) Tesis Conservadora.

La tesis conservadora sí reconoce el derecho de propiedad y lo lleva a sus últimas consecuencias, y sostiene que el hombre que trabaja se afana por formar un

patrimonio, mismo del que podrá disponer libremente en vida y más aún podrá disponer de los bienes que lo integran para después de su muerte transmitiéndolos totalmente a sus herederos y legatarios en su caso, para que lo disfruten en su memoria. Esta tesis niega por lo tanto la justificación del establecimiento de un impuesto que grave las adquisiciones de los bienes por causa de muerte, puesto que si el estado participara de sus bienes a través de un tributo que tuvieran que pagar los herederos y legatarios no operaría la transmisión total o íntegra de la que hicimos mención en el párrafo anterior; ahora bien pareciera ser en un primer momento que esta tesis es la verdadera, la real, sin embargo no lo es del todo porque es una tesis que abusa del derecho de propiedad, que lo lleva inclusive al egoísmo ya que es importante recordar que la propiedad cumple como lo explicamos en capítulos anteriores con una función social todos debemos contribuir aunque sea un poco y en la medida de nuestras posibilidades a aliviar las necesidades de la colectividad y si bien es cierto que corresponde al estado principalmente realizar estas actividades, debemos comprender que también nosotros gozamos de los beneficios que nos proporcionan los servicios públicos prestados por el.

Al respecto es importante recordar que aquellos derechos que emanaban del derecho romano respecto de la propiedad de los bienes y que se refería al *ius utendi*, *ius abutendi* y *ius Fruendi* o sea, derecho de usar, derecho de abusar y derecho de disfrutar, han quedado limitados con las nuevas teorías respecto al derecho de propiedad ya que ahora se dice que como la propiedad tiene una función social no hay derecho ya en los propietarios de abusar de las cosas pues si así fuera habría una interrupción en el ciclo de movimiento de los patrimonios.

B). Tesis Socialista.

La tesis socialista que a diferencia de la anterior niega por completo el derecho de adquirir y de disfrutar de los bienes que una persona hubiera adquirido con el fruto de su trabajo, tal vez no haya aprovechado nunca esos frutos y nunca los aprovechará, sostiene que el que desee tener algo debe trabajar ya que el patrimonio del de cuius debe pasar íntegramente al Estado para que éste lo dedique a la atención de los servicios públicos. Esta postura que ha sido fuertemente criticada y que por el hecho de que los regímenes socialistas que imperaban en nuestro mundo hayan caído o estén en franca desaparición no le resta méritos ni le resta existencia ya que estamos hablando de una tesis, de una teoría, que lo único que busca es dar una solución a los problemas de los patrimonios que vienen de las sucesiones mortis causa.

C) Tesis Ecléctica.

La teoría ecléctica, que como su nombre lo dice admite tanto la tesis socialista como la tesis conservadora y que la misma tiene ciertos puntos de vista respetables, propone que la sociedad participe de las sucesiones a través de impuestos que se destinen al auxilio de los menesterosos y al mejoramiento de la vida colectiva, lo que quiere decir que realmente es la tesis que más se ha aplicado en los países que forman este mundo.

Al respecto creemos que debe respetarse el derecho de heredar, el derecho de adquirir mortis causa por causa de muerte, pero también creemos como lo explicamos anteriormente en la importancia que resulta el que se contribuya con el

gasto público cuando se aumenta o se mejora el patrimonio de una persona por haber recibido bienes que no esperaba obtener por el pago de un precio.

Es natural que el hombre que ha disfrutado de sus bienes disponga de ellos y procure la tranquilidad de su familia para después de su muerte, pero no se debe llegar a un extremo de egoísmo tal que nos impida contribuir a la satisfacción de las necesidades colectivas, mismas que nosotros tenemos al formar parte de esta colectividad, pudiendo disfrutar a la vez de los servicios públicos que proporciona el Estado, sin embargo también consideramos que la participación que tengamos no debe de hacerse a través de impuestos que graven las adquisiciones por causa de muerte en forma exorbitante, que hagan por tanto nugatorio el derecho de propiedad o el derecho de adquirir.

Pasemos a estudiar ahora los principios constitucionales que rigen a los impuestos. Los principios constitucionales como su nombre lo indica se encuentran consagrados en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a continuación se transcribe.

"Artículo 31.- son obligaciones de los Mexicanos, fracc. IV contribuir para los gastos públicos así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

Esta fracción es de vital importancia ya que constituye los elementos bajo los cuales se deben de regir cualquier tributo, ya que como anteriormente expresamos todo tributo tiene que estar fundado en ley de manera previa, sin embargo es necesario que esta se rija conforme a los principios constitucionales ya que de no ser así esta ley carecería de validez y sería atacada de inconstitucional. Ahora bien de la anterior fracción IV transcrita se derivan los siguientes principios.

- 1.- Principio de generalidad.
- 2.- Principio de obligatoriedad.
- 3.- Principio de vinculación con el gasto público.
- 4.- Principio de proporcionalidad y equidad.
- 5.- Principio de legalidad.

Principio de Generalidad:

Como ya lo vimos todo tributo tiene que estar fundamentado en Ley y al estarlo por necesidad de validez el tributo goza de la misma característica que la norma jurídica que le dio vida o sea, si la ley es de carácter general el tributo sigue la suerte de la misma y por lo tanto también lo es. Ahora bien el principio de generalidad no se agota con la anterior sino que también lo que se trata de expresar con el mismo es que será aplicable a todos aquellos que se coloquen en el supuesto jurídico establecido en la misma sin excepción alguna. Al respecto la suprema corte de justicia de la nación estableció en jurisprudencia que es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta, es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano sino que sobreviva a esta aplicación y se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen en tanto que no sean abrogadas una ley que carece de estos caracteres va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo XIII Constitucional y aún deja de ser una disposición legislativa en el sentido material puesto que le falta que pertenece a su esencia. (Tesis 17 ubicada en el apéndice al semanario judicial de la federación 1965 pág. 58) El reglamento constitucional de este principio se encuentra la primera parte del artículo 31 que reza: "Son obligaciones de los Mexicanos" lo

que significa que como lo hemos dicho repetidamente que afecta a todo aquel que se coloque en el supuesto jurídico establecido en Ley.

Principio de Obligatoriedad:

Este principio nace de la fracción IV en donde establece "Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan" ya que lo anterior significa una obligación de carácter público, constitucionalmente queda establecido dentro de las obligaciones de los Mexicanos sin embargo este principio que se establece dentro del capítulo mencionado se encuentra condicionado a que el Mexicano se ubique en el supuesto jurídico para en ese momento quedar obligado en términos del presente principio. Por otra parte este principio también quiere decir que al ser una obligación del fisco queda facultado para ser efectivo el tributo correspondiente.

Principio de Proporcionalidad o Equidad:

La fracción IV del artículo 31 Constitucional dispone que la obligación de contribuir a los gastos públicos deberá ser de la manera proporcional y equitativa que disponen las leyes. La proporcionalidad y equidad de los impuestos se refiere principalmente a que deben establecerse los contribuyentes en razón de sus ingresos o en razón de su capital o sea, en razón de su capacidad contributiva, ya que no podría considerarse proporcional un impuesto que agote la fuente impositiva misma. Estos conceptos fueron tomados en cuenta por Adam Smith, es decir, los súbditos de cada Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno en proporción a los ingresos de que

gozan, de la observancia o menosprecio de esta máxima depende lo que se llama equidad.³⁶

Se busca entonces una justicia en los impuestos. La equidad que ha sido tema tratado por muchísimos escritores es definida principalmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación diciendo en su acepción jurídica considerada como la manifestación de lo justo innato en el hombre y en la colectividad o resultado de su evolución que tienda a realizarse en el derecho positivo en cuanto este no siempre tome en cuenta las circunstancias de hecho en cuyo caso la equidad tiene a templar el rigor del derecho por medio de una benigna interpretación que permita tener en cuenta las diferencias individuales y llega a significar el ideal que el derecho positivo debe proponerse realizar en el derecho fiscal gravando a los individuos según la actividad que desarrollen, la fuente y cuantía de sus ingresos el de sus necesidades el interés de la colectividad de la actividad desarrollada.³⁷

La misma Suprema Corte de Justicia nos proporciona un criterio para poder determinar si el impuesto cumple o no con los requisitos de proporcionalidad y equidad, cuando dijo "Un impuesto resulta contrario a los requisitos de equidad y proporcionalidad cuando a juicio del poder judicial aparezca que es excesivo, ruinoso o que el poder legislativo sea excedido en sus facultades constitucionales."³⁸

De la anterior observación o criterio que impone la suprema corte de justicia podemos decir que es importante saber que también es inconstitucional el hecho de que se cree un impuesto ruinoso o exorbitante para el contribuyente que limita a tal grado el derecho de propiedad dejando sin oportunidad alguna a los adquirentes.

³⁶Smith, Adam, citado por Flores Zavala, Ernesto. Op cit. pág 133

³⁷Pleno de la SCJN, Amparo en revisión 6168/63

³⁸SCJN, 6a. Época, TOMO XLVIII, p. 820.

En el caso de la adquisición mortis causa es importante también que estos impuestos no sean de tal grado que arruinen o graven al adquirente que se arrepienta de haber sido elegido por el autor de la sucesión para gozar de los beneficios del patrimonio de este.

Ahora bien en nuestro derecho no se toma en cuenta realmente este hecho ya que la ley del artículo 25 como ya lefamos, no hace distinción alguna en que si la persona es de escasos recursos o no, sin embargo si establece una tarifa para otorgar una reducción dependiendo del valor del inmueble.

Principio de Legalidad

En materia tributaria se enuncia mediante la maxima "Nulum, Tributum Sine Lege" que está consagrado en la última parte del artículo constitucional transcrito arriba al establecer que las contribuciones que deben cubrir los ciudadanos deben de estar establecidas en leyes formal y materialmente legislativas porque constituyen limitaciones a la libertad y la propiedad individual que implican las leyes tributarias en particular, principio que se encuentra reforzado en el artículo 14 de nuestra constitución al señalar que nadie podrá ser privado de sus propiedades si no es conforme con la leyes expedidas por el congreso con anterioridad al hecho.

Lo que significa este principio es que la ley establece un impuesto y este no solo debe definir con exactitud, el hecho generador del tributo, esto es el objeto de la imposición, sino que también se encuentran determinados los demás elementos que lo integran.

Los elementos que integran el tributo deben de estar claramente definidos para poder suponer, o para poder establecer que se ha incurrido, se ha caído en el supuesto jurídico en la hipótesis normativa de la que ya hemos hablado.

Estos elementos son los sujetos pasivos, la base gravable, y la tasa o tarifa aplicable a la misma para poder conocer la cuantía del impuesto que habrá de cubrirse.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido lo siguiente: "Para que la tributación con la que los habitantes de la república deben contribuir a los gastos públicos así de la federación como de los estados o de los municipios sea proporcional y equitativa como lo previene el estatuto constitucional invocado es preciso no solo que la ley establezca el impuesto sino que también fije su cuantía o proporcionalidad la cuota o forma y términos de computarle y pagarle de otro modo será la autoridad fiscal y no la ley como lo quiere la Constitución Federal la que fijaría la proporcionalidad en impuesto con lo cual la tributación tendría un caracter arbitrario."³⁹

Ahora bien es importante mencionar que también para que el cobro de un impuesto sea fundado se requiere que una ley lo establezca, esto emana también de la Suprema Corte y encamina o ratifica lo que ya decíamos, que en la ley tributaria se deben de contener perfectamente definidos los elementos que componen al tributo. Estos elementos son el objeto, es la finalidad del acto, documento, ingreso o efecto jurídico, gravado por la ley y de una manera sencilla es sobre lo que recae el impuesto. Flores Zavala define sencillamente diciendo: "Es la situación que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal" esta palabra de hecho generador nos la vamos a encontrar continuamente en la teoría fiscal porque es justo en el momento en el que se causa el impuesto o es lo que en un futuro creará la causación del impuesto. Es una pugna que hay entre los tratadistas, sin embargo lo que normalmente se entiende por hecho generador de impuesto es haber caído en la

³⁹SCJN, 5a. Época, TOMO LXXXI, p. 6374, Toca 7784/39

situación jurídica determinada. Recordemos que el impuesto no es la situación jurídica pongamos un ejemplo muy fácil, en el caso del impuesto de adquisición de bienes inmuebles el hecho generador del impuesto es adquirir el bien inmueble y el impuesto es el que se crea en virtud de ese hecho, sin embargo al adquirir el bien inmueble no es el impuesto. Wagner lo conceptuó como la circunstancia en razón por la cual hay lugar al pago del impuesto la cual puede ser la percepción de utilidades o de una herencia o de intereses o la realización de un acto o la celebración de un contrato. Es la hipótesis prevista en la norma impositiva y una vez realizado tal supuesto nace la obligación tributaria.⁴⁰

En el caso de la transmisión mortis casusa, el hecho generador del impuesto se da al momento de adjudicarse los bienes ante el fedatario público.

Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo es aquel hombre o mujer que se coloca en el supuesto jurídico establecido en ley y que tiene la obligación de pagar el impuesto. Es el que se le llama causante, que puede ser persona física o moral sobre la que se hace o puede hacerse efectiva la obligación de pagar en forma inmediata. El artículo 13 del Código Fiscal de la Federación dice lo siguiente "sujeto pasivo de un crédito fiscal es la persona física o moral, Mexicana o extranjera que de acuerdo con la leyes está obligada al pago de una prestación determinada al fisco federal." Ahora bien la corte por su parte nos dice "es sujeto pasivo directo del impuesto el obligado a satisfacer el acto soberano y unilateral del poder legislativo por virtud del cual se decreta dicho impuesto."⁴¹

⁴⁰ Wagner, Adolfo, citado por Flores Zavala, Ernesto "Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas. Los Impuestos", Ed. Porrúa, México 1977, p. 108

⁴¹ Informe de la sala auxiliar en materia administrativa 1969, Tesis 1679, AR1017/58

También nos dice "Causante es la persona física o moral que de acuerdo con las leyes tributarias se ve obligada al pago de la prestación determinada a favor del fisco esta obligación debido a que se encuentra dentro de la hipótesis o situación señalada en la ley es decir cuando se realiza el hecho generador del crédito.

No causante, lógicamente es la persona física o moral cuya situación no coincide con la que la ley señala como fuente de un crédito o prestación fiscal. Sujeto exento es la persona física o moral cuya situación normalmente tiene la calidad de causante pero que no está obligado a enterar el crédito tributario por encontrarse en condiciones de privilegio o franquicia."⁴²

Base gravable.

Es la cantidad sobre la cual se fija o establece la tasa o tarifa debiendo ser una cantidad líquida es decir cuantificable económicamente. Lo que significa en pocas palabras que es la cantidad sobre la que se determina el impuesto, puesto que es a la base gravable a la que se aplica la tasa impositiva, que es del 2% , entonces dice Flores Zavala que es la cuantía sobre la que se determina el impuesto a cargo de un sujeto y pone como ejemplo el monto a la renta percibida, valor de la porción hereditaria, número de delitos producidos etc.⁴³

La Tasa, Cuota o Tarifa.

Además del principio de legalidad existe un principio de seguridad jurídica que sigue la determinación rigurosa de la tasa del impuesto, este principio de seguridad jurídica no es un principio de los impuestos, es un principio general de él y la única

⁴² SCJN, Tomo CI, p.1285

⁴³ Flores Zavala, Ernesto. Op cit. p.109

forma en la que se puede determinar exactamente cuanto es lo que hay que pagar es a través de una tasa que es un porcentaje que se le aplica a la base gravable o de una tarifa que es una tabla de cuotas fijas, cuotas mínimas, cuotas máximas, para poder establecer el monto del impuesto.

Pero este monto del impuesto no se puede establecer de forma ambigua, tiene que establecerse de tal manera que siempre se llegue al mismo resultado es decir la cantidad o porcentaje que se aplica a la base para el cobro del impuesto, es la tasa o tarifa es una porción que la ley señala en forma precisa y se puede considerar y puede consistir en un tanto por ciento o en una cantidad fija, que era lo que ya explicaba anteriormente, las tasas pueden ser de varias clases pueden ser porcentajes, pueden ser proporcionales, pueden ser progresivas, pueden ser de cuota fija, pueden ser de cuota más porcentaje.

Para terminar pongamos un ejemplo; El señor A muere y deja como heredero a el señor B, quien se pretende adjudicar el único bien inmueble que comprendía la masa hereditaria, dicho bien tenía un valor de 100, en virtud de que B se adjudicó el mencionado bien, cae en el supuesto jurídico establecido en ley, lo que significa que deberá de pagar su impuesto por adquisición de inmuebles, que resulta de restar la reducción que otorga la ley, que en este caso vamos a suponer que sea 10, lo que da como resultado 90, o sea la Base Gravable, a estos noventa se les aplica la Tasa del 10%, dando un impuesto a pagar de 9.

CONCLUSIONES

De conformidad con lo que se ha expuesto y estudiado podemos darnos cuenta de diversos fenómenos muy importantes, principalmente por lo que se refiere al Derecho Romano, en el que fue evolucionando el derecho sucesorio de una manera muy especial, ya que poco a poco se fue ajustando a la realidad cotidiana, sin embargo en un principio el marcado sistema de clases sociales y de rangos sociales dejó fuera de la posibilidad de heredar a muchos que quizá tenían derecho para hacerlo, y claro está sin tener ningún tipo de recurso para hacer valer ese supuesto derecho sino tan solo sujetarse a lo que se establecía en la ley.

A pesar de estos sistemas tan marcados las situaciones jurídicas por lo que respecta a las sucesiones fueron cambiando, cambios que se dieron principalmente por el hecho de nuevas aperturas tanto comerciales como territoriales que permitieron o dieron lugar a la influencia de otros sistemas jurídicos distintos, es por lo cual que Justiniano y la gran recepción que se tuvo del derecho extranjero, provocaron cambios tan importantes y se modificaron sustancialmente los ordenamientos jurídicos que regulaban la situación de los herederos y posibles herederos, es en estas transformaciones en donde más semejanza encuentra nuestro derecho con el antiguo romano que tuvo gran influencia en toda Europa a pesar de las invasiones bárbaras que establecieron su derecho como ya lo decíamos.

Es quizá el concepto que los romanos tenían respecto de que los herederos eran los que se substitúan en la personalidad jurídica del difunto, que más influyó en nuestro derecho, puesto que es así precisamente como lo entiende la ley, diciendo que en virtud de lo anterior no cabe lugar a la herencia yacente.

Como este ejemplo podríamos hablar de muchos otros, como lo es el del beneficio de abstención, que anteriormente no existía, así como el beneficio de inventario, tan importante en nuestro derecho, sin embargo de lo anterior el antiguo derecho romano no establecía un procedimiento como el que ahora conocemos, lo que no significa que gracias a todas sus enseñanzas ahora podamos contar con un sistema jurídico procesal muy interesante.

El desarrollo que ha existido en México de las distintas materias que confluyen con la de las sucesiones, es de vital importancia puesto que forman un concepto único que busca la permanencia de los patrimonios en manos de quienes se los merecen, ya sea porque el legislador y el juzgador así lo determinen o por que el fallecido haya designado a cierta persona, lo que significa que las personas que se merecen los bienes dejados por el difunto, no se refiere necesariamente a aquellas que por lazos familiares o afectivos hayan estado más tiempo con él, sino que en el primer caso, o sea cuando el de cuius, no deja disposición testamentaria alguna, el legislador consideró que los que debían sustituirse en la personalidad del autor de la sucesión eran su cónyuge o sus familiares, ya que resultaría casi imposible saber quien es el que más se lo merece, ahora bien es importante resaltar que la intención del legislador es también la de no dejar sin protección económica al cónyuge y a los hijos que dependían del de cuius, es por eso que si el testador al momento de morir deja sus bienes a su amante, olvidándose de su esposa que es sordomuda y de sus hijos menores, la ley permite que estos, la esposa y los menores, demanden una pensión alimenticia, que debe de ser pagada de los bienes dejados por el de cuius.

Ya explicamos porque el legislador determinó quienes son legítimos herederos en caso de que no exista testamento, pero esta simple designación no significa que se pueda hacer uso de los bienes por el simple hecho de estar nombrado en la ley, sino que hay que solicitarlo a un juez de conformidad con un procedimiento establecido en la misma, y que resulta ser en la mayoría de los casos muy largo, ya que si bien es cierto que la ley establece un procedimiento muy rápido para la designación de los herederos y albacea, que en la realidad no lo es tanto, sí se carece de recursos económicos hay que seguir las ulteriores etapas del juicio sucesorio que son verdaderamente largas y complejas, por que de lo contrario , si se esta en posibilidad económica lo que se hace es acudir, una vez que los herederos fueron designados junto con el albacea, a el Notario quien debera llevar a cabo las demás etapas en un plazo mínimo.

En el desarrollo de este estudio, hemos observado que los patrimonios se encuentran en constante circulación, ya que la trasmisión de la propiedad se da de una manera ágil y sencilla, sin embargo cuando se trata de adquirirlos por la vía sucesoria, a través de un procedimiento, los bienes se quedan estáticos por largos plazos.

Es por lo que se propone que el juicio sucesorio se haga aún más expedito, primero habrá que determinar si no existe controversia, ya que si esto sucede estamos fuera de este procedimiento y se tiene que resolver por la vía ordinaria civil, una vez determinado lo anterior atendiendo a los medios preparatorios a juicio, habrá que determinar en un solo escrito o en un plazo establecido todo lo necesario para que en una sola audiencia se lleve a cabo la consumación de todas las etapas que hoy conforman el juicio sucesorio, creando una especie de juicio de amparo, transformación que si llegare a lograrse, podríamos llegar a hablar, ahora sí, de un juicio plenario rápido.

Este juicio se podría sustanciar en un mes a más tardar, y dejaría abierta la puerta a todos aquellos que no gozan de la facultad económica de pagar a un Notario, para que su trámite salga rápido.

Ya bastante tienen con el impuesto cuando se adjudican bienes inmuebles, y a este respecto cabe señalar que nuestro sistema tributario es hasta cierto punto equitativo por lo que se refiere al impuesto por adquisición de inmuebles que se encuentra regulado en el art. 25 de la ley de hacienda del Distrito Federal, ya que el heredero no paga el impuesto correspondiente, por ser heredero, en virtud de que esta cualidad no lo pone en el supuesto jurídico establecido en la ley, aunque debiera de ser así ya que si atendemos a las distintas teorías del patrimonio y a los principios generales de la sucesiones, en el momento en que el posible heredero acepta esta cualidad, se sustituye en la personalidad del de cuius, y de negar esto tendríamos que aceptar la existencia de la Herencia Yacente.

Ahora bien, pensaremos que el fisco no es muy exigente en este aspecto y espera a que las personas se adjudiquen los bienes heredados para cobrarles el impuesto, pero no, lo que pasa es una cosa muy sencilla, y es que el supuesto jurídico establecido en ley, atendiendo al principio de legalidad de los impuestos, no es, según reza el art. 25 mencionado, la aceptación de la herencia sino la adjudicación de los bienes que conforman esta.

Situación esta última que podríamos pensar injusta ya que en muchas ocasiones se hacen las aceptaciones de las herencias pero no las adjudicaciones, lo que da como resultado que cuando se quiere llevar a cabo la adjudicación del inmueble, o su

venta, ha sido objeto dicho bien de el factor plusvalía lo que significa que el impuesto se paga al valor en el que se hace la adjudicación virtual y no en el momento en que los bienes ingresan jurídicamente al patrimonio de los herederos.

A pesar de todo en México, la situación jurídico tributaria, es hasta cierto punto favorable ya que no existe ningún impuesto que grave específicamente a las herencias, como se hacía en años anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARCE y Cervantes, José. "De los Bienes", Editorial Porrúa, México 1990, 1a. Edición.
2. ARCE y Cervantes, José. "De las Sucesiones", Editorial Porrúa, México 1983, 1a. Edición.
3. ARRIOJA Vizcaino, Adolfo. "Derecho Fiscal", Editorial Themis, México 1991, 7a. Edición.
4. BIALOSTOSKY, Sara. "Panorama del Derecho Romano", Editorial UNAM, México 1985, 2a. Edición.
5. BORJA Soriano, Manuel. "Contratos en Particular", Apuntes del tercer curso de Derecho Civil, Tomo II, 1932.
6. BORJA Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, México 1989, 11a. Edición.
7. DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, México 1986, 6a. Edición.
8. DE PINA, Rafael, DE Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México 1989, 16a. Edición.
9. DORS, Alvaro. "Derecho Privado Romano", Ed. Eunsa, Pamplona 1986.
10. GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, México 1987, 8a. Edición.
11. GOMEZ Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso", UNAM.
12. HERNANDEZ Gil, Antonio. "Derecho de Obligaciones", Editorial Espasa Calpe, Madrid 1988.

13. MOTO Salazar, Efraín. "Elementos de Derecho", Editorial Porrúa, México 1982, 28a. Edición.
14. OVALLE Favela, José. "Derecho Procesal Civil", Editorial Harla, 3a. Edición.
15. PENICHE Bolio, Francisco J. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México 1986, 8a. Edición.
16. PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, Editorial Porrúa, México 1989, 4a. Edición.
17. PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo 1 al 12, Editorial Cajica, México 1945.
18. RODRIGUEZ Lobato, Raúl. "Derecho Fiscal", Editorial Harla, 2a. Edición.
19. ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México 1979, 11a. Edición.
20. VAN Bemmelen, P. "Nociones Fundamentales del Derecho Civil", Editorial Reus, Madrid 1923.
21. ZAMORA y Valencia, Miguel Angel. "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, México 1989, 3a. Edición.

CODIGOS.

1. Código Civil para el Distrito Federal
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
3. Código Fiscal de la Federación.
4. Ley de Hacienda del Distrito Federal.