



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS ARAGON

165
2ED

**" REGULACION PARA LA TRAMITACION
EXTRAJUDICIAL DEL JUICIO
INTESTAMENTARIO. (PROPUESTA) "**

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a:
VICTOR P. GOMEZ SAUCEDO

México

1995

FALLA DE ORIGEN



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.

Agradecimientos.

*A Ti Señor Dios Nuestro,
Por Que Gracias A Ti Todo Es Posible.*

*A La Universidad Nacional Autónoma De
México, Campus Aragón, Cuna De
Profesionistas.*

Agradecimientos.

*A Mi Amada Esposa Leticia,
La Mujer Que Me Dio El Mejor Regalo, Me
Rizo Padre Y Lleno Mi Vida De Paz e Ilusiones.
A Mi Hija Jessica. Cuya Sola Sonrisa Entenece Mi Alma.*

*Con Carito Inmenso, A Mi Señora Madre
Que Me Dio El Ser, Y La Oportunidad De
Vivir, y Arturo ya que no sólo él que
engendra es padre.*

*A Jesus, Blanca, Sergio, Fabio, Elvia, Carolina,
Emmanuel, Manlio y Diana, Mis Hermanos, Esperando
me consideren como un ejemplo para seguir adelante.*

Agradecimientos.

*A la Lic. Gloria Montante Tapia,
Juez Trigésimo de lo Familiar en el D.F. y
personal que integra dicho juzgado comprensivos
compañeros de trabajo, con admiración de los C.C.
Lic. Y Srios. De Acuerdos, Sinesio E. Ramírez Márquez
Jaime Juárez y Cervantes y, pl. C., Lic. David Suárez Castillo,
Jefe de
Ministerio Público.*

*A Todos Mis Maestros, Por Que El
Presente Estudio Sólo Se Logró Gracias A
Su Conocimiento Y Paciencia.*

*Al Señor José Luis Galván,
Director de Recursos Humanos del F. S. J. del D. F.*

Agradecimientos.

A Alex, Juan, Agustín, El Raton, Jorge y todos aquellos compañeros de Grupo que alegraron mis días en la Universidad, esperando alcanzar todas sus metas.

*A la Secretaría de la Defensa Nacional por haberme Abridado, y dar Crisol a mi Vida,
Orgullo y Respeto al C. Gral. Div. D. E. M.
Enrique Cervantes Aguirre,
Ejemplo Claro de Disciplina,
Honor y Lealtad.*

*A todos aquellos que compartieron un momento de su vida brindandome su apoyo incondicional, Gracias de Todo Corazón.
Nunca se Rindan.*

*A Todos Los Integrantes Del Sinodo, Con Admiración Y Respeto,
Sres. Lic.*

*Enrique Márquez Juárez,
Jesus Enrique Landeros Camarena,
Alejandro Pérez Nuñez,
Ma. Guadalupe Ruiz Rivas*

En Especial Al C. Lic. Juan Jesus Juárez Rojas, Esperando Con Sinceridad, Que siga Materializando Sueños.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

CAMPUS ARAGÓN.

Regulación para la Tramitación Extrajudicial
Del Juicio Intestamentario.
(PROPUESTA)

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
VÍCTOR P. GÓMEZ SAUCEDO.

MÉXICO 1995.

ÍNDICE.

REGULACIÓN PARA LA TRAMITACION EXTRAJUDICIAL DEL JUICIO INTESTAMENTARIO. (PROPUESTA)

INTRODUCCIÓN.

Página.

CAPÍTULO I.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO SUCESORIO.

1.1.- Sujetos del derecho sucesorio.....	2
1.1.1.- De cujus.....	2
1.1.2.- Heredero.....	4
1.1.3.- Albacea.....	10
1.1.4.- Legatario.....	12
1.2.- Sucesión.....	16
1.2.1.- Derecho sucesorio.....	18
1.2.2.- Características.....	21
1.2.3.- Intereses que contempla.....	22
1.3.- La herencia.....	23
1.3.1.- Conceptos.....	24
1.3.2.- Características.....	25
1.1.1.- Formas de diferimiento.....	27

CAPÍTULO II.

RESEÑA DE LA SUCESIÓN.

2.1.- Derecho Romano.....	31
2.1.1.- Calatis Comi Tis.....	34
2.1.2.- In Pronictu.....	35
2.1.3.- Mancipatorio.....	36
2.1.4.- Triperitum.....	40

21.5.- Militar.....	41
21.6.- Apud Acta Condium.....	42
21.7.- Principii Oblatum.....	43
22.- Código Napoleónico.....	47
23.- Derecho Germánico.....	52
23.1.- Sucesiones Mortis Causa.....	53
24.- Derecho Español.....	55
24.1.- Las Siete Partidas.....	56
24.2.- El Fuero Juzgo.....	60
24.3.- La Novísima Recopilación.....	63

CAPÍTULO III.

EL DERECHO A HEREDAR EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

3.1.- Definición.....	67
3.2.- Justificación de la herencia por parentesco.....	73
3.3.- Personas con derecho a heredar.....	78

CAPÍTULO IV.

PROCEDIMIENTO DEL JUICIO INTESTAMENTARIO.

4.1.- Procedimiento Judicial.....	90
4.1.1.- Etapas.....	91
4.1.2.- Sección primera.....	91
4.1.3.- Sección segunda.....	98
4.1.4.- Sección tercera.....	100
4.1.5.- Sección cuarta.....	103
4.2.- Procedimiento Mido.....	108
4.2.1.- Etapas.....	108
4.2.2.- Reconocimiento de herederos.....	109
4.2.3.- Continuación ante Notario.....	110
4.3.- Propuesta del procedimiento ante Notario.....	112
4.3.1.- Requisitos y formalidades.....	113
4.3.2.- Denuncia ante Notario.....	116
4.3.3.- Publicación y protocolización.....	119

CONCLUSIONES.....	120
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	127
-------------------	-----

**REGULACION PARA LA TRAMITACION EXTRAJUDICIAL
DEL JUICIO INTESTAMENTARIO
(PROPUESTA).**

INTRODUCCIÓN:

En el presente trabajo nos avocaremos a estudiar la regulación de las sucesiones, originadas mortis causa, pero dado, que el material es demasiado extenso para el presente estudio, solo nos ocuparemos de las sucesiones mortis causa ab intestato, es decir la sucesión motivada por el fallecimiento de una persona que no hizo testamento.

Por lo que trataremos de ser concretos y prásmaticos debido a que si solo habláramos de lo que se ha regulado legalmente, nuestro trabajo solo seria una compilación, para no caer en lo anterior, agregamos a nuestro estudio una propuesta para con vista a facilitar este tipo de tramite, y desburocratizarlo, y lo hacemos de una manera en verdad sencilla, proponemos únicamente que la misma pueda ser realizada ante un notario, ente éste, instituido con fe pública, y considerado por nuestra ley, como un auxiliar de la justicia.

En la actualidad este tipo de sucesiones solo se pueden tramitar ante un Juez de lo familiar, el cual, (hablando del tramite) resulta muy tardado, puesto que si corre una persona con suerte en un año se le estaría resolviendo su asunto, dado las incontables situaciones, que atraviesan dicho tramite.

Motivando entre otras causas que en la actualidad, muchos de los patrimonios intestados, no puedan regularizarse, ya que de solo escuchar, lo que se va a tardar, los peros que les van a poner y en lo que tienen que gastar, prefieren seguir poseyéndolo como este, por lo que hemos pensado en que factible sería que se allané un poco el camino, con ahorro de tiempo y dinero.

Se creé, que no existe impedimento para que dicho proyecto pueda ser considerado, y esperamos algún día se lleve a la práctica, con la debida reglamentación jurídica lo cual traería incontables beneficios, tales, como la regulación de la propiedad, el ahorro de tiempo, y dinero, el descongestionamiento de las labores de los juzgados, la posibilidad de acrecentar el patrimonio de los herederos e forma casi inmediata entre otros.

Para lo anterior iniciaremos con los conceptos básicos del juicio sucesorio, es decir la definición de las figuras mas importantes en estos juicios, qué es de cujus, heredero, o albacea, tan solo como cultura general, y para saber de que estamos hablando, proporcionando cuando los hay, los conceptos legales, los doctrinarios y la idea nuestra.

Continuamos con una brevisima reseña de las instituciones más utilizadas en el pasado, viendo que siempre ha sido privilegiada la sucesión testamentaria a la intestada, en lo cual particularmente no se esta de acuerdo, por los motivos que

expondremos en nuestro capítulo tercero, denominado el derecho a heredar en la sucesión legítima.

Concluyendo en forma, al exponer los tipos de tramitación o procedimientos actuales, haciendo nuestra propuesta para la reglamentación de la tramitación extrajudicial del juicio intestamentario

CAPÍTULO PRIMERO .

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO SUCESORIO.

1.1.- Sujetos del Derecho Sucesorio. 1.1.1.- De Cujus,
1.1.2.-Herederero. 1.1.3.- Albacea. 1.1.4.- Legatario. 1.2.- La Sucesión: 1.2.1-
Derecho Sucesorio. 1.2.2.- Características. 1.2.3- Intereses que Contempla.
1.3.- La Herencia. 1.3.1.- Conceptos. 1.3.2.- Características. 1.3.3- Formas
de Diferimiento.

1.1 Sujetos Del Derecho Sucesorio.

Como todas las relaciones humanas que contempla el derecho, existen diversos sujetos que intervienen en la regulación del juicio sucesorio en general, mismos que son el autor de la herencia o *De Cujus*, el heredero, el albacea y el legatario.

1.1.1 De Cujus.

Comencemos por el autor de la herencia, ampliamente conocido en el campo del derecho con la frase en latín DE CUJUS (que significa de aquel, de aquella o de quien); "sustantivo masculino utilizado en derecho, para denominar a una persona que ha muerto y ha dejado una herencia,"¹

También es el sujeto activo, o causante, por ser éste el titular hasta antes de su muerte de los bienes derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte,

En este sentido "Cuando muere una persona física, algunos derechos u obligaciones que ella encabezaba, se extingue, por ser rígidamente personales, (derechos de personalidad, familiares, alimentarios, de usufructo, de uso, de habitación, relaciones de mandato,

¹ De Miguel, Juan Palomar.- DICCIONARIO PARA JURISTAS, México, D.F., Mayo Ediciones, 1981.

de trabajo); pero todos los demás de carácter patrimonial, quedan en pie, en provecho o a cargo de un sujeto diverso".²

Nuestra legislación Civil se refiere a éste como el difunto, el autor de la herencia o el testador (si dejó o hizo testamento). Cabe aclarar que dentro de este último es de suma importancia que dicha persona al momento de hacer su testamento, sea capaz, ya que éste es quien dicta las disposiciones de su última voluntad, determinando a través de estas, el destino de su patrimonio, ya de todo o bien de una parte; con vista al momento posterior de su muerte.

En la Sucesión Testamentaria, la capacidad reviste una gran importancia, como es obvio el testador emite una declaración de voluntad, que solo puede hacer una persona con capacidad de ejercicio, porque al constituir un acto jurídico, debe reunir los elementos de validez y de existencia, que la misma ley contempla.

Con relación a la voluntad y declaración, nos explica el profesor Galindo Garfias "Un sector amplio del derecho privado asegura a los individuos, una esfera de libertad y autonomía, que les permite regular sus propios intereses, Dentro de ese ámbito de Libertad Jurídica, la voluntad de los particulares, puede crear validamente, relaciones

² Branca, Giuseppe.- INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1978, traducción de la sexta edición Italiana, por Macedo Pablo; Pág.555.

normativas obligatorias y puede asimismo crear derechos y situaciones jurídicas a favor o en contra del acto que se haya celebrado”³

En este sentido el artículo 1295 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (C.C.), establece como regla general la capacidad del testador y como excepción la incapacidad, reducida esta última en nuestra legislación a dos casos que son: la enajenación mental y la minoría de edad.⁴

1.1.2 Heredero

Como el autor de la herencia, el heredero también es un sujeto indispensable en la Sucesión, ya que si no existe heredero, no podemos hablar de una transmisión de derechos, bienes y obligaciones que no se extinguen con la muerte, y por consiguiente no habrá sucesión.

Reviste por tal sentido una gran importancia dentro del juicio sucesorio y para que la sucesión pueda ser llevada a cabo necesariamente deben de existir un autor de la herencia, que es el titular hasta antes de su muerte de todo el patrimonio hereditario, y un heredero, el cual va hacer el titular continuador de dicho patrimonio, el

³ Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL, 6a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1983. Pág. 225.

⁴ El artículo 1306 del C.C. establece que están incapacitados para testar: I.- los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; II.- Los que habitual o Accidentalmente no disfrutan de su cabal-juzicio. (Al referirnos al Código Civil o con sus abreviaturas C.C., hacemos mención al del Distrito Federal en-Materia común y para toda la República en Materia Federal.)

cual en términos generales es la persona que recibe la herencia a título universal.

El artículo 1284 del Código Civil al referirse a éste manifiesta que heredero es aquel que adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

De lo anterior se deduce un principio legal conocido como beneficio de inventario, que se encuentra reiterado en el artículo 1678 del mismo ordenamiento legal antes citado, conforme al cual se mantienen separados los bienes que pertenecían al autor de la herencia y los que adquiere el heredero en tal carácter.

Es concretamente una protección que la ley concede al heredero que adquiere a título universal la masa hereditaria, para el fin que las obligaciones y cargas hereditarias, se cubran con cargo a los bienes del autor de la sucesión, de manera que el heredero no responde con su propio patrimonio, del pago de esas cargas y obligaciones.

De esa manera los bienes que constituían el patrimonio del deudor, autor de la herencia, responden del cumplimiento de las obligaciones contraídas por él mismo, de acuerdo con el principio que enuncia el diverso artículo 2964 del Código Civil.

Y aún que por virtud de la herencia se trasmite a los herederos a un mismo tiempo, los bienes, los derechos y obligaciones del De Cujus, y estos adquieren la porción hereditaria que les corresponde a título universal, (es decir como parte integrante de una universalidad conceptual de bienes que forma el patrimonio del autor de la sucesión), recibíéndola el heredero en el estado que se encuentre a la muerte de éste. No queda obligado a responder de las deudas contraídas por el autor de la herencia, más haya del patrimonio que constituya la masa hereditaria que el mismo hereda.

El heredero debe de poseer a su vez, la capacidad para recibir la herencia y según nuestro Código Civil, son capaces para heredar todos los habitantes del Distrito Federal y de los territorios federales, cualquiera que sea su edad.

Pudiendo perder dicha capacidad, por falta de personalidad, por razón de delito, incluyendo este, en detalle varias situaciones, por presunción de influencia contraria a la libertad de testar, por falta de reciprocidad internacional, por utilidad pública, por renuncia, o remoción de un cargo conferido en algún testamento (solo para la sucesión testamentaria); entre otras.

En el derecho romano esta institución constituía un elemento esencial, que exigía determinadas solemnidades, el profesor Sabino Ventura nos dice: "la institución o designación de un heredero en un testamento, constituye la parte esencial del mismo si la institución es

nula, caía el testamento en el antiguo *ius civile*, y durante la época clásica, la institución debía hacerse en términos solemnes, (Vg. Ticio sea heredero o mando sea heredero Ticio), cualquier otra expresión, aun cuando tuviera el mismo sentido no se empleaba. Tal designación se colocaba a la cabeza del testamento y debía ser en latín".⁵

Por su parte Rojina Villegas comenta que: "La institución de heredero exigía en el derecho romano, en principio, determinadas solemnidades, debiendo figurar al frente del testamento, estar hecha con ciertas palabras y redactada en latín; pero este rígido formalismo fue abolido mas tarde, hasta el punto que en el derecho romano bizantino bastaba para la validez de la institución que fuera clara y que no estuviera viciada, por error, violencia o dolo".⁶

En la actualidad el Código Civil, establece que el testamento otorgado legalmente, será válido, aun que el nombrado no acepte la herencia, o sea incapaz de heredar cumpliéndose en este último. Las demás disposiciones que estuvieren hechas conforme a la ley. Asimismo nuestra legislación Civil, establece diversas reglas para la institución de heredero, como son las siguientes:

1- Puede instituirse en forma individual o colectiva, al respecto los artículos 1298 y 1299 del Código Civil establecen

⁵ Ventura Silva, Sabino.-DERECHO ROMANO, 2a. Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, 1966; Pág. 253.

⁶ Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo II, 2a. Edición, México, D.F., Edít. Porrúa, S.A., 1966; Pág. 290.

respectivamente "Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deba de aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330". "El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que lege con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan".

2- Dicha institución no esta sujeta a términos especiales, solo se debe identificar de manera clara y concisa al heredero, según lo rige el diverso 1386 del ordenamiento antes citado el cual en su redacción establece que "el heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiese varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, debe agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar". y que se cumplan los requisitos del testamento.

3- Al testar se puede especificar, si así se desea, la cuota para cada heredero, y si no se hiciere, heredaran por partes iguales aplicándose en este último los principios del juicio intestamentario (artículos 1284 y 1381 del C.C.).

4- En nuestro derecho es posible testar en favor del alma, fundando lo anterior el artículo 1330 del Código Civil, que establece que

"Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se registrarán por lo dispuesto en los artículos 75 al 87 de la Ley de la Beneficencia Privada. Las hechas en favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetaran a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 88 de la ya citada Ley de Beneficencia".

5- La institución de heredero y la cantidad que a cada uno corresponde debe ser realizada por el testador, sin que pueda éste dejarla al arbitrio de un tercero, según se establece en el artículo 1297 del Código ya mencionado.

6- La designación hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se trata de los mas próximos, ya que de acuerdo con el artículo 1604 del ordenamiento legal multicitado, los parientes más próximos excluyen a los mas lejanos.

7- Pueden instituirse herederos de un solo bien, y en este caso se les considerará como legatarios, institución ésta que comentaremos mas adelante, asimismo cuando toda la herencia sea repartida en legados, los legatarios serán considerados como herederos, según redacción del artículo 1286 del Código Civil.

Conforme a lo anterior tenemos que nuestro derecho positivo considera como heredero. A aquel que adquiere a titulo universal

y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

1.1.3 Albacea

Otro sujeto que interviene en la sucesión es el albacea, este es la persona a quien el testador o la ley, encargan la administración de la herencia y su liquidación, conforme a la voluntad del propio testador o según lo dispuesto por la propia Ley.

El maestro Rafael de Pina señala "la palabra albacea tiene su origen en el árabe *al-wa'cc*, que significa ejecutor o cumplidor".⁷

Rojina Villegas nos comenta que "Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos, para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar las acciones correspondientes al autor de la herencia" considerándolos como "los órganos representativos de la comunidad hereditaria".⁸

Otra definición de albacea nos la da Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario Para Juristas que nos dice albacea es la "Persona comisionada por el testador o por el Juez, para hacer cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del difunto".

⁷ De Pina, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, Bienes-Sucesiones Volumen II, 12a. De. revisada y actualizada por Rafael de Pina Varu. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1968. Pág. 254.

⁸ Ob. Cit. Págs. 328 y 329.

Esta definición es incompleta, ya que del análisis de nuestra legislación se desprende que el albacea, puede ser nombrado por los herederos, y en ciertas circunstancias también por los legatarios. Tales supuestos encuentran su fundamento en el artículo 1682 en relación con el 1286, ambos del Código Civil.

Además si el albacea designado por el testador o por el Juez, no desempeñase el cargo conferido, ya por que no lo acepte o la existencia de algún impedimento legal, tal designación corresponde a los herederos por mayoría de votos. De igual manera en las sucesiones intestadas, el artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (C.P.C.) nos dice que el Juez en el mismo auto en que haga la declaración de herederos, citará a éstos a una junta que deberá celebrarse dentro de los ocho días siguientes, en la que harán por mayoría de votos la designación de Albacea. Más si estos no se pusieren de acuerdo, o si no existiese mayoría tal designación la hará el Juez del conocimiento.

De todo lo anterior se puede deducir el siguiente concepto de albacea, el cual versaría: Albacea, es aquella persona encargada de la administración y representación de los bienes del de cujus, cuya designación puede ser hecha por el testador, los herederos o legatarios y por el Juez.

En este orden de ideas concluimos, que pueden ser testamentarios, legítimos y dativos.

a)-Testamentario cuando dicha designación la hace el Testador,

b)-Legítimo cuando los hacen los herederos o legatarios,
y

c)-Dativo en aquellos casos en que es designado por el Juez, cuando no exista testamentario, ni legítimo y los herederos o legatarios no se pongan de acuerdo por mayoría o las personas que concurren a la herencia no comprueben sus derechos hereditarios.

1.1.4 Legatario

Un último sujeto que estudiaremos, es el Legatario, como se explico anteriormente el heredero es la persona que adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. O como refiere el profesor Rojina Villegas "es un continuador del patrimonio del autor de la herencia, que gracias a ello las relaciones Jurídico - patrimoniales, activas y pasivas se transmiten íntegras al heredero, siendo por tanto un causahabiente a título universal"⁹

"Por su parte el legatario, no continúa la personalidad del autor de la herencia, ni las relaciones patrimoniales de éste; en tanto que

⁹ Ob. Cit. Pág. 303.

para el heredero existe una transmisión del patrimonio, como universalidad, para el legatario existe simplemente una transmisión a título particular, sobre un bien determinado. Esto origina que el legatario no responda de las relaciones patrimoniales activas o pasivas, quedando obligado solo a pagar la deuda o carga con que expresamente el autor de la herencia grave el legado¹⁰

Teodor Kipp nos explica que "Junto a la Institución de heredero, nuestro derecho conoce, como segunda forma que se ofrece al causante para disponer por causa de muerte sobre su patrimonio, *el legado*. En la Institución de Heredero, el favorecido es nombrado sucesor universal del causante, mientras que en el legado se le atribuye a título gratuito, una ventaja patrimonial determinada y singular".¹¹

De igual forma Julien Bonnecase, concuerda con esta corriente diciéndonos que "Las disposiciones testamentarias son universales, a título universal o a título particular, Cada una de estas disposiciones ya sea hecho con la denominación de institución de heredero o con la de legatario".¹²

¹⁰ Idem.

¹¹ Kipp. Teodor.-DERECHO DE SUCESIONES, Traducido por Luis Puig Ferriol y Fernando Badosa Coll.- 2a. Edición, Bosch casa editorial; Barcelona, Esp. 1976. Pág. 527.

¹² Bonnecase, Julien, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Cardanes Editor y Distribuidor, Tomo III. Traducción del Lic. José M. Cajica Jr.; Tijuana B.C.: 1985. Pág. 358.

Visto lo anterior podríamos dar la siguiente definición de Legatario, diciendo que es la persona física o moral, pudiendo ser una o varias, que el testador designa para que reciban con posterioridad a su muerte, un bien, una cosa, una porción de bienes, algún hecho, derecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito o estableciéndose alguna carga.

Analizando nuestra definición, desprendemos que el objeto del legado, puede consistir en una cosa o derecho, pero también en un servicio o prestación, un hecho que un heredero u otro legatario deben de realizar.

Asimismo la institución de legatario, sólo existe en la sucesión testamentaria, y por este hecho sólo el testador puede establecerlo, a diferencia del heredero, ya que este último, puede ser designado por el testador o por disposición legal, existiendo tanto en la sucesión testamentaria, como en la legítima, tan es así, que la misma ley establece, que cuando toda la herencia se divida en legados, estos serán considerados como herederos.

Deduciéndose de esto, que podemos hablar de una sucesión por causa de muerte, donde no existan legatarios, pero no se podrá hablar de una, donde no existan herederos.

Entre el heredero y el legatario existe la diferencia que en cuanto que el primero adquiere a título universal y responde de las

cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, y que de este modo los bienes que constituirían el patrimonio del autor de la herencia, responden del cumplimiento de las obligaciones contraídas por él.

El legatario, sólo adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria, con los herederos.

Es decir no asume, al aceptar el legado, otras obligaciones que las que expresamente le imponga el testador, a título de carga o modalidad establecida en el testamento a quien instituye legatario, por ello se dice que la transmisión vía legado, se entiende siempre a título particular, pues se refiere a bienes o derechos concretos, determinados por el testador, y en ningún caso se origina de la ley. Es pues la naturaleza del legado, el no imponer a su beneficiario el pago de las deudas del testador.

Sin embargo, nada se opone a que el testador imponga al legatario, la obligación de cubrir una o más de las deudas que el autor de la herencia haya dejado.

Estas obligaciones, se conocen como cargas personales por que son obligaciones que el testador puede imponer al legatario, para distinguirlas de las cargas reales, tales como la hipoteca, la servidumbre

y el usufructo, que se establecen sobre la cosa y se transmiten con los bienes que constituyen el legado.

Sin perjuicio de lo anterior el legatario responde subsidiariamente con los herederos del pasivo de la herencia, siempre que los bienes que la conforman no alcancen a cubrir el pasivo de la herencia, y sólo hasta donde alcance el valor de los bienes que constituyen al legado.

1.2 Sucesión.

Sucesión es un concepto genérico que en derecho se aplica a todos aquellos casos donde una persona sucede a otra en un derecho real, personal o de cualquier índole, por lo que el heredero, el legatario, el aceptante, el cesionario y el comprador, entre otros; tienen el carácter de sucesores. Pero en esta ocasión únicamente veremos la sucesión por causa de muerte.

Rafael de Pina en su libro Elementos De Derecho Civil, volumen II, nos explica que "Existen dos conceptos de Sucesión, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio y dentro siempre de la esfera de lo Jurídico, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado, se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

"Se puede decir, por consiguiente que la sucesión mortis causa, es una especie de sucesión, en la que está comprendida, además de ésta, la sucesión intervivos, que podemos llamar general, de mas amplio ámbito que el que tiene la que se produce en caso de muerte del titular de un patrimonio económico.

"El concepto amplio de sucesión comprende, por lo tanto, la producida por actos intervivos (compraventa, donación, permuta, etc.), y la producida por actos mortis causa; en sentido restringido hace referencia únicamente a estos últimos".¹³

Toda la serie de disposiciones que regulan las sucesiones por causa de muerte es ampliamente conocido dentro del ámbito del derecho familiar, como derecho de sucesiones o derecho sucesorio, éste es el encargado de la regulación de la transmisión de las obligaciones y derechos que no se extinguen con la muerte y en general de todos los bienes, derechos y obligaciones que al momento de su muerte una persona transfiere a otra u otras.

Por su parte Giuseppe Branca comenta que "Una sociedad individualista, no admite que la mayoría de las relaciones jurídicas se extingan (o pasen a la colectividad), por venir a menos la persona para la cual nacieron. La ley por tanto determina que en las relaciones jurídicas o en los derechos del muerto llamado autor de la

¹³ Ob. Cit. Págs. 233 y 234.

herencia o de *cujus*, es decir *de cuius hereditas agitur*: (la persona de cuya herencia se trata); sucedan algunos parientes que ella misma indica, (lo que se llama sucesión legal) o al menos dentro de ciertos límites, las personas designadas por el autor de la herencia que es lo que se llama sucesión testamentaria."¹⁴

"A fin de que un sujeto pueda ser sucesor universal de otro, se requiere que tenga la calidad de heredero, y esta tiene por origen aun que no directo, la Ley, que determina que es heredera la persona a quien se ha asignado la totalidad o una parte alícuota, de los bienes hereditarios".¹⁵

"Sucesor a título particular es pues aquel que adquiere derechos que pertenecían al *de cuius* o que se constituyen a causa de su muerte en el patrimonio hereditario"¹⁶

1.2.1 Derecho Sucesorio.

En nuestra legislación el derecho sucesorio solo reglamenta aquellas sucesiones que se originan por causa de muerte,

El maestro Rafael de Pina, en su obra ya citada, manifiesta que "es el derecho sucesorio, una parte del derecho Civil, que

¹⁴ Ob. Cit.. Pág. 556.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Ibidem. Pág. 557 y 558

hace referencia a la sucesión por causa de muerte, como forma muy particular del fenómeno jurídico de la sucesión, que es en realidad, la única forma admitida por nuestro sistema legal de sucesión a título universal.

Este sentido objetivo del derecho sucesorio, no excluye su consideración subjetiva, de acuerdo con la cual, por derecho sucesorio, se entiende también el derecho que corresponde al heredero de la universalidad de los bienes del causante."¹⁷

Del derecho sucesorio por causa de muerte se ha dicho que es una de las ramas del derecho privado en la que resalta más patente la inercia histórica, y además que es la rama de este Derecho, (refiriéndonos al derecho privado), que encierra las mas contrincadas construcciones técnicas.

"Refiriéndose a las instituciones del derecho sucesorio, ha escrito Rotondi, que este complejo de que todas y cada una de ellas forma parte, presenta un interés particular, no solo por la presencia de los problemas dogmáticos y exegéticos, sino también por que íntimamente ligados a la más profunda conciencia jurídica, y a las tradiciones nacionales de todos los pueblos refleja con el derecho de familia, desde luego, mucho más que las otras ramas del derecho privado, las peculiaridades étnicas, sociales y económicas de cada pueblo"¹⁸

¹⁷ Ob.Cit.. Págs. 234 y 235.

¹⁸ Rotondi, citado por Rafael De Pina. Idem.

El derecho Sucesorio haya su fundamento racional, en la necesidad de que la muerte, no rompa las relaciones de quien deja de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría en la economía general.

El profesor Castan Tobeñas argumenta " Si bien tiene de común con los derechos reales el ser absoluto, su naturaleza es compleja y universal, más bien que real, por referirse a un conjunto de relaciones Jurídicas que tanto pueden ser reales como personales"

"La circunstancia de que el derecho sucesorio o de sucesiones sea parte del derecho Civil, autoriza su calificación, generalmente afirmada, de derecho privado, no obstante, esta calificación podría ser objetada en forma parecida a como se ha hecho con el derecho de familia".

"De cualquier manera, la afirmación, de que el derecho sucesorio es privado, no debe interpretarse de acuerdo con el criterio tradicional, que sirve para la distinción entre lo público y lo privado, si no en un sentido distinto, que no desconozca la trascendencia social y el interés público, que presenta la reglamentación legal del fenómeno de la sucesión mortis causa".¹⁹

¹⁹ Estudios de Derecho Civil, en honor del Profesor Castan Tobeñas, Tomo V, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, Esp. 1969. Pág. 638.

La circunstancia de que existan obras especialmente dedicadas al estudio del derecho sucesorio, no significa de ninguna manera autonomía del derecho privado, si no que únicamente es preferible por su extensión estudiarlo de esta manera.

1.2.2 Características

El derecho sucesorio tiene una característica genérica, que consiste en que todo este régimen jurídico, se establece con carácter transitorio, para regir el patrimonio del autor de la sucesión, es por tanto un conjunto de disposiciones que duran en su aplicación solo el tiempo que dura la transmisión de los derechos, obligaciones o bienes del autor de la sucesión.

Asimismo el derecho sucesorio es unitario, lo que origina lo que en derecho sucesorio mexicano conocemos como el principio de unicidad, consistente en que todos los bienes que fueron parte del acervo hereditario del causante, es decir que formaron su patrimonio, sin distingo de ninguna especie, forman parte de un régimen unitario que los sujeta.

Dicho de otra manera, que las disposiciones que regulan las situaciones relacionadas a las sucesiones, son aplicables tanto a los bienes muebles, como a los inmuebles.

1.2.3 Intereses que contempla

Como toda rama del derecho, en nuestra legislación también el derecho sucesorio preserva la conservación de una serie de intereses en los que encontramos los siguientes:

En relación con el Estado.- a éste le interesa, todos aquellos bienes derechos y deberes, que fueron del autor de la herencia, en cuanto pueden producir un beneficio en favor del mismo, a través de un ingreso pecuniario a las arcas Estatales, como se comprueba con el hecho de que en casi todos los países existen impuestos sobre herencias, y el nuestro no es la Excepción, además que en determinados casos, en un momento dado que no existan beneficiarios, el Estado puede ser instituido heredero.

En relación con la Sociedad.- A ésta le interesa, la estabilidad Económica, por lo cual es de sumo interés para la misma, que los bienes derechos y obligaciones del autor de la herencia, sean controlados desde su fallecimiento, evitando con ello un caos económico, y que las relaciones jurídicas establecidas entre los miembros de la sociedad y el de cujus, se rompan en virtud de la muerte de éste último.

En relación con la Familia.- Para nuestro gusto es uno de los intereses más importantes, si partimos de la idea que el autor de la herencia, amasa su fortuna para la comodidad, estabilidad y felicidad de su familia, y que lo hizo dentro del seno de la misma y quizás

coadyuvado por los integrantes de la misma, por lo que es lógico el suponer que la familia tenga interés en recibir una parte o la totalidad del acervo hereditario.

Por último veamos el interés individual.- a todo individuo, que haya amasado alguna fortuna, o que posea algún bien. Le interesa que su esfuerzo no haya sido en vano, deseando que su última voluntad se cumpla fielmente, y que su patrimonio pase a los seres que el estima amor, cariño, inclinación o simple simpatía, para que estos sean beneficiados con dicha transmisión. Por ello nuestras leyes contemplan la Libre Testamentación, quedando únicamente restringida, por cuanto hace al deber de proporcionar alimentos a sus acreedores alimentarios, en los términos que marca la ley. Hecho que no desvirtúa de alguna manera, la libertad de testar.

1.3 La Herencia.

Partamos de un primer punto, de la idea básica que se ha establecido consuetudinariamente (por la fuerza de la costumbre) en nuestro derecho, de que la herencia, proviene solo de las sucesiones mortis causa, dicho de otra forma que la herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y son transmitidos por sucesión.

1.3.1 Conceptos.

En nuestra legislación la "herencia es la Sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte".²⁰

De dicha redacción se desprende el empleo del vocablo herencia, como transmisión de bienes, derechos y obligaciones, es decir los bienes, derechos y obligaciones que son objeto de esa transmisión.

Al decir del maestro Rafael de Pina, "La palabra herencia puede entenderse en dos sentidos, subjetivo y objetivo: en el primero equivale a Sucesión Universal; en el Segundo, a la masa de los bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión."²¹

Por su parte Domenico Barbero, profesor de Derecho Civil de Milán, expone que por herencia se entiende la Universalidad de derechos, obligaciones y bienes que poseía el autor de la herencia, manifestando, que " la herencia responde a las exigencias objetivas o de interés de la comunidad, mientras que como subjetivas, (legado), sirve para satisfacer exigencias subjetivas del mismo de cujus, mediante el cual atribuye una ventaja con efecto post mortem, a determinadas

²⁰ El artículo 1281 del C.C., nos da el concepto de herencia al referir que ésta "es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

²¹ Ob.Cit. Pág. 234.

personas voluntariamente designadas por el mismo autor de la herencia.²²

1.3.2 Características.

De los anterior desprendemos las características que a continuación se enlistan.

A) La Herencia es un concepto genérico, utilizado para denominar el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que fueron patrimonio del de cujus.

B) Es referente únicamente de los bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a una persona física, no pudiendo abarcar, los de las personas morales, ya que estas últimas aun cuando tengan una situación Jurídica equivalente al de las personas físicas, se les aplica el régimen jurídico de liquidación.

C) Es producto Post-Mortem de una persona física, ya que solo podremos hablar de la herencia, cuando el titular del patrimonio que la constituye ha fallecido o se presume su muerte.

²² Barbero, Dominico.-SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO.- Tomo V, Sucesiones por causa de muerte; traducido por Santiago Senties Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1967. Pág. 3.

D) Es parte de un Juicio Universal, por que todo el patrimonio que la integra al fallecer su titular, es llevado al proceso Judicial llamado Juicio Sucesorio.

E) En esencia es gratuita, aun que puedan dejarse ciertas cargas a los herederos y legatarios y si paguen los derechos fiscales, estos nunca serán superiores al bien que se hereda, en virtud del beneficio de inventario.

F) En nuestro derecho, la herencia carece de personalidad, por inutilidad de la misma, ya que en el mismo no se regula la herencia yacente.

La cual se podía constituir por uno o varios años y quedaba sin representación alguna, cuando el heredero no aceptaba, la herencia, no cumplía con la condición impuesta por el testador o simplemente se desconocía al mismo, o tratándose del juicio de Intestado, no comparecían los interesados.

Lo anterior, debido a la suposición ipso jure (de pleno derecho), que dice que a la muerte del autor de la herencia, este es sustituido por sus herederos testamentarios o legítimos, de modo que siempre habrá un representante del de cujus.

1.3.3 Formas de diferimiento.

Nuestro derecho Sucesorio solamente reglamenta dos formas de Diferimiento de la herencia, que son la Testamentaria y La Legal, (artículo 1282 del Código Civil).

En la primera dicho diferimiento es por voluntad del Testador, a través de un documento conocido ampliamente como Testamento, donde el autor de la herencia deja vertida su última voluntad, determinando libremente a la persona o personas que han de sucederle en relación con sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la Muerte.

La Segunda es la Legítima, llamada así, no por que la testamentaria no sea legal o legítima, sino por que el diferimiento se hace por determinación explícita de la Ley, generalmente en favor de los parientes más próximos, ya que estos excluyen a los mas lejanos.

Comentando lo anterior entendemos que dicho diferimiento significa que la transmisión de los bienes del de cujus, tendrá lugar conforme a lo que éste haya dispuesto en su último Testamento, y a falta de disposición Testamentaria, se seguirá el orden de las personas que la ley determina y en la proporción que la misma establece (Cónyuge, Concubina, Descendientes, Ascendientes o parientes colaterales).

Existe una tercer forma de diferimiento, la cual es conocida como contractual, la cual viene hacer un convenio o contrato celebrado entre dos personas para que en forma irrevocable suceda la que sobreviva, al que muera, o bien ambos puedan disponer que un tercero les suceda, mas esta forma de diferimiento esta prohibida expresamente en nuestra ley al disponer que "No pueden testar en el mismo acto dos o mas personas, ya en provecho reciproco, ya en favor de un tercero". (artículo 1296 del Código Civil).

De los conceptos fundamentales que hemos visto en forma fugaz, podemos establecer los siguientes lineamientos que constituyen los principios fundamentales de la Herencia:

A) Principio de continuidad, en virtud del cual los herederos suceden al de cujus en todos sus bienes derechos y obligaciones. Fundamentado lo anterior quizás en la ficción legal, que dispone se considere que en el último instante de vida del autor de la herencia, éste esta siendo sustituido por los herederos, dándose de esta manera perfecta continuidad entre el autor de la herencia y sus herederos.

B) La Sucesión Testamentaria, prevalece sobre la legitima. Siguiendo el principio establecido por nuestro derecho positivo de libre testamentación, el cual se encuentra corroborado al establecerse dentro de la fracción primera del artículo 1599 del Código Civil, que "La

herencia legítima se abre: "...Cuando no hay testamento, o el que se otorgó perdió su validez...".

C) La Sucesión Testamentaria y Legítima Pueden Abrir Simultáneamente, en el caso que el testador disponga solamente de una parte de los bienes que forman su patrimonio. Sustentado lo anterior La fracción II del Artículo 1599 del Código Civil.

D) por último, tenemos el principio de proximidad, en virtud del cual, los parientes más próximos excluyen a los mas lejanos y los parientes afines nunca son llamados a la herencia legítima. en los términos que fijan los artículos 1300 y 1604. Ambos del Código Civil.

CAPÍTULO SEGUNDO.

RESEÑA DE LA SUCESIÓN.

2.1.-Derecho Romano. 2.1.1- Calatis Comi Tiis. 2.1.2.- In Pronciatu. 2.1.3.-Mancipatorio. 2.1.4.- Tripertitum. 2.1.5.- Militar. 2.1.6.- Apud Acta Conditum. 2.1.7.- Principiti Oblatum. 2.2.- Código Napoleónico. 2.3.- Derecho Germánico. 2.3.1.- Sucesiones Mortis Causa. 2.4.- Derecho Español. 2.4.1- El Fuero Juzgo. 2.4.2.- Las Siete Partidas. 2.4.3.- La Novísima Recopilación.

2.1 Derecho Romano.

Ya que hemos visto los conceptos fundamentales que usualmente utilizamos en un juicio sucesorio, analizando brevemente, en su oportunidad cada uno de ellos, pasemos ahora, en el presente capítulo a estudiar el desenvolvimiento histórico de las sucesiones por causa de muerte, iniciando o tomando como base las regulaciones del derecho romano. Para el derecho romano, según el profesor Sabino Ventura Silva, la palabra sucesión, tiene en el tecnicismo actual y tenía para los copiladores justinianos, un sentido amplio; el cual equivale a traspaso de derechos, nos comenta: "Que dicho traspaso podía ser debido a la muerte del trasmittente, o verificarse, por diversos modos y causas viviendo éste"²³ en el primer sentido hablaríamos de la sucesión, mortis causa, que es la cual nos ocupa, según el tema a tratar, pero esta sucesión mortis causa, a su vez se subdivide en dos, la universal (herencia) y la singular (legado),

La primera, es decir la Sucesión Universal mortis causa, se daba cuando a la muerte de una persona le sucedía otra, que asumía la totalidad de las relaciones jurídicas del difunto. Aclarado que eran todas aquellas relaciones transmisibles por muerte, ya que para los jurisconsultos romanos, no eran objeto de transmisión por muerte, las magistraturas o cargos que el difunto desempeñaba, las relaciones

²³ Ventura Silva, Sabino.-Ob. Cit. Pág. 239.

jurídico-familiares, tales como la manus o la tutela, ni el usufructo, uso o habitación.

La Sucesión Singular mortis causa, tratabase de los legados que el testador dictaba al hacer su testamento, los cuales eran equiparados a una donación. mas que como sucesión, al respecto Justiniano, en sus instituciones 2,20,1. comenta "*que legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta*: legado es pues, una especie de donación dejada por el difunto,"²⁴ por lo que estas no entraban dentro de la idea de sucesión, ya que para los jurisconsultos este fenómeno se daba, cuando una persona se colocaba en la misma posición jurídica que antes ocupara la otra, produciéndose así la adquisición como mera consecuencia de ésta suplantación.

Además para los romanos tenía más importancia la sucesión testamentaria que la legítima y en este sentido comenta Eugène Petit. Profesor de Derecho Romano en la universidad de Poitiers "Aunque los romanos tuvieron una gran consideración al derecho de testar, es exagerado decir que en roma se tenían como una deshonra el morir intestado, lo mas deshonroso era no dejar heredero alguno, por que significaba, a la ves que indicio de una mala sucesión, el presagio de la *avarum boudillo* y de infamia, es decir, la extinción de la sacra primitiva, por esta razón se encuentra justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria: el que testa y elige un heredero, esta mas

²⁴ Justiniano, citado por Ventura Silva, Ob.Cit, Pág. 275.

seguro de tener uno; demuestra previsión y deseo grande de conservar intacto su honor.²⁵

"La preeminencia de la sucesión testamentaria conducía a este principio, sancionado por la Ley de las XII tablas: *Los herederos<<ab intestato>>* solo puede tener la sucesión no habiendo heredero testamentario, los jurisconsultos en la práctica, deducían una regla lógica, pero rigurosa, que estaba formulada de la siguiente manera, en las instituciones de Justiniano, (*S. de hered. Inst., 11, 14*): *neque idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedens potest (cf., l. 7, d., de reg. jur., l. 17)*. Su verdadero sentido es que no puede haber para una misma sucesión un heredero testamentario y un heredero ab intestato. Bien se presentasen juntos o bien uno después del otro, queda sin efecto la pretensión del heredero *ab intestato*"²⁶

Como lo hemos comentado la sucesión testamentaria era preferente en el derecho romano a la intestada por lo que pasaremos a comentar algunas de las mas sobresalientes.

²⁵ Petit, Eugenc.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Traducido de la novena edición francesa y aumentado con notas originales, muy ampliadas por Jose Fernandez Gonzalez, doctor en derecho y catedrático de derecho romano en la Universidad de Valladolid, Editora Nacional, México 1966. Pág. 513.

²⁶ Petit, Eugenc.-Ob. Cit. Pág. 513.

2.1.1 Calatis Comi Tils.

El Testamento *Calatis Comi Tils*, se otorgaba ante los comicios, por curias, convocadas para tal efecto y en presencia de los pontífices, el testador declaraba su última voluntad.

La intervención de los comicios se debía al hecho que la sucesión, comprendía, la transmisión del culto privado además de la del patrimonio. el testamento comisional, constituía en los tiempos antiguos, la forma ordinaria de testar. El testador procedía a declarar ante los comicios, su última voluntad, señalando a quien o quienes elegía como sus herederos de su patrimonio y culto privado, misma que era autorizada por los comicios, circunstancia esta última que ha llevado a discutir si la actividad desarrollada por los comicios constituía una aprobación de la elección o declaraciones efectuadas, que tiene el carácter de Ley; o bien, que los comicios solo tenían el carácter de testigos y los alcances de su intervención comprendían el aprobar o reprobar el contenido del testamento.

Nosotros pensamos que los comicios únicamente desarrollaban el papel de testigos, para dar fe de la existencia de las disposiciones de ultima voluntad dictadas por el testador, para que las mismas gozaran de seguridad y autenticidad. No encontramos datos de los cuales se desprenda que en un determinado caso o circunstancia los comicios pudieran modificar o desautorizar la voluntad del testador.

El testamento *Calatis Comi Nis*, solo podía otorgarse dos veces al año, únicas en que los comicios se reunían. Dicho testamento era de carácter público, como es claro, ya que se otorga ante los comicios.

La desventaja que se ve a este testamento es que el mismo solo podía efectuarse en cada reunión de los comicios y estos como se dijo, solo eran dos veces al año.

2.1.2 In Pronictu

Existía también otra forma de testamento en la cual, no era necesaria la intervención de los comicios, y que se denominaba *testamentum in Pronictu*.

Solo podía ser otorgado por los Soldados al entrar en batalla, manifestando su última voluntad a sus compañeros de armas que actuaban como testigos de la expresión efectuada, las desventajas que presentaban estos testamento, era la circunstancia de que su otorgamiento solo podía hacerse al iniciarse una batalla.

Esto origino la necesidad de crear otra clase de testamento que evitara estos inconvenientes, al igual que los del primer testamento comentado, el cual hiciera posible que en cualquier momento pudiera ser otorgado un testamento, de esta manera surge el siguiente testamento

2.1.3 Mancipatorio

Mancipatorio per aes et libram, o en forma de contrato, "esta nueva forma de testamento implica el reconocimiento de la libertad testamentaria, en ella culmina la idea de la propiedad privada individualista",²⁷

Según comenta Rodolfo Shom. "En este testamento, el testador ante la proximidad de su muerte, efectuaba una especie de compraventa ficticia con el *familiae emptor*, con testigos, *libripens*, balanza, etc.

Esto es llenando todas las formalidades de una mancipatio, el testador, en presencia de cinco testigos, y del *libripens* Mancipa- es decir vende- toda su herencia- *familla pecuniae*-a un tercero al llamado *familiae emptor*, a quien luego encomienda, con palabras solemnes- nuncupatio- la ejecución de las disposiciones de última voluntad contenida en la *tabulae testamenti*.

El comprador era un amigo del testador que se obliga a la muerte de éste a repartir los bienes entre las personas que el testador designara primeramente, el *familiae emptor*, adquiriría la verdadera propiedad de la herencia, tenía el carácter de heredero, mientras que los terceros designados jugaban el papel de legatarios, con los cuales se encontraba obligado. Pero ya en una nueva modalidad de testamento

²⁷ Pctit, Eugenc.- Ob. Cit. Pág. 515.

mancipatorio, su derecho de propiedad, era aparente tan solo, no siendo otra cosa que un ejecutor testamentario²⁸.

Junto a este testamento siguieron existiendo los dos anteriores, la ventaja de este testamento radicaba en el hecho de que en cualquier momento podía otorgarse, pero bien presentaba las siguientes desventajas, ya que por tratarse de un acto bilateral, no podía ser revocado, por la voluntad de una sola de las partes, así como el de ir acompañado con demasiada publicidad:

Asimismo en relación a que el *pater familia* no podía usarlo e favor del hijo que tenía bajo su autoridad, ya que el *mancipatio*, no podía darse entre ellos, además la enajenación debía producir un efecto inmediato y, al parecer el testador no tenía ningún medio jurídico de revocarlo, por estas razones el testamento mancipatorio tuvo que evolucionar y entre las innovaciones que sufrió tenemos las siguientes el *familia emptor*, cambia su papel, ahora es la persona en quien el testador pone su confianza, es el encargado de entregar la sucesión al heredero: su declaración queda contenida en una tablilla misma que se entrega al familia emptor perfectamente cerrada y firmada por los testigos, las tablas contenían las disposiciones relativas a la institución de herederos y legatarios, sobre *manumissions*, tutela o curatela, el *familias emptor* ahora no recibía la propiedad quiritaria del testador, si no que, únicamente era un

²⁸ Shom , Rodolfo.-INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO" Historias Y Sistemas, Tomo II, De Las Sucesiones, Ediciones Unidas, Santiago De Chile, 1966. Pág. 53

depositario y en caso de mala fe de éste, los herederos poseían una acción real para recuperar los bienes hereditarios de los que hubieren sido privados, esta nueva forma comprende dos aspectos:

Uno que era propiamente el *mancipatio*, en el que el *familias emptor* hacía una declaración en el sentido de que comprobaba el patrimonio y lo guardaba en depósito con el objeto de que se elaborara el testamento.

El segundo acto constituido por el *mancipatio*, consiste en la declaración que efectuaba el testador teniendo en sus manos las tablillas, en las que se consignaban los nombres de los herederos y el conjunto de disposiciones testamentarias.

"La *mancipatio* era una parte esencial del testamento, mientras que el *mancipatio* era un elemento de validez en cuanto a que era referida solo a la forma; dichos elementos debían llenarse sin ser interrumpidos por ningún acto extraño al testamento".²⁹

El perfeccionamiento de este testamento continuo y en el derecho pretoriano las últimas características contractuales del testamento desaparecen para quedar únicamente el elemento declarativo de voluntad (las tablas).

²⁹ Ston, Roberto. Idem.

"El derecho pretorio sigue, en cuanto a los modos de testar, las huellas del testamento mancipatorio, si bien revistiéndolo de una nueva fórmula. La *mancupatio* no tarda en reducirse".

"En la generalidad de los casos, en la declaración solemne, de que el documento presentado por el testador contiene sus últimas voluntades. Para garantizar mejor su integridad de *documenta-Tabulae* solía lacrarse con los sellos de las siete personas presentes. Los cinco testigos, el *libripens* y el *familiae emptor* limitando ya el papel de estos últimos, al de simples testigos.- la identidad de los sellos garantiza la autenticidad del documento, de que el testador eleva a disposición testamentaria mediante los trámites de la mancipatio".³⁰

El derecho pretoriano se inclina por la simplicidad de las formas, por esta razón se decidió por aceptar desde la última época de la república, la *bonorum possessio* a las personas designadas en tablillas firmadas por el testador y siete testigos, "fácilmente se hecha de ver que la *tabulae* y los siete sellos testificales que las prescinden, constituyen la base de todo el acto testamentario".

"El ceremonial mancipatorio, la pesada, la balanza y el cobre constituyen ya una mera formalidad exenta de significación".

³⁰ Shom, Roberto. Ob. Cit., Pág. 58.

"El pretor, extrayendo las consecuencias de este hecho, concede la *bonorum possessión secundum tabulas* a todo aquel que le presente uno de esos documentos sellados con siete sellos, que manifiestamente contengan la última voluntad del testador, sin necesidad, de guardar ritual mancipatorio".³¹

2.1.4 *Tripartitum*.

En la época del bajo imperio la eliminación de las formalidades y las consecuentes simplificaciones del testamento continuaron, un nuevo tipo de testamento nació de la fusión del derecho Civil y del derecho pretoriano y las constituciones imperiales, a esta nueva forma se le denominó testamento *Tripartitum* en virtud de que sus disposiciones emanaban de la fusión antes dicha.

Dicho testamento reunía las siguientes características, mismas que se encontraban contenidas en una constitución de Teodocio II, del año 439 y que entro en vigor en la época de Justiniano.

Este testamento se encontraba dividido en tres partes, el texto, la *subscriptio* de los siete testigos y los sellos de los mismos. Llevándose a cabo de la siguiente manera:

³¹ Idem.

El testador en una Tablilla escribía todas las disposiciones de su última voluntad, ante los siete testigos, a los cuales al finalizar, se les entregaban dichas disposiciones que podían ir cerradas, si así lo deseaba el testador para que sus disposiciones fueran secretas. Cada uno de los testigos colocaba su suscriptio al pie de las disposiciones y una vez realizado el acto se procedía a cerrar completamente las tablillas; en seguida se ponía el sello de cada uno de ellos y debajo su nombre. Estas formalidades debían de llenarse sin ser interrumpidas por ningún acto extraño al testamento.

Como anotamos con anterioridad, tales disposiciones emanan de tres ordenamientos distintos, según se puede desprender del análisis siguiente: la presencia de los testigos y la exigencia de no interrumpir el testamento por ningún acto extraño, fue tomado del derecho Civil, el número de los testigos, los sellos y la anotación del nombre de cada uno de ellos cerca de los sellos, se origina del derecho pretoriano y la suscriptio finalmente la encontramos en las constituciones.

Justiniano dispuso que para asegurar la legitimidad del testamento y para evitar fraudes, que el nombre del heredero debía encontrarse escrito de mano del testador o de los testigos.

2.1.5 Militar

Desde el principio se aplicó a los militares un régimen de amplia libertad para testar, que determinó la derogación en su favor de

los principios que regían en la sucesión testamentaria ordinaria. Tampoco regía para ellos la incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada, "si no que para el militar, parte testatus, parte intestatus decedere potest. *Podía hacerse el testamento con sangre dentro del escudo y con la espada en la mano.* Se dice, además que bastaba con la presencia de un solo testigo³².

Justiniano, restringió la libertad de testar a los Militares, limitándolo a aquellos, que no se encontraran en su residencia sedentaria habitual, si no in expeditionibus occupati. Si el testador tenía licencia, la validez del testamento, solo duraba un año a partir del licenciamiento a su vez, en caso de despido, ignominiae causa, el testamento de inmediato perdía su eficacia.

2.1.6 Apud Acta Condutum

En el derecho justiniano existían dos tipos de testamentos, el *privatum* y el *publicum*, el primero requería la presencia simultánea de siete testigos, rogados es decir invitados a actuar como tales, y capaces y la unitas actus, que quiere decir que se celebrara sin interrupción. el testamento citado podía ser oral, siempre y cuando el testador expresara su última voluntad en presencia de los testigos, en voz e idioma inteligibles, o escrito si presentaba a los testigos el documento en que su última voluntad estaba contenida.

³² Sabino, Ventura.- Ob. Cit. Pág. 250.

El *testamentum publicum*, podría a su vez adoptar dos formas, la *apud acta conditium*, que era cuando el causante testaba delante de la autoridad judicial o municipal, la cual levantaba acta pormenorizada de las manifestaciones del testador.

2.1.7 Principii Oblatum

Según el profesor Sabino Ventura, tenemos "que a falta de heredero testamentario se habría la sucesión *ab intestato*. llamada también legítima, por que era la Ley de las XII Tablas la que designaba heredero".³³

Esta sucesión representaba en el derecho romano, un carácter subsidiario, ya que era preferida siempre la sucesión testamentaria, como lo hemos comentado con anterioridad. en el presente Este tipo de *testamentum publicum*, también perteneciente al derecho justinianeo, tenía la particularidad que se entregaba escrito por el propio testador y era entregado para su registro, y custodia en los archivos imperiales.

Para concluir con lo que respecto al derecho romano, puntualicemos, que sólo se recurría a la sucesión intestada:

³³ Ob. Cit. Pág. 295.

- A) Cuando el de cujus no hizo testamento;
- B) Cuando el testamento era nulo desde su origen;
- C) Cuando se invalidaba con posterioridad a su otorgamiento, y
- D) Cuando el instituido moría antes de la apertura de la sucesión, se hacía incapaz, rehusaba o si se le instituía bajo condición que no realizaba".³⁴

La Sucesión intestamentaria se regulo por preceptos de la Ley de las doce tablas, por normas del edicto pretor y por la legislación imperial.

La sucesión intestamentaria según el Jus Civili.- La Ley de las XII tablas llamaba a la sucesión intestada, del de cujus a los siguientes herederos.

A) Primer orden: Sui Heredes.- eran los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto; hijos, mujeres in manu y los póstumos suyos. Suceden todos sin distinción de grado, y cuando el causante deja un hijo, y dos nietos nacidos de otro hijo ya fallecido, estos nietos no eran excluidos por el hijo, pues suceden en lugar de su padre. La partición se hacía por cabezas, in capita, siendo

³⁴ Sabino, Ventura.- Ob. Cit. Pág. 295

todos herederos suyos en primer grado: tres hijos recogen cada uno un tercio.

En todos los demás casos se hace por troncos, *in stirpes*. -

Si hay un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo premuerto, la sucesión se divide en dos partes, puesto que hay dos troncos; el hijo recoge una mitad y la otra se reparte entre los nietos.

b) Segundo orden: agnados, se llamaba a la sucesión al agnado, mas próximo a falta de herederos sui, tales agnados eran los colaterales.

Si había un hermano y dos sobrinos nacidos de otro hermano premuerto, el hermano recoge la sucesión, pues los dos sobrinos no pueden ocupar el lugar de su padre, si hay varios agnados en el mismo grado, todos concurren y el reparto se hacía por cabezas, si un agnado repudiaba la herencia o moría sin haberla aceptado, esta no pasaba a los *agnados* del grado siguiente; no se admitía la *successione graduum*.

C) Tercer orden: Gentiles.- Cuando no había herederos suyos, ni agnados colaterales, la Ley, llamaba a los gentiles, quienes probablemente concurrían todos a la sucesión con iguales derechos. La gentilidad desaparece en la época de Gayo, y desde el siglo VII el pretor concedió a los parientes naturales del difunto, a los cognados, el lugar de los gentiles.

Por lo que toca a los libertos, diremos únicamente que, en el *ius Civile*, la herencia por intestado del liberto, correspondía por este orden:

1- A los herederos legítimos del mismo.

2- Al patrono o patrona.

3- a los más próximos descendientes *agnados del patronus*.

4- a los gentiles del patrono.

Las reformas del derecho imperial fueron las que desarrollaron aun más los derechos de la sucesión de la familia natural, así, podemos citar:

A) El *Senado consulto trebelliano*, dado bajo el emperador Adriano llama a la madre a la sucesión de sus hijos, independientemente que existiese entre aquella y estos, vínculo Civil. El Senado consulto, exigió que la madre gozara del *ius liberorum*.

B) El *Senado consulto ulfiano*, dado bajo Marco Aurelio y cómodo, dio derechos a los hijos en la sucesión de su madre antes que

los agnados, con preferencia a todo derecho Civil, ya que la madre, no podía tener herederos legítimos.

2.2 Código Napoleónico.

En la formación del derecho francés encontramos que el derecho escrito le vino de los romanos, el derecho consuetudinario de los germanos y el derecho canónico de la iglesia, gracias a la unión de estos tres tipos de legislaciones y al vínculo que las unió se dio el toque de originalidad que se necesitaba, sin olvidar que nuestro derecho positivo, es fruto de esa legislación enriquecida como antes comentamos, es el Código Napoleónico en este sentido, el principal monumento francés del cual nuestro Código Civil a tomado gran cantidad de instituciones, y precisamente es en el Código Napoleónico, donde encontramos los lineamientos del derecho sucesorio.

El Código en comento, esta dividido en tres libros, precedidos de un título preliminar, que comprende desde el artículo primero hasta el artículo sexto. El libro primero trata de las personas, y comprende once títulos, el libro segundo trata de los bienes y las diferentes formas de la propiedad, con cuatro títulos, y el libro tercero se ocupa de las diferentes maneras de adquirir la propiedad y se encuentra dividido en veinte títulos.

El libro tercero, se ocupa pues de las diversas maneras de adquirir la propiedad, entendiéndose por tal todos los actos o los

hechos, que dan a una persona la propiedad de una cosa o de un derecho real, sobre esta cosa, estos modos son originarios y derivados.

Originarios.- Son los que sirven para dar la propiedad de una cosa que no pertenece a nadie.

Derivados.- Son los que hacen pasar de una persona a otra la propiedad ya establecida.

Las maneras de adquirir entonces se dividen a su vez en: a título particular y a título universal; por las primeras, es decir a título universal, se suceden en la universalidad de derechos y obligaciones de una persona, estas formas son la sucesión legítima y la sucesión testamentaria; por las segundas se adquieren una o varias cosas determinadas.

Así pues de acuerdo con el Código de Napoleón, la propiedad de los bienes se adquiere y se trasmite por sucesión, donación entre vivos o a través de testamento, y por efecto de las obligaciones, asimismo se adquiere por accesión, incorporación, prescripción, la ley y la ocupación.

La adquisición por sucesión, donación y testamento, se encuentran reguladas en el libro tercero. Su título primero se ocupa de las sucesiones, que en general para nuestro estudio es el tema a tratar.

Para el derecho francés, suceder a una persona, es en general venir a tomar el lugar que aquella ocupaba, de tal manera que existe sucesión, en todas las adquisiciones por un modo derivado, cuando se prescribe una cosa que pertenecía otra persona, o que se a comprado, o que ha sido dada , es claro que se sucede en la propiedad de esta cosa, pero este ordenamiento contiene, otro concepto diferente a tal sentido general.

La palabra sucesión, recibe un significado particular, y técnico, por el cual se expresa, la forma de adquirir aquello que obra en nuestro título. Esto es, sucesión es la forma de adquirir la transmisión universal de los derechos activos y pasivos de una persona para el momento de su muerte, en favor de la persona sobreviviente que la ley designa.

Se utiliza también la palabra sucesión, al referirse a la universalidad de derechos de que es objeto la transmisión. La palabra herencia, se utiliza igualmente como sinónimo de sucesión, para significar la transmisión del patrimonio.

El capítulo primero del presente título, es el que reglamenta la apertura de las sucesiones, e indica las consecuencias inmediatas.

Para el derecho francés no existe otra sucesión que la legítima, el testamento no puede hacer jamás herederos, si no solamente legatarios.

El título de las sucesiones solo se ocupa de las sucesiones ab intestado, y coloca los testamentos en el título de las donaciones, que se subdividen en las sucesiones intervivos y donaciones testamentarias.

Dicho ordenamiento reconoce dos tipos de herederos, los herederos perfectos, también llamados regulares y los imperfectos llamados también irregulares.

Los herederos perfectos, son los parientes legítimos del causante, mientras que los imperfectos son los hijos naturales legalmente reconocidos, la esposa y finalmente el estado.

Las características que los distinguen consisten en que mientras, los herederos propiamente dicho, o sucesores regulares, son representantes del difunto, y reciben desde luego, absolutamente todos los derechos y las obligaciones de este último, de tal manera que se encuentran investidos desde la muerte del autor de la herencia, no solamente de la propiedad, si no también de la posesión legal de los bienes, e igualmente responden de las obligaciones en tal forma que se encuentran personalmente obligados a satisfacerlas, aun en el caso de que las mismas rebasen el activo de la sucesión.

Los sucesores irregulares por su parte, no representan al difunto y en consecuencia, aunque investidos de la propiedad de los bienes de aquel, ellos no tienen pleno derecho a la posesión, pues deben demandarla a los herederos, por dicha razón, no soportan las deudas que como detentadores de los bienes les corresponden, si no hasta el valor de los bienes que reciben.

Una persona en el derecho francés, tiene a todos sus parientes como sucesores legítimos hasta el duodécimo grado, inclusive; sus sucesores irregulares son los que mencionamos con antelación, y los herederos propiamente dicho, son clasificados, en cuatro ordenes en que se comprenden a distintas personas, las que serán llamadas, a una, en defecto de la del orden precedente.

La ley llama a la sucesión: en primer orden, a la descendencia del difunto; en segundo lugar, a los colaterales privilegiados; en tercer lugar los ascendientes en general; y, en cuarto lugar, a los simples colaterales.

Concluimos que la sucesión en el Código Napoleón, recae sobre la universalidad del patrimonio del de cujus, y es necesario que el sucesor sea llamado por disposición de la propia ley y no por voluntad del fallecido, dado que en caso contrario habrá donación testamentaria y no sucesión.

2.3 Derecho Germánico.

En el derecho germánico se encuentran muy breves rastros de la sucesión, Tácito, nos ilustra diciendo, " Que en el derecho germánico, el testamento no existía, y que los bienes que integraban el patrimonio, eran trasmitidos al hijo mayor".³⁵

Es pues hasta la recepción de los derechos extranjeros, en el mundo bárbaro, cuando del derecho romano, se recibe un concepto de testamento, con necesaria institución de heredero, pero sin que la distinción entre éste y el codicillo pudiera penetrar en la conciencia popular; por codicillo se solía entender las modificaciones y adiciones posteriores a la última voluntad manifestada en un testamento.

El testamento público en el derecho germánico surge bajo la siguiente situación: el origen y fundamento del testamento ordinario del derecho común era el *testamentum apud septem cognos dignatium* del derecho romano, del cual nació el testamento privado, oral y escrito del derecho anterior a la codificación alemana.

El testamento público del más tardío derecho romano, el *testamentum apud acta conditionum y iudici oblatum*, que entre los romanos solamente aparecía jugando un papel subordinado, llegó a ser la forma

³⁵ Tácito.- LA GERMANIA, Selección, prólogo y notas de Agustín Millares, Capítulo. VI, crónica de las costumbres germánicas, Ediciones Unidas Europa-América, Barcelona, 1969. Pág. 536.

testamentaria regular. Y por cierto conoció el derecho común, al igual que el romano, de dos clases de testamento público: la declaración de última voluntad consignada en acta por el tribunal o el notario, y la disposición escrita en un documento abierto o cerrado, que se entregaba a la autoridad con la declaración de que contenía la última voluntad del declarante. Formaba una variedad particular el testamento otorgado ante el párroco y dos testigos nacido del derecho canónico.

2.3.1 Sucesiones Mortis Causa.

Continúa nuestro autor diciendo: De esta manera a virtud de la preferencia que por la caballería tenía dicho pueblo, y a la destreza y dedicación de la misma, los caballos mismos se trasmitían por herencia y no necesariamente al hijo mayor, si no que podía ser por simple disposición del causante.

Todavía los hijos son herederos y sucesores de los padres y no hay entre ellos testamento, a falta de hijos suceden primero los hermanos y luego el tío del padre y después el de la madre.

La obra titulada la Guerra de las galas de Julio César confirman tal costumbre al argumentar " Que de esta manera se ha de vivir y de morir, y que lo que recibe lo ha de volver bueno, y entero, como

se lo dieron sus a hijos y que es digno que lo reciban sus nueras, para que otra vez lo den a sus nietos".³⁶

Tenemos que en el derecho germánico los testamentos no se utilizaban ya que partían del principio de que solo dios podía instituir herederos, o que hacia que el vínculo sanguíneo ejerciera una influencia poderosa,

Brunner confirma lo anterior manifestando "El derecho hereditario germánico, es un derecho de familia, los herederos eran natos y no elegidos, y en la medida en que según algunos derechos no se podía sustituir el parentesco de la sangre mediante la adopción".³⁷

"Al principio estuvieron prohibidas las donaciones con ocasión de la muerte, por que según la concepción de aquellos tiempos, el causante al hacerlo, no tomaba de si la cosa dañada, si no que privaba en ella a los herederos. Sin embargo el antiguo derecho, conoció la posibilidad que un causante sin descendientes hiciera la distribución de su patrimonio a una persona extraña para el caso de muerte, si mediante adopción le hacia heredero, la lex ribuaría, permitió, para el adfatimus la entrega de un documento, desde los siglos VII y VIII fueron permitidos y usuales con carácter general, sobre todo a favor de la iglesia, la donación

³⁶ Idem.

³⁷ Brunner, Heinrich.-HISTORIA DEL DERECHO GERMANICO, octava Edición, traducida y anotado por José Luis Alvarez López, Editorial Revista Del Derecho Privado, Madrid, 1959, Pág. 67

post-obitum, negocios jurídicos, realizado, por traditio cartae, en cuya virtud, la propiedad, sobre el objeto donado, debía pertenecer al donatario, después de la muerte del donante, que en vida se reservaba la propiedad inalienable".³⁸

Se empleaba la donación, por causa de muerte, para llenar la necesidad que surgió a causa del facultamiento del individuo, para disponer, aunque solo parcialmente, de sus bienes para después de su muerte. Esto no bastó, originando de esta manera, que surgiera una institución, específica que diera solución a ésta situación.

"Eran negocios del derecho de cosas, para el supuesto, de la muerte. Únicamente en la baja edad media, se desarrollaron, primero en Alemania, meridional, en conexión con la donación, por causa de muerte, los contratos hereditarios, contratos en forma jurídica, que reserva al causante la disposición inter vivos sobre su hacienda, pero que concedían al favorecido un derecho hereditario, inatacable y por ello, eran contratados del derecho hereditario".³⁹

2.4 Derecho Español

Los principales instituciones a que vamos a recurrir en este derecho son:

³⁸ Brunner, Heinrich.-Ob. Cit. Pág. 69.

³⁹ Idem.

Las siete partidas, el fuero Juzgo y la novísima recopilación.

2.4.1 Las Siete Partidas.

Es la sexta partida la que se ocupa de las sucesiones *mortis causa*. como introducción consigna como una medida de prudencia, resaltando las ventajas de la disposición testamentaria al testamento, cuando señala que obran con gran criterio, quienes durante su vida se ocupan de obtener un conjunto de bienes y de aumentarlos, pero mayor criterio demuestran los individuos, que para el momento de su muerte, saben ordenar y disponer de lo suyo en la forma que estiman conveniente, y de acuerdo con su plena voluntad, eliminando con esto, problemas con sus herederos y realizando, un acto en favor de su alma.

Las consideraciones o circunstancias, que determinan que el hombre proceda con mayor cordura, en el otorgamiento de su última voluntad, obedece, a que a través del testamento, se expresa su última disposición y en consecuencia una vez otorgado, al morir el individuo, no puede retornar a enderesarlo o a hacerlo de nuevo.

Dicha partida establece que la herencia, ya sea transmitida por testamento, por manda o por cualesquiera otra forma, constituye un medio para que las personas hereden. La materia testamentaria se encuentra reglamentada en el título primero.

La ley primera de dicho título, nos dice: *testatio y mens*, son dos palabras latinas que significan. testimonio de la voluntad del hombre y que estas palabras fueron tomando el nombre de testamento. Pues el testamento contiene la voluntad, de aquél que lo otorga, estableciendo en él sus herederos y determinando la manera en que ha de repartirse su patrimonio, con el objeto de que tales disposiciones sean cumplidas para después de su muerte.

Se establecen dos formas ordinarias de testamento: una es llamada en latín *tetamentum nuncupatium*, que quiere decir manda que se hace en forma patente ante siete testigos, expresándose oralmente o por escrito a las personas a quienes se instituye herederos y la forma en que se desea sean repartidos los bienes. La otra forma es la que se llama en latín: *testamentum in scriptis*, que significa manda que se hace por escrito y no en otra forma, ante siete testigos llamados y rogados por el testador con capacidad para intervenir como tales. En este testamento cada uno de los testigos tenía que escribir su nombre, diciendo la siguiente fórmula: Yo fulano, soy testigo de este testamento, que lo hizo tal hombre, nombrándolo estando yo delante, si alguno de los testigos no supiere escribir, cualquiera de los otros puede hacerlo por el a su pedimento.

Además los testigos debían colocar sus sellos en el documento que se escribió el testamento, si alguno de ellos no tuviese, podría imprimir el de otro. También el testador debía escribir su nombre al calce del documento, diciendo lo siguiente Yo Víctor otorgo que hice

este testamento en la forma que esta escrito en este documento, Cuando no supiere o no pudiere escribir, lo podría hacer otro a su ruego.

Se establece en esta forma una serie de formalidades, según la clase de testamento de que se tratare, las que debían ajustarse a una serie de reglas, tales como el que una vez comenzado el testamento ante los testigos, no debía ser interrumpido por ningún hecho extraño, hasta que no se hubiese terminado.

Se señalaba como fundamento y razón, como esencial al testamento, se expresa que el instituir heredero, significaba establecer un hombre a otro por su heredero, de manera que este se convirtiese en dueño de lo suyo, a su muerte o de alguna parte de ello, en el lugar de aquel que lo estableció.

Podía instituirse heredero, como regla general a cualquier persona, tanto física como moral, al Emperador, Emperatriz, al Rey o a la Reina, o a la Iglesia.

El objeto del testamento era eminentemente la disposición de bienes, lo que se podía destinar a obras de piedad, a la villa o consejo, o destinarse a cualquier hombre, fuere padre, hijo, caballero, cuerdo, loco, sordo, ciego, prodigo, clérigo, monje, lego en pocas palabras a todo hombre a quien no se lo prohibiera la ley, fuera libre o siervo, pero en este último caso, únicamente cuando su señor pudiera serlo.

La institución de heredero debía hacerse de manera cierta, el testador debía nombrar a la persona que quería establecer como heredero, designándolo por su nombre y determinando si desea, que sea su heredero en todos sus bienes o en parte.

El testador debía escribir en forma clara, el nombre y sobrenombre de la persona a la que instituía heredero o manifestar las señales, con las que se le distinguiera, de manera que no hubiese duda de quien se tratase, cuando dos o mas personas tuviesen el mismo nombre.

Hacer la designación de heredero personalmente, y no dejarlo al arbitrio de otra persona, de lo anterior, tenemos que el error invalidaba la institución de heredero, pero si la institución resultara cierta y se encontraran elementos con los que se identificara al designado, este tendría plena validez.

Las partidas también contemplaban la sucesión legítima, señalando que se podía heredar por razón de parentesco aún cuando no se otorgase testamento.

Tres grados y líneas eran las que se contemplaban en tal ordenamiento, siendo las siguientes:

Los descendientes, hijos y nietos, y los que desciendan por línea recta,

Los ascendientes, padres, abuelos y los que suben por ella, y

La tercera, que era la de los hermanos, tíos y los que nacen de ellos.

2.4.2 El Fuero Juzgo.

No encontramos una regulación detallada, de la materia testamentaria en este cuerpo jurídico, pero se encuentran lineamientos que nos dan una idea del tratamiento que el testamento recibía.

Cuando un hombre hacía manda de sus bienes y se confirmara que fue hecha, por la mano de su autor y de los testigos que intervinieron en el acto, las disposiciones en ella contenidas, debían cumplirse.

Pero además, debía probarse que se hizo en la forma debida y con los requisitos legales exigidos, lo que debía efectuarse ante el obispo, y contando con un plazo de seis meses para hacerlo.

Cuando la manda la efectuaba una persona distinta del autor en virtud, de que este no sabia escribir, era igualmente valida, si se probaba la forma y términos acabados de expresar.

Así pues cuando se ruega a otra persona que escribiera por el, esta manda será firma si es mostrada ante el obispo, hasta dentro de los seis meses.

Y si los testigos y quien lo haya escrito juran ante el obispo, y en aquella manda no hay ningún engaño, si no que coincide plenamente con lo que mando y que juraren, además, que les rogó que fueren testigos y que confirmen la manda, deberán valer plenamente estas disposiciones.

Cuando no ha hecho por escrito, pero los testigos juran dentro de los seis meses, ante el Juez, el contenido de la manda y que tal juramento se confirme por ellos mismos y por otros testigos, valdrán las disposiciones.

A los testigos, que cumplan con tales requerimientos les correspondería la vigésima parte de los derechos del muerto. Si no se hiciere juramento, y se confirmare dentro de los términos antes fijados, se tendrán por falsas las disposiciones.

Los bienes de los que mueren intestados, es decir sin hacer testamento, ni ante testigos, ni por escrito, debían recibírselos las personas más cercanas a él.

La mujer podía tener parte en toda la herencia.

El marido debía recibir la herencia de la mujer y la mujer la del marido.

En este último caso, solo cuando no hubiese parientes dentro del séptimo grado.

Existía libertad testamentaria cuando no tuviera hijos el autor del testamento, en este caso puede hacer de su heredad, lo que el quisiera, todo hombre libre y toda mujer libre, que no tiene hijos, ni nietos, ni bisnietos, podía hacer de sus bienes lo que desearan. En ninguna persona ni aun otro hombre de su linaje que viniera en línea transversal, podía dejar sin efecto el otorgamiento efectuado.

Pero si se moría sin haber otorgado testamento, los parientes, más cercanos, debían recibir la herencia, de acuerdo con las disposiciones que la ley establecía.

En virtud de que la mujer podía hacer de sus arras, lo que quisiera, y algunas las daban a extraños, en lugar de a sus hijos, o nietos. Se estableció que solo podía disponer libremente de la cuarta

parte y las restantes debían ser para sus hijos y nietos, pero cuando no los tuviere, podría disponer total y libremente de ella.

2.4.3 La Novísima Recopilación.

Por último, dentro del derecho español, tenemos como fuente importante para nuestro estudio, la Novísima recopilación. En esta encontramos las siguientes disposiciones que se relacionan con nuestro tema a tratar.

Una persona podía acudir ante un escribano público, contando con la presencia de tres testigos, por lo menos, vecinos del lugar, donde se otorgase, o bien ante cinco testigos vecinos del lugar, sin escribano público.

En este último caso cuando no pudieren encontrarse ni escribano público, ni cinco testigos vecinos, podría hacerse el testamento, con la presencia de tres testigos aun que estos no fueren vecinos del lugar, y sin la intervención del escribano público. En todos estos casos, el testamento, tendría plena validez.

No se requería, como esencial al testamento, la institución del heredero, pues se establecía, que las disposiciones, hechas en cualquiera de los casos antes señalados valdrían, en cuanto a las mandas y demás disposiciones, que contuvieren aun que el testador, no hubiere, designado ningún heredero.

Igualmente valía el testamento aun que el heredero instituido, no aceptare la herencia, y debía cumplirse con las demás disposiciones en el consignadas.

Se establecían especiales formalidades a llenar para el testamento del ciego, y demás incapacitados como los sordomudos, creándose los codicillos, que permitían llevar a cabo las disposiciones de última voluntad, sin tantas formalidades.

Se ordenaba que las solemnidades previstas por la ley del ordenamiento legal del rey don Alonso, debían aplicarse en cuanto al número y circunstancias, que debían reunir los testigos que intervinieran en el otorgamiento del testamento abierto, llamado en latín, nuncupativo, ya fuera que se designara por el autor de las disposiciones testamentarias a sus hijos o descendientes legítimos, o bien que nombrare a personas extrañas.

No existía el carácter personalísimo del testamento. El Condenado por delito a muerte Civil o natural, podía hacer testamento mediante el codicilo o otorgar cualquier otra última voluntad, o dar poder, a otra persona, para que lo haga por él. El condenado y su comisario pueden disponer libremente de la totalidad de sus bienes, con excepción de los que fueren condenados a la confiscación.

Cuando el testamento se otorgaba por comisario, este debía tener poder especial sin el cual no podía instituir heredero, ni efectuar ninguna, otra disposición testamentaria, por esta facultad, no se reducía el caso especial acabado de mencionar, si no que se tenía en cuenta que en algunas ocasiones, los individuos, no podían o no querían hacer testamento, y por ello se les autorizaba para dar poder a otra persona, a fin de que lo hicieran por ellos.

Pero para estos se establecieron reglas especiales que protegían las disposiciones testamentarias, por lo cual y a fin de evitar que los comisarios cometieran fraudes y engaños, con el poder conferido, se determinaba que necesitaban poder especial, para realizar actos tales como instituir herederos, desheredar a los hijos o descendientes del testador y otras parecidas.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO A HEREDAR EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

3.1.-Definición. 3.2.- Justificación de la herencia por parentesco. 3.3.- Personas con derecho a heredar.

3.1 Definición.

Ya hemos visto al principio de nuestro estudio, los conceptos fundamentales, que son utilizados en la tramitación del juicio sucesorio, utilizando algunos de los conceptos que los dogmáticos nos proporcionan, formando un concepto particular acerca de la figura; el segundo capítulo es una reseña de la sucesión que complementa nuestro estudio puesto que nos da a conocer algunas de las formas de sucesión mortis causa, pues bien en el presente capítulo hablaremos del derecho de sucesión, particularmente el derecho a heredar en la sucesión legítima.

Comenzare nuestra exposición diciendo que la institución básica del Derecho Sucesorio, es la herencia, y que esta la define nuestro Código Civil, diciendo, que es "la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte" partiendo de este concepto tenemos que nuestro Código Civil asimila la palabra herencia con la de sucesión, y dada su aceptación jurídica en muchos casos es utilizada como sinónimo una de otra,

Joaquín Escriche, en su diccionario razonado de legislación y jurisprudencia nos define a la Herencia, como la sucesión de los bienes que tenía alguno al momento de su muerte, y el conjunto de los mismos bienes y derechos que deja el difunto, deduciendo las deudas.

El término sucesión tiene dos significados jurídicamente hablando, en sentido objetivo entendemos por sucesión a la herencia, tal y como nos la define el artículo 1281, y en sentido subjetivo, entendemos que es el derecho jurídico que representa la acción de suceder, es decir cuando una persona se coloca en lugar de la otra, la construcción jurídica positiva mediante la cual se regulan las relaciones en sociedad.

Entendamos de lo anterior que en nuestro derecho se han reglamentado, tanto el derecho que una persona tiene para disponer de sus bienes o transmitirlos *mortis causa* a la persona a quien desee. Como el derecho que tienen sus sucesores a ser llamados a recibir la herencia si el de cujus no dispuso de los mismos.

Cabe comentar que estamos ante dos formas de institución de heredero, una que es la de por disposición del de cujus, y la otra por disposición de ley, prevaleciendo en nuestro derecho siempre la primera a la segunda

El derecho a heredar esta ampliamente influenciado por la dependencia económica, por ejemplo la Ley Federal del Trabajo, establece que "a falta de hijos, esposa y ascendientes, la indemnización se repartirá, entre las personas que económicamente dependan en forma parcial o total del trabajador y en la proporción que del mismo dependían."⁴⁰

⁴⁰ Artículo 297, fracción II de la Ley Federal del Trabajo, en lo sucesivo L.F.T.

En nuestro Código Civil se limita el derecho de los parientes a suceder hasta el cuarto grado, por considerarse que mas haya de este los vínculos familiares, son mas débiles, quedando con esto satisfecha la exigencia de la sociedad, que reclama que las relaciones jurídicas de una persona, no se extingan con la muerte, si no que se trasmitan, y que ocupe el lugar de la persona fallecida, denominada de *cujus* o causante, otra persona, instituida como heredero.

El heredero instituido por disposición de la ley sucede con el carácter universal convirtiéndose, por tal en el titular de las relaciones jurídicas y patrimoniales del causante.

En cambio el heredero instituido por disposición del testador, puede ser universal, solo si este así lo dispone en su testamento, y particular, si el testador le deja solo una cota parte de sus bienes, y en tal caso estaremos ante la institución del legatario.

Otra cuestión de gran interés es lo relativo a la capacidad sucesora, la capacidad e incapacidad, para heredar son términos que expresan respectivamente la posibilidad legal de recibir los beneficios de una herencia y la imposibilidad legal de obtenerlos.

El Código Civil vigente reglamenta que todos los habitantes del Distrito federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo

absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I.- falta de personalidad;
- II.- delito;
- III.- presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV.- falta de reciprocidad internacional;
- V.- utilidad pública;
- VI.- renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Deduciéndose de lo anterior la capacidad general que tienen todos los individuos para heredar y que existen ciertas condiciones objetivas que imposibilitan la capacidad de dicha institución.

No solo los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para heredar, ya que de acuerdo al artículo 12 del Código Civil en comento, las leyes mexicanas incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas se aplican a todos los habitantes de la república ya nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes.

Nuestro Código Civil, cumple una función supletoria de la voluntad del causante; si falta la voluntad del difunto se procede en la forma que la ley establece.

Históricamente la sucesión legítima o intestada parecer haber surgido antes que la testamentaria, habiéndose desprendido de la antigua comunidad familiar.

Para explicar su fundametación se han formulando diversas teorías: La escuela del jus naturalismo, la hace bazar en el orden de la sangre, (Lebrum), en el orden divino (Domat) o bien en el orden natural (Laurent), puesto que dios ha hecho nacer al hombre en el seno de una familia; según la doctrina biológica, la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo: los descendientes, son desmembramientos sucesivos de un ser. Esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes y de los colaterales; Grossio, Pufendorf y Stuar Mill, entre otros, la fundamentan en la voluntad presunta del causante, esta teoría es acorde al derecho romano de las novelas y a muchas legislaciones modernas.

Para la teoría de la copropiedad familiar el Heredero funda su derecho, en que ocupa un lugar en la familia; para Antonio de Ibarrola, "la sucesión intestada es necesaria para continuar la vida económica y Jurídica del difunto. Que no puede cesar bruscamente, ya que el individuo no vive solo para si, si no que también para sus semejantes. La sucesión legítima se explica asimismo por los deberes del sujeto, para con la sociedad en general, y para con sus parientes mas próximos en particular"⁴¹.

⁴¹ Ibarrola, Antonio de. COSAS Y SUCESIONES, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1977, Pág. 699-

Resumiendo, para nuestro estudio entendemos por el derecho a heredar en la sucesión legítima, a aquella facultad legal que tienen todos los parientes hasta el cuarto grado, a sucederse entre sí, por causa de muerte, ya que como lo hemos dicho con antelación, el espíritu del legislador en su exposición de motivos, manifiesta en cuanto a la sucesión legítima, que el derecho a heredar se limita hasta el cuarto grado en línea colateral, por que más haya de ese grado los vínculos familiares son muy débiles, y es una ficción verdaderamente infundada el suponer que el autor de la herencia quiso dejar sus bienes a parientes remotos que quizá ni conoció.

Quedando plasmado tal derecho en el diverso artículo 1602, que establece, que tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

II.- A falta de los anteriores la Beneficencia Pública":

Agregada esta última fracción según motivos de la comisión redactora del Código, Civil, por creer que el derecho de propiedad sobre los bienes no producidos por el esfuerzo del testador,

deben de regresar una parte de ellos a la comunidad de donde fueron extraídos. De esta manera establece una doble corriente de apropiación de bienes y devolución de los mismos que permitirá al estado borrar en cuanto fuere posible esas odiosas diferencias establecidas en el dintel de la vida, que hacen que mientras unos al nacer se encuentren llenos de riquezas, otros no tengan para subvenir a las más imperiosas necesidades, cuando ni los unos ni los otros han hecho algo que amerite esa diferencia de situación.

3.2 Justificación de La herencia por parentesco.

Para justificar la sucesión testamentaria debemos partir de la idea de que la transmisión sucesora, se enlaza íntimamente con el derecho de propiedad el cual confiere a su titular la libre disposición de los bienes que posee; ahora bien tratándose de la sucesión mortis causa, entran en juego factores de orden individual, familiar y social,

En la exposición de motivos del Código Civil del 31 de marzo de 1884, de Miguel S. Macedo, se señalan tres razones que justifican la libre testamentación y que son: el hecho de que la Ley de Sucesiones, es imperfecta, pues no puede acomodarse a la diversidad de casos y circunstancias, y solo el propietario es capaz, de tomar en conciencia las necesidades de las personas, que van a tener, las personas que dependen directamente de él; la segunda, sería el hecho de que el mismo propietario o causante, reprime o trata de reprimir el vicio dentro de su familia, pues hasta el hombre más vicioso, desea la

buena reputación de sus hijos; y la tercera, consiste en el hecho que la autoridad paterna es la mas respetable, y asegura la sumisión de los hijos.

Calixto Valverde al citar a Lapauge refiere "Por estudios biológicos se a comprobado, que cada individuo es una parte material de sus autores, La célula única, aun cuando es trasmitida infinitamente por el generador, tiene el poder de reconstruir a la colonia de que forma parte, dada así esta identidad material, deduce que cuando el progenitor desaparece, no puede decirse que haya muerto por completo el propietario del patrimonio, ya que en el hijo existente queda aun una parte del propietario del patrimonio, y por tanto es natural que se le reserve aquel patrimonio, y de igual manera, todos los descendientes conservan algo en común, en razón de su origen biológico".⁴²

Agregando el autor en comento que esta teoría es evidentemente insatisfactoria, para dar fundamento a la sucesión legítima, ya que la misma es insuficiente e inútil, "insuficiente, por que así explica la sucesión de los parientes, pero no la de los cónyuges, hijos adoptivos y el Estado, e inútil, por que la base dada, es también la de la comunidad de la sangre y por consiguiente basta decir que se basa en el orden natural de los efectos".⁴³

⁴² Valverde y Valverde, Calixto, TRATADO DE DERECHO CIVIL Y ESPAÑOL, Tomo V, Editorial Tecnos, España, 1969. Pág. 26

⁴³ Ob. Cit. Pág. 27

La exigencia de toda sociedad, imponen que para la seguridad del crédito, y la conservación e incremento de la riqueza, las relaciones jurídicas de una persona, subsistan al acto de su muerte, relaciones jurídicas originadas, a través de los actos del titular del patrimonio, y que otra persona distinta la sustituya como una continuadora de las relaciones jurídicas y del patrimonio del causante, evitando con ello un problema jurídico, que lesionaría gravemente otras instituciones del derecho civil.

Precisamente por estas razones, a través de las historias de los pueblos el derecho sucesorio a existido y se funda lógicamente en la necesidad que se tiene, que a la muerte de una persona no mueran con el las relaciones jurídico patrimoniales que el mismo venía realizando.

Toda la serie de disposiciones que regulan las sucesiones por causa de muerte es ampliamente conocido dentro del ámbito del derecho familiar, como derecho de sucesiones o derecho sucesorio, éste es el encargado de la regulación de la transmisión de las obligaciones y derechos que no se extinguen con la muerte y en general de todos los bienes, derechos y obligaciones que al momento de su muerte una persona transfiere a otra u otras.

Por su parte Giuseppe Branca comenta que "Una sociedad individualista, no admite que la mayoría de las relaciones

FALLA DE ORIGEN

jurídicas se extingan (o pasen a la colectividad), por venir a menos la persona para la cual nacieron. La ley por tanto determina que en las relaciones Jurídicas sucedan algunos parientes que ella misma indica, (lo que se llama sucesión legal) o al menos dentro de ciertos límites, las personas designadas por el autor de la herencia que es lo que se llama sucesión testamentaria."⁴⁴

"A fin de que un sujeto pueda ser sucesor universal de otro, se requiere que tenga la calidad de heredero, y esta tiene por origen aun que no directo, la Ley, que determina que es heredera la persona a quien se ha asignado la totalidad o una parte alicuota, de los bienes hereditarios".⁴⁵

"Sucesor a título particular es pues aquel que adquiere derechos que pertenecían al de cujus o que se constituyen a causa de su muerte en el patrimonio hereditario"⁴⁶

El derecho Sucesorio haya su Fundamento Racional, en la necesidad de que la muerte, no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría en la economía general.

⁴⁴ Ob. Cit., Pág. 556.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Ibidem. Págs. 557 y 558

El profesor Castan Tobeñas argumenta " Si bien tiene de común con los derechos reales el ser absoluto, su naturaleza es compleja y universal, más bien que real, por referirse a un conjunto de relaciones Jurídicas que tanto pueden ser reales como personales"⁴⁷

Nuestro Código Civil, reglamenta, cumpliendo una función supletoria de la voluntad del causante bazándose en diversas teorías por ejemplo: La escuela del jus naturalismo, la hace bazar en el orden de la sangre, en el orden divino o bien en el orden natural, puesto que dios ha hecho nacer al hombre en el seno de una familia; según la doctrina biológica, la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo: los descendientes, son desmembramientos sucesivos de un ser esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes y de los colaterales.

Para Antonio de Ibarrola, " El sistema de parentela, adoptado por nuestro Código, tiene sus orígenes, en el Código Austríaco de 1811, al alemán de 1900 y al suizo de 1907. La parentela, está constituida por un grupo especial de parientes, el cual es considerado por la ley para acceder a la herencia".⁴⁸

Ibarrola continúa diciendo que "la sucesión intestada es necesaria para continuar la vida económica y Jurídica del difunto. Que no

⁴⁷ Ob.Cit. Pág. 632

⁴⁸ Ob. Cit. Págs. 703 y 704.

puede cesar bruscamente, ya que el individuo no vive solo para sí, si no que también para sus semejantes".⁴⁹

Lo anterior denota que nuestro Código Civil reglamenta que la sucesión legítima tiene su origen, en el parentesco consanguíneo, en el matrimonio, en la adopción y en el concubinato y solo cuando falten estos supuestos heredara la beneficencia Pública. Con la salvedad que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, dando así origen aun derecho de preferencia entre los parientes más cercanos para sucederse, establecido por la misma ley, el cual estudiaremos en el punto que se comenta a continuación.

3.3 Personas con derecho a heredar.

Iniciemos del artículo 1602 del Código Civil, el cual reglamenta que tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I.- Los descendientes,
- II.- los cónyuges,
- III.- Los ascendientes,
- IV.- parientes colaterales dentro del cuarto grado, y
- V.- La concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso, los requisitos señalados por el artículo 1635.
- VI.- A falta de los anteriores, la beneficencia Pública.

⁴⁹ Ob. Cit. Págs. 699-703.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

El artículo que precede es muy claro al establecer las personas que gozan de derecho en la sucesión legítima. pero ni todos tienen el mismo derecho, ni suceden todos a la vez, si no que el mismo Código establece que "Los parientes mas próximos excluyen a los mas remotos".

Dando origen a un principio fundamental en la sucesión legítima, por medio del cual la ley consagra tres formas de heredar: por cabeza, por líneas y por estirpes, lo cual analizaremos adelante con mas detenimiento.

Siguiendo el orden establecido por los artículos 1602 y 1604, tenemos que son los hijos a quien se les llama en primer lugar en la herencia legítima, no haciendo ninguna distinción entre los hijos que nazcan dentro y fuera de matrimonio, subsanando la aberración establecida en los Códigos de 1870 y 1884, que distinguían los hijos, en legítimos, naturales y los legitimados, para los cuales establecían diferentes derechos sucesorios, en la actualidad y para beneficio de muchos, los hijos de cualquier clase que sean concurren a la sucesión del padre o la madre con iguales derechos, queriendo decir con esto que a todos ellos con independencia les tocará una parte igual del haber hereditario. estando en este caso en la sucesión por cabeza.

Si alguno de ellos muere y tiene descendencia la ley los llamara para que los hijos de la persona que a fallecido ocupen el lugar

de aquel y sucedan, sucediendo por estirpe en este caso. Esto lo afirma el Código al establecer que si quedaren Hijos y Descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observara tratándose de descendientes de hijos premuertos incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

Como vemos esta es una excepción a la regla de exclusión que establece el artículo 1604 y que el mismo establece un derecho de sustitución.

La herencia por estirpes, que se da cuando un descendiente ocupa el lugar de su ascendiente premuerto, o que haya repudiado la herencia, o se haya vuelto incapaz de heredar, Teniendo lugar en línea recta descendente sin limitación alguna; en línea recta ascendente, no existe, y en línea colateral, solo se admite en favor de los hijos de los hermanos, solo que la estirpe solo hereda la parte que le hubiese correspondido a la persona a quien esta sustituyendo, dividiéndose dicha porción en tantas partes iguales, como personas formen la estirpe.

En la practica es común que a este derecho se le denomine de representación, con lo cual no estamos de acuerdo, apegándonos al criterio que sigue el profesor Rojina Villegas, al establecer que "Es errónea la denominación de derecho de representación, por que la representación solo operaria, cuando el

descendiente ocupa el lugar de un ascendiente que le hubiera transmitido su derecho"⁵⁰

Por lo que no puede decirse que exista representación cuando el ascendiente ha muerto, es incapaz o repudio la herencia, por que en es estos casos el mismo no tiene derechos que transmitir.

En igual sentido Luis Araujo, sostiene que "La representación supone la existencia, de un representante y un representado, nosotros preferimos hablar de derecho de sustitución, por que el testador puede prever el caso de que su heredero, muera antes que el , le de incapacidad al mismo o repudie la herencia, podría asimismo aplicarse esta institución propia del derecho testamentario, a la sucesión legítima, así, ante determinados supuestos jurídicos, procede la sustitución legal, del ascendiente, en la persona de su descendiente."⁵¹

Siguiendo el legislador el principio de supletoriedad de la voluntad del causante, por que se estima que así lo hubiese dispuesto el causante en el caso que él mismo hubiera redactado su ultima voluntad.

Nuestra legislación Civil considera al adoptado con iguales derechos sucesorios que los de un hijo, pero sin que pueda existir

⁵⁰ Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo IV, Sucesiones. 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 147.

⁵¹ Araujo Valdivia, Luis. DERECHO DE LAS COSAS Y DE LAS SUCESIONES, 2.a Edición, Editorial Cajica, Puebla. 1972, Pags.623 y 624.

derechos de esta índole entre los parientes del adoptante y el adoptado, asimismo cuando concurren padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros solo tendrán derecho a alimentos.⁵²

Nuestra legislación trata de asimilar la adopción a la paternidad biológica, por lo tanto el padre y la madre adoptantes, cuando concurren con descendientes de adoptado, tendrán derecho a alimentos, de la misma forma que lo provee el artículo 1611 para los padres consanguíneos, estableciendo que cuando se concurre hijos con ascendientes, estos solo tendrán derecho a alimentos, pero los ascendientes de los padres adoptivos no tienen derecho a alimentos, pues la adopción solo crea vínculo entre adoptantes y adoptado y no entre el adoptado y ulteriores ascendientes de los padres adoptantes."

Hablemos ahora de la sucesión del cónyuge, y al respecto el artículo 1624, contempla que el cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el él derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder, Lo mismo se observara si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Nuestro Código sigue destacando la seguridad familiar estableciendo que si la esposa no tiene bienes, la misma tendrá el derecho que tiene un hijo, al respecto podemos señalar, que si los

⁵² Artículos 1612 y 1613 del C.C.

cónyuges eran casados bajo el régimen de sociedad conyugal, el cincuenta por ciento de la masa hereditaria, le corresponde al cónyuge sobreviviente, como gananciales de la sociedad a la cual estuvo regido su matrimonio.

Por lo que interpretando dicho precepto al cónyuge que sobrevive no le corresponde ningún derecho a heredar otra cosa que no sean los gananciales, sin embargo la ley trata de proteger a aquellas personas que casadas bajo el régimen de separación de bienes, no posean bien alguno, o que los que posea no equivalgan a la porción que a cada hijo le corresponda del haber hereditario.

El Código asimila en esta ocasión al cónyuge sobreviviente con los parientes en grado más próximo, evitando que el cónyuge resulte con menos beneficio que los hijos, esto es, que al momento de la partición de la herencia, se coloca al cónyuge que sobreviva en una condición semejante a la del hijo, con respecto a la totalidad del patrimonio, que por derecho propio tengan cada uno.

Si el cónyuge supérstite, no tiene bienes, heredará igual que un hijo, si los tiene solo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar la porción del hijo, pero si el cónyuge supérstite, con los bienes que tiene iguala o sobrepasa esa porción no hereda nada.

Ahora bien si el cónyuge supérstite concurre con ascendientes, se le aplica la mitad de los bienes y la otra mitad

corresponderá a los ascendientes en términos del artículo 1626 del Código Civil.

Pero cuando concurre con padres adoptivos del de cujus las porciones son distintas, correspondiéndoles a estos únicamente la tercera parte y los dos tercios restantes le corresponderán al cónyuge supérstite, de igual forma sucede cuando el cónyuge concorra con uno o mas hermanos del causante.⁵³

No operando la regla establecida en los artículos 1625 y 1626 del citado ordenamiento para la sucesión de los descendientes, ya que cuando concurre con ascendientes le corresponde la mitad de la masa hereditaria, y cuando concurre con hermanos del autor de la herencia, recibe además de los gananciales dos tercios de la herencia, porción que por derecho le corresponde conforme a los artículos 1627 y 1628,

Y a falta de descendientes ascendientes y hermanos, el cónyuge sucede en todos los bienes de su difunto esposo, por lo que los parientes colaterales del causante no concurren con el cónyuge supérstite.⁵⁴

⁵³ Así lo establecen los artículos 1621 y 1627 del Código Civil, con lo cual no estamos de acuerdo, porque creemos que estos deberían tener un derecho igual que el de los padres legítimos.

⁵⁴ Si no existen descendientes, ascendientes, padres adoptivos, ni hermanos, el cónyuge heredará todos los bienes con exclusión de los parientes colaterales, conforme lo dispone el artículo 1626 del Código Civil.

A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales. Y si solo sobrevive uno de los padres, a el solo le corresponderá todo el haber hereditario no existiendo entre ellos el derecho de sustitución, ya que estos excluyen a los abuelos y a otros ascendientes de ulterior grado, por cualquiera de las dos líneas.

En la sucesión de los ascendientes a partir del segundo grado, esto es a falta de padre y madre, la herencia se divide por líneas, las líneas se denominan respectivamente paterna y materna, según se refiere a los ascendientes del padre y de la madre.

Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales aplicándose una parte a cada línea,

El Código Civil no lo expresa claramente pero la doctrina nacional en su mayoría admite, que la interpretación de este precepto debe ser igual a la que surge del Código Civil español y que consagran los artículos 1604 y 1605 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de los cuales los parientes mas próximos excluyen a los mas lejanos y los que se encuentren en igual grado heredarán por partes iguales.

En consecuencia, si sobreviven el abuelo y bisabuelo del causante, dentro de una misma línea, los abuelos excluyen a los bisabuelos.

Por su parte los parientes colaterales solo tienen derecho a heredar hasta el cuarto grado, heredando en primer lugar, los hermanos del causante, que son los parientes más próximos, siempre y cuando no haya ascendientes, descendientes, ni cónyuge supérstite, pudiendo estos concurrir con los sobrinos, en términos del artículo 1633 del Código sustantivo Civil, heredando los primeros por cabeza y los segundos por estirpes. Y si concurren hermanos con medios hermanos, los primeros heredan doble porción que los segundos,

El derecho a heredar en la sucesión legítima, se extiende hasta el cuarto grado, y a falta de descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite, hermanos y sobrinos heredan los parientes más próximos, en este caso ya no se distingue la línea, o el doble vínculo heredan siguiendo los principios que consagran los artículos 1604 y 1605 del Código Civil.

A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo y heredarán por partes iguales. (Artículo 1634 del Código Civil).

A partir de las reformas de 1984, se establece en México el derecho a heredar por sucesión legítima al concubinario igualándose los derechos de ambos concubinos con los reconocidos para los cónyuges sobreviviente.

Pero no olvidemos que esta es una situación de hecho no reglamentada por el derecho, y a la que únicamente se le reconocen ciertos derechos sucesorios siempre y cuando se reúnan los requisitos que se establezcan en la misma ley y sin los cuales la convivencia entre varón y mujer no es concubinato y por tal no surge derecho a heredar por sucesión legítima (Artículo 1635 del Código Civil).

Y a falta de las personas antes mencionadas sucederá la beneficencia pública.

Nuestra sociedad reconoce y protege la propiedad privada, los bienes pertenecen a una persona, ya sea física o moral, y al fallecer aquella o extinguirse esta, se transmiten desde ese momento a otra persona pudiendo ser física o moral, logrando con ello la continuidad patrimonial que permita una continuidad en el crédito, firmeza en la contratación y regularidad en las relaciones patrimoniales, por ello el heredero es un continuador del patrimonio tanto en sus elementos activos, como pasivos.

Cuando se trata de la sucesión mortis causa de una persona física, los herederos testamentarios o legítimos adquieren los bienes del testador o de cujus, pero puede ocurrir que no haya testamento, o que o que este sea nulo, o que por cualquier otra causa no haya herederos testamentarios, entonces se abre la sucesión legítima.

Si tampoco hay personas que hereden por sucesión legítima, el estado recibe ese patrimonio, como heredero instituido por ley a través de una persona moral reconocida por la misma ley, la beneficencia Pública que depende administrativamente de la Secretaría de Salud.⁵⁵ ,

⁵⁵ Véase artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

CAPÍTULO CUARTO

PROCEDIMIENTO DEL JUICIO INTESTAMENTARIO.

4.1.- Procedimiento Judicial. 4.1.1.- Etapas. 4.1.2.- Sección primera. 4.1.3.- Sección segunda. 4.1.4.- Sección tercera. 4.1.5.- Sección cuarta. 4.2.- Procedimiento Mixto. 4.2.1.- Etapas. 4.2.2.- Reconocimiento de herederos.- 4.2.3.- Continuación ante Notario. 4.3.- Propuesta del procedimiento ante Notario. 4.3.1.- Requisitos y formalidades. 4.3.2.- Denuncia ante Notario. 4.3.3.- Pùblicación y protocolización.

PROCEDIMIENTO DEL JUICIO INTESTAMENTARIO.

Vamos a iniciar con el último capítulo de nuestro estudio haciendo breve referencia a los procedimientos que en la actualidad seguimos para la tramitación de un juicio sucesorio intestamentario sin ahondar en los diversos conflictos que pueden suscitarse en cada uno de ellos, ya que su diversidad es tan vasta, que para entender cada uno de ellos tendríamos que realizar un estudio en particular que sobrepasaría los límites del presente, desviándonos en multitud de ocasiones del objetivo principal de nuestro trabajo por lo cual se prefiere únicamente dar las bases de los procedimientos actuales y los cuales según un parecer muy particular nos dan las bases para nuestra propuesta; bien comencemos con el primero de estos procedimientos.

4.1 Procedimiento Judicial

El nombre procedimiento judicial, es debido a que el mismo se tramita ante los Juzgados del Tribunal Superior de Justicia, en nuestro caso del Distrito Federal, y en particular en los del ramo familiar.

En este sentido tenemos que el juicio sucesorio ab intestado se abre cuando no existe testamento o cuando el que se otorgó es nulo o perdió su validez, asimismo, cuando el testador no dispuso de todos sus bienes, también cuando se incumpliese la condición impuesta

al heredero y cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si es que no se ha nombrado sustituto.

4.1.1 Etapas

Como ya quedo mencionado con antelación las etapas de todo juicio sucesorio son cuatro, conforme a lo establece el diverso artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles que establece que en todo juicio sucesorio, se formaran cuatro secciones, compuestas de los cuadernos necesarios, debiendo iniciarse simultáneamente, cuando no hubiere impedimento de hecho.

4.1.2 Sección primera.

Primera etapa o sección primera, denominada de sucesión, la cual contendrá:

1).-El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado.

2).-La citación a los herederos y la convocación de los que se crean con mejor derecho a la herencia.

3).-Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea, e interventores y al reconocimiento de derechos hereditarios.

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.

Asimismo dentro de esta sección se anexarán los oficios de estilo que se giran al archivo judicial y archivo general de notarías para que informen al juzgado si el de cujus dejó o no disposición testamentaria, asimismo la citación que se hace al C. Agente del Ministerio Público para que represente a los ausentes así como a los menores de edad si es que existen, de igual forma el oficio donde se notifica a la beneficencia pública la tramitación de la presente sucesión para que deduzca lo que a su derecho conviniere, así como las contestaciones de dichos oficios y notificaciones.

De igual manera dentro de esta sección se hace el auto de radicación donde se ordena todas las citaciones y notificaciones antes referidas, asimismo se reserva el Juez el derecho a admitir la sucesión legítima hasta en tanto no lleguen los oficios para saber si el causante dejó o no disposición testamentaria a favor de persona alguna, en caso que el de cujus haya dejado disposición testamentaria, el Juez sin más dictará el auto de sobreseimiento del juicio intestamentario para dar entrada al juicio testamentario y sólo si dentro del testamento el autor de la herencia no dispuso de todos sus bienes, por cuaderno separado se

abrirá el juicio intestamentario únicamente por lo que respecta a la parte del patrimonio que haya quedado vacante en el juicio testamentario. Lo anterior de conformidad con lo que dispone el diverso artículo 789 del Código de Procedimientos Civiles y en este caso se acumularán los juicios bajo la representación del ejecutor testamentario,

Tomando en cuenta que nuestro estudio es respecto de los juicios sucesorios intestados ya no nos detendremos hacer mención por lo que respecta a la sucesión testamentaria, encaminándonos nuevamente a nuestro contexto, diremos que como el causante no dejó disposición testamentaria, el Juez tendrá por radicado el juicio intestamentario y citará a una audiencia respecto de la cual los herederos ab intestato, que sean parientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho, siempre y cuando justifiquen con los documentos correspondientes, de preferencia con los atestados del Registro Civil o si no con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el causante y además con una información testimonial que acredite que ellos o los que se designen son los únicos herederos.

Al respecto De Pina nos dice "al promoverse un intestado, justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere, y lo que lo hubiere unido, con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo. Debe el denunciante indicar el nombre y domicilio de los parientes en línea directa y del cónyuge o a falta de ellos, los parientes colaterales dentro del cuarto grado,

presentándose de ser posible las partidas del Registro Civil que acreditarán la relación con el causante⁵⁶

Al respecto el diverso artículo 774 del mismo ordenamiento establece: que al promoverse el juicio sucesorio, se debe presentar la partida de defunción del autor de la herencia y no siendo esto posible, otro documento o prueba bastante.

Sin embargo quienes hemos tenido la oportunidad de manejar uno de estos juicios, nos damos cuenta que la única prueba que los juzgadores consideran idónea para demostrar el lazo o parentesco con el de cujus son las actas del Registro Civil, ya que es casi imposible que se pueda demostrar el parentesco por otros medios, por lo que la mayoría de los abogados prefieren allanarse el camino consiguiendo tal documental.

Además de lo anterior y para demostrar que los comparecientes a la dilación sucesora son los únicos y universales herederos tienen que llevar a dos testigos a los cuales, en su mayoría de las veces, únicamente se le hacen las siguientes cinco preguntas:

1.-¿Diga usted, si conoció al autor de la presente sucesión, en caso afirmativo, desde cuando y por qué?

⁵⁶ De pina, Rafael y Joscr Castillo Larrañaga.-INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, 12a Edición, México. 1978. Pág. 474.

2.-¿Diga usted si conoce a su presentante, en caso afirmativo desde cuándo y por qué?

3.-¿Diga el testigo el último domicilio del autor de la presente sucesión?

4.-¿Que diga el testigo, si sabe si existen otras personas con igual o mejor derecho a heredar que sus presentantes?

5.-¿Que diga el testigo la razón de su dicho?

Una vez que han sido preguntados los testigos, el Juez, tomando en cuenta el parecer del Ministerio Público, la confiabilidad de las pruebas documentales así como la de la testimonial, dicta la sentencia interlocutoria haciendo la declaración de los que crea han demostrado ser los herederos legítimos y en esa misma audiencia si se encuentran todos los herederos reunidos citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que sea designado albacea, se omitirá la junta si el heredero fuere único o si los interesados desde su presentación dieron su voto por escrito en comparecencia, en este último caso, al hacerse la declaración de herederos hará el Juez la designación de albacea, este albacea tendrá el carácter de definitivo.

Si ninguno de los pretendientes fuere declarado heredero, continuará como albacea judicial el interventor que se hubiere

nombrado antes o que en su defecto se nombre (artículo 806 del C.P.C.).

Si la declaración de herederos la solicitaren parientes colaterales, dentro del cuarto grado, el Juez después de recibir los justificantes de lazo o parentesco así como el árbol genealógico y la información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código Adjetivo de la materia, mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado anunciando su muerte sin testar y los nombres y grados de parentesco de todos aquellos que reclaman la herencia, haciendo un llamado a todas aquellas personas que se crean con igual o mejor derecho a heredar para el efecto de que comparezcan dentro de los siguientes cuarenta días, pudiendo ampliarse dicho plazo cuando por el origen del difunto u otras circunstancias se presume que podría haber parientes fuera de la República. (artículo 807 del C.P.C).

Transcurrido dicho plazo si nadie se hubiere presentado trayendo los autos a la vista, el Juez hará la declaración de herederos, si hubieren comparecido otros parientes, el Juez le señalará un término no mayor de quince días, con audiencia del Ministerio Público para que presenten los justificantes del parentesco, procediéndose en la forma ordinaria.

En cuanto a los efectos que produce la declaración de heredero nos dice De Pina "La declaración de herederos de un intestado,

surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto, a la persona en cuyo favor se hizo".⁵⁷

Si no se hubiese presentado ningún aspirante a la herencia o no fuere reconocido con derecho a ella ninguno de los pretendientes, se tendrá como beneficiaria a la asistencia pública conforme al artículo 815 del Código Procesal ya citado.

Luis Muñoz al citar a Rojina Villegas, establece que "no se requiere en nuestro derecho la *aditio*, o aceptación que se exigía en el Derecho romano, para que se trasmita la propiedad, y la posesión de los bienes a herederos y legatarios,"⁵⁸

Agregando Luis Muñoz "que la transferencia del dominio y de la posesión jurídica a los herederos se lleva a cabo desde el día y hora de la muerte del autor de la sucesión sin que sea menester la aceptación de la herencia".⁵⁹

Y añade el propio Rojina "que una vez que se lleva a cabo esta última, se retrotraen todos los efectos jurídicos al día y hora de la muerte del de cujus, quedando la calidad de heredero definitivamente adquirida y con el carácter de irrevocable".⁶⁰

⁵⁷ De pina y Larrañega, Ob. Cit. Pág. 476.

⁵⁸ Muñoz, Luis.-DERECHO CIVIL MEXICANO. Derechos Reales, Tomo II Derechos Sucesorios, Cardenas Editor y Distribuidor, Mexico, 1971, Pág. 491

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Citado por Luis Muñoz, Ob. Cit. Pág. 491.

4.1.3 Sección segunda.

La etapa dos denominada en nuestro Código Civil sección segunda, se llamará de inventarios y contendrá:

- I.-El inventario provisional de interventor,
- II -El inventario y avalúo que forme el albacea.
- III.- Los incidentes que se promuevan;
- IV.- La resolución sobre el inventario y el avalúo.

Cabe hacer notar que en lo cotidiano la fracción primera del presente artículo no es llevada a cabo ya que es raro el juicio que es denunciado por una persona que no sea pariente del de cujus y que es cuando se solicita el nombramiento de un interventor.

Asimismo en los casos en que existan menores el inventario será solemne y deberá realizarse por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos y también cuando los establecimientos de beneficencia tuvieren interés a la sucesión como herederos o legatarios,

También tenemos que destacar, que no es el albacea el que hace el avalúo ya que este para que sea recibido en el juzgado, debe ser realizado por un perito valuador y no por el albacea ya que este solo contrata sus servicios.

Una vez practicado dicho inventario y avalúo serán agregados a los autos y se pondrán de manifiesto en la secretaría por el término de cinco días para el efecto que los interesados puedan examinarlos, citando a los herederos por cédula o correo, para que éstos manifiesten su conformidad o lo que a su derecho corresponda.

Si pasado el término antes señalado sin que se hubiere hecho oposición, el -Juez los tendrá por aprobados sin mayor trámite. pero si se dedujese oposición en contra del inventario o avalúo se substanciarán las que se presenten en forma incidental, con audiencia común si fueren varias, a las que concurrirán los interesados y el perito valuador y con las pruebas rendidas se discuta la cuestión promovida (artículos 824 y 825).

Para dar curso a esta oposición es indispensable expresar concretamente cuál es el valor que se atribuye a cada uno de los bienes y cuáles son las pruebas que se invocan como base de la objeción al inventario (artículo 825).

El efecto del inventario una vez aprobado, ya haya sido realizado éste por el albacea, el perito valuador o por los herederos, beneficia o perjudica a todos y el mismo queda firme y determina la masa o caudal hereditario y no puede reformarse sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario (artículo 829).

Los gastos del Inventario y avalúo en tratándose de juicios intestamentarios siempre corren a cargo de la herencia (Artículo 831 del C.P.C.).

4.1.4 Sección tercera.

La sección tercera se llamara de administración, y contendrá:

- I.- Todo lo relativo a la administración;
- II.- Las cuentas, su glosa y clasificación;
- III.- La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

De pina y Larrañaga nos dicen al respecto de este punto que: "La administración es la actividad destinada al cuidado y conservación de los bienes y a la atención de aquellas obligaciones de la herencia, cuyo cumplimiento, con las garantías que en cada caso determine la ley se considerara inaplazable".⁶¹

Continuemos diciendo, que los derechos del cónyuge supérstite consisten en que éste tendrá la posesión y administración de

⁶¹ Ob.cit. Pág. 478.

los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, conforme al artículo 205 del Código Civil,

Si por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor si ya ha sido designado, con autorización del Tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos los derechos pertenecientes a la sucesión, y contestar las demandas que contra ella se promuevan.

En los casos muy urgentes podrá el Juez, aun antes de que se cumpla el término del mes, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión (Artículo 836 del C.P.C.).

Las cantidades que resulten líquidas se depositarán a disposición del juzgado, en el establecimiento destinado por la ley y cuando no alcancen los bienes para pagar las deudas y legados el albacea debe dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios, concluidas las operaciones de liquidación, dentro de los ocho días siguientes presentará el albacea su cuenta general, de albaceazgo, si no lo hace puede ser apremiado por los medios legales, siendo aplicables las reglas de ejecución de sentencia.

Una vez presentada la cuenta mensual, anual o general de administración, se mandará poner en la secretaría a disposición de los

interesados por un término de diez días para que se impongan de ellas los interesados, (artículo 851 del C.P.C.)

Si todos los interesados aprobaran la cuenta, o no la impugnaren, el Juez la aprobará. Si alguno o algunos de los interesados no estuvieren conformes se tramitará el incidente respectivo, pero es indiscutible, que para que se le de curso al mismo, precisar la objeción y que los que sostengan la misma pretensión nombren representante común. (artículo 852 del C.P.C.).

De Pina nos comenta que la rendición de cuentas" constituye una obligación atribuida con carácter general a cuantos tiene a su cargo la administración de bienes o la gestión de negocios ajenos.

"En materia de sucesiones, se encuentran sujetos a esta obligación el interventor, el cónyuge, en su caso, y el albacea quienes deberán rendir dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior (Artículo 845 del C.P.C.)"⁶²

La liquidación de la herencia es la operación o serie de operaciones aritméticas, mediante las cuales, tomando como base el inventario y avalúo, se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos, deducidas las cantidades que legalmente deban serlo.

⁶² Ob. Cit. Pág. 478.

Una vez que se concluya y se apruebe el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia. (Artículo 853 del C.P.C.), que como ya lo mencionamos forma parte de la sección cuarta o etapa número cuatro de todo juicio sucesorio.

4.1.5 Sección cuarta.

La cuarta sección se llamara de partición, y contendrá,

I.-El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, si los hubiere,

II.- El proyecto de partición de los bienes,

III.-Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores,

IV.- Los arreglos relativos,

V.-Las resoluciones sobre los proyectos mencionados,

VI.-Lo relativo a la aplicación de los bienes.

El albacea dentro de los quince días de aprobado el inventario presentara al juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios señalando la parte de ellos, que, cada bimestre, deberá entregarse a los herederos y legatarios, en proporción a su haber, la distribución de los productos, se hará en efectivo o en especie.

Presentado el proyecto, mandará el Juez ponerlo a la vista de los interesados por cinco días, si los interesados están conformes o nada exponen dentro del término de la vista, lo aprobará el Juez y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponda, la inconformidad expresa se substanciará en forma incidental.

Por su parte tienen derecho a pedir la partición de la herencia:

1.-El heredero que tenga la libre disposición de sus bienes en cualquier tiempo que lo solicite, siempre que hayan sido aprobados los inventarios y rendida la cuenta de administración, puede, sin embargo, hacerse la partición antes de la rendición de cuentas o de su aprobación si así lo conviniere la mayoría de los herederos.

2.-Los herederos bajo condición, luego que se haya cumplido ésta.

3.-El cesionario del heredero, y el acreedor de un heredero, que haya trabado ejecución en los derechos que tenga en la herencia, siempre que hubiere obtenido sentencia de remate y no haya otros bienes con que hacer el pago.

4.- Los coherederos del heredero condicional siempre que aseguren el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición, hasta saberse que esta ha faltado o no puede ya cumplirse y

sólo por lo que respecta a la parte en que consista el derecho pendiente y a las cauciones con que se haya asegurado. El albacea o el contador partidor en su caso, proveerán al aseguramiento del derecho pendiente.

5.- Los herederos del heredero que muere antes de la partición.

La partición es para Roca Sastre: "aquel acto jurídico, unilateral o plurilateral, necesario y revocable de naturaleza declarativa, compuesto de un conjunto ordenado de operaciones verificadas sobre ciertas bases o supuestos de hecho y derecho y en el cual, después de determinarse el activo y pasivo de la masa hereditaria y procederse a su avalúo y liquidación se fija el haber de cada partícipe, se divide la cantidad partible y se adjudica cada lote de bienes formado a cada heredero respectivo, provocando la transformación de las particiones abstractas de los herederos sobre el patrimonio en titularidades concretas sobre bienes determinados".⁶³

Al realizarse la partición material y concretamente determinadas, podrán ser adjudicadas a cada heredero según corresponda, es por tal, en esta sección, cuando el derecho de cada heredero se individualiza y determina, procediendo a adjudicarse la parte del acervo hereditario o de su cuota indivisa, transformándose en

⁶³ Citado por Luis Muñoz Ob.Cit. Pág. 505.

propiedad exclusiva y perdiendo cualquier derecho de participación en todas las cosas o derechos adjudicados a los demás.

Rojina Villegas nos dice "tanto bajo el Código anterior, como en el vigente, la partición tiene un doble efecto: declarativo de propiedad, por cuanto que simplemente reconoce una transmisión que ya se realizó desde la muerte del autor de la sucesión; pero atributivo de dominio exclusivo por cuanto que transforma la propiedad que se tiene sobre la parte alicuota en propiedad que recae sobre un bien o bienes determinados".⁶⁴

4.2 Procedimiento Mixto.

Utilizamos el nombre de procedimiento mixto para diferenciarlo del procedimiento que se sigue ante los juzgados de lo familiar donde, como lo comentamos con anterioridad, se lleva todo ante la presencia judicial y sólo se pasa al notario al final del mismo para los efectos de su protocolización.

Además si hacemos memoria este nombre no es del todo erróneo ya que el Código Civil de 1884 trataba de estos juicios en su libro cuarto rubricado "De la Jurisdicción Mixta", y a todos nos consta, que a la fecha no se ha podido determinar si este tipo de juicios corresponde a la jurisdicción contenciosa o la voluntaria.

⁶⁴ Ob.Cit. Pág. 261.

De Pina argumenta que él coincide con la opinión de Luis Ramírez Corzo, quien fue presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y que Demetrio Sodi reprodujo en sus comentarios al Código de Procedimientos Civiles vigente en los términos siguientes: "los juicios sucesorios, ya se trate de sucesiones testamentarias o ab intestato, son juicios que corresponden claramente a la jurisdicción contenciosa, en nuestros antecedentes legislativos, todas las leyes han catalogado a las leyes dentro de los juicios de jurisdicción contenciosa, con la única excepción del Código anterior, de Procedimientos Civiles, que los colocaba dentro de la jurisdicción mixta, hay que tener presente a este respecto, que la jurisdicción mixta, no significa que se trate de una mixtura de las jurisdicciones voluntaria y contenciosa, sino que históricamente estos juicios de jurisdicción mixta proceden de la división que hizo Ulpiano de las acciones mixtas, entre las cuales colocaba los juicios sucesorios, los de comercio y el apeo y deslinde, esta tradición respecto de la jurisdicción mixta, esta claramente expresada en algunas legislaciones locales como en los Códigos de Sinaloa y Oaxaca, que colocan dentro de la jurisdicción mixta, los procedimientos de los tres juicios mencionados, la legislación del Distrito Federal tuvo alguna ligera discrepancia"⁶⁵.

Estamos de acuerdo, en principio, con esta doctrina que es la más autorizada ya que en general podemos decir que todos los

⁶⁵ Ob. Cit. Págs. 464 y 465.

juicios sucesorios son de jurisdicción contenciosa, pero estaríamos cerrado los ojos al no dar cabida a la jurisdicción voluntaria tan socorrida en la práctica dentro de estos mismos juicios sucesorios. Ya que cuando el tiempo apremia, todo abogado, quiere terminar su juicio ante notario y éste por ningún lado que lo veamos, esta autorizado para llevar un juicio de jurisdicción contenciosa, sin embargo son infinidad de juicios sucesorios los que se siguen ante dicho fedatario, algunos desde el inicio y otros después de deducidos los derechos hereditarios.

4.2.1 Etapas.

La duda razonable sería ¿es pues un juicio mixto o no? para nuestro estudio por conveniencia particular, como se ha manifestado vamos a llamar a este tipo de juicios mixto, atribuido lo anterior al hecho de que la primera parte en la tramitación de este tipo de juicio es de jurisdicción contenciosa donde el o los denunciante se someten a la jurisdicción del Juez para que éste determine conforme a la ley los derechos hereditarios que les corresponden respecto del patrimonio del de cuius y la siguiente etapa es de jurisdicción voluntaria ya que en ésta todos los herederos están de acuerdo con el reconocimiento de los derechos hereditarios que, en particular, a cada uno le corresponden mostrando su conformidad con el fallo del Juez y solicitando su continuación ante notario.

De no ser así, la misma ley prohíbe que su continuación se lleve ante notario, ya que al existir controversia entre las partes el

único que puede resolverlas es la autoridad judicial competente, en este caso, el Juez de lo familiar que corresponda conforme lo dispone el artículo 156 en sus fracciones V y VI del Código de Procedimientos Civiles.

No olvidemos que nos encontramos dentro del estudio de los juicios de sucesión legítima y que hemos dejado a un lado la sucesión testamentaria, aunque ambos son juicios sucesorios, en las testamentarias ya se encuentran debidamente repartidos los bienes del causante y en estos (testamento público) si no existe controversia, ni menores o incapaces, sí pueden tramitarse desde su primer etapa ante notario.

Concluamos pues en el hecho de que el presente juicio tiene dos etapas, la primera de jurisdicción contenciosa y que se tramita ante el Juez de lo Familiar y la segunda de jurisdicción voluntaria que consiste en su continuación ante notario.

4.2.2 Reconocimiento de herederos

Dicho procedimiento se encuentra regulado en el artículo 782 del Código Civil al establecer que iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario, la formación de inventarios y avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo y que constarán en una o varias actas. Pudiendo

convenir los interesados que los acuerdos se tomen por mayoría de votos los cuales siempre serán por persona.

Cuando no hubiere este convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el Juez que previno.

Dicho precepto es terminante e indiscutible, al someter primeramente a la jurisdicción de un Juzgado del ramo a los denunciados de un juicio sucesorio, puesto que el Juez mismo como administrador de justicia, es el único ente investido que puede instituir herederos a quienes demuestren tener el derecho, a excepción claro del causante, quién como propietario en vida de su patrimonio, puede disponer libremente del mismo con vista a después de su muerte.

En tal sentido nuestra primera etapa siempre es, ante un Juez de lo familiar, debiendo llenarse todos los requisitos y siguiendo todos los pasos del Juicio sucesorio ab intestato, los cuales hemos especificado al inicio del presente capítulo al estudiar la sección primera del Procedimiento Judicial.

4.2.3 Continuación ante Notario

Concluida la etapa anterior, donde son reconocidos mediante procedimiento judicial los derechos hereditarios, se podrá solicitar al Juez del conocimiento, que su continuación sea ante notario, así lo dispone el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles que

establece que cuando todos los herederos fueren mayores de edad, y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario.

Como vemos el primer requisito para esta tramitación es que los herederos sean mayores de edad y el segundo que tengan la calidad de herederos reconocidos judicialmente, pudiendo si lo quisieren continuar su tramitación ante el notario que ellos mismos elijan, siempre y cuando se encuentren dentro de la jurisdicción del Juez del conocimiento, y que no se suscitare controversia entre ellos mismos,

Tramitándose cual si se tratase de un juicio testamentario, donde en virtud de un testamento público, otorgado por el autor de la sucesión, hubieren sido instituidos los herederos y el albacea, si es que lo hubiere, podrá solicitar la continuación ante el notario el cual en una sola o en varias actas, podrá proceder a la formación de inventarios, avalúos, liquidación, partición y adjudicación de la herencia una vez que éstas hayan sido aprobadas por unanimidad de votos o por mayoría, si así lo hubieren dispuesto.

Concluyendo de esta sencilla forma dicho procedimiento mixto, y si por alguna razón existiere oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.

La oposición de parte se substanciará en forma de incidente ante el Juez que previno, (Así lo disponen los Artículos 782, 874 y 875 todos del Código de Procedimientos Civiles.).

4.3 Propuesta del procedimiento ante Notario

Nuestra propuesta consiste básicamente en reformar o adicionar los artículos 782 y 876 ambos del Código de Procedimientos Civiles, la posibilidad para que se pueda hacer el reconocimiento de derechos hereditarios ante el notario público que elijan las partes, ya que en la actual redacción la prosecución ante notario parte de la sección segunda, es decir de la formación de inventarios y avalúos.

El fedatario únicamente puede hacer un reconocimiento de herederos, cuando estos han sido instituidos en un testamento público, conforme a la redacción del artículo 872 del citado Código adjetivo que dice, que cuando los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con la intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.

Esta es un excepción a la regla general que consagran los artículos 782 y 786 del multicitado Código Procesal, lo que proponemos es la posibilidad que se pueda tramitar el reconocimiento de derechos hereditarios ante un notario y que éste mediante un

procedimiento, cuando todos los denunciados sean mayores de edad, justifiquen fehacientemente su parentesco con el finado exhibiendo los atestados del registro civil correspondientes y no hubiere controversia alguna, pudiese como auxiliar que es de la justicia,⁶⁶ hacer el reconocimiento de los derechos hereditarios, y proseguir en su caso con las siguientes secciones en los términos ya especificados en los Códigos de la materia.

4.3.1 Requisitos y formalidades

1.-La competencia será fijada en base al territorio, aplicándose en forma supletoria lo dispuesto en el artículo 156 fracción V del Código Procesal, es decir, él o los interesados podrán elegir cualquier notario a su elección siempre y cuando éste se encuentre en la jurisdicción donde el de cujus haya tenido su último domicilio y a falta de este domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que formen la herencia y cuando estos fueren varios y se encuentren en diversos lugares donde se encuentren la mayoría y a falta de domicilio y bienes raíces, lo será el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

⁶⁶ La ley lo considera como un auxiliar de la administración de Justicia, así lo determina el artículo 4o. Fracción VII, de la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal y lo contempla también el título Noveno, capítulo Cuarto de dicha Ley.

2.-El denunciante que pretenda abrir un juicio sucesorio, tendrá que comprobar con los atestados del registro civil su entroncamiento con el autor de la herencia.

3.-Asimismo deberá presentar el árbol genealógico familiar, señalando la línea y el grado que lo une al causante.

4.-Proporcionar el nombre y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite y a falta de ellos, el de todos los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

5.-Para la comprobación del lazo o parentesco y del último domicilio del finado, además de los documentos públicos mencionados, deberá presentar a dos testigos que serán interrogados por el notario.

6.-Deberán presentar el solicitante y los testigos, identificación con fotografía y firma autógrafa, así como comprobante de domicilio.

7.-El notario sin mas convocara a una junta previa, mandando notificar por escrito, a aquellos parientes ascendientes, descendientes, y al cónyuge superstite y en caso de no existir, a los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Haciéndoles saber el nombre del finado, la fecha y lugar de defunción, así como la solicitud de la presente sucesión, y el día y la hora en que la junta se realizará.

Notificándoles que deberán presentarse a la misma acompañando su identificación personal con fotografía y firma del interesado, comprobante de domicilio, los atestados del Registro Civil y árbol genealógico en el que indiquen el lazo que los une con el autor de la sucesión.

8.-De igual manera el notario deberá girar oficios, a los Directores del Archivo General de Notarías y Archivo Judicial., para el efecto de que informen si el de cujus dejó testamento o no.

9.-Y a la Secretaria de Salud en representación de la asistencia Pública, en términos del segundo párrafo del punto séptimo, para que comparezca y se apersona en la presente tramitación a efecto de si corresponde deduzca sus derechos.

10.-Deberá mandar pegar avisos cuando menos con diez días naturales de anticipación a la junta previa:

- A) En la delegación de su jurisdicción, y
- B) En la tesorería,

Por ser los lugares públicos mas frecuentados, haciendo saber la muerte del de cujus, el nombre del o de los denunciante, el número de acta y de la notaria en que se actúa, llamando a aquellos que se crean con igual o mejor derecho a heredar.

11.-De igual manera al concluir la junta prevista en el punto séptimo, deberá mandar pegar avisos del resultado de la misma y además Públicar edictos en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación.

12.-Para los efectos de la Públicación que antecede en los diarios ya mencionados, los edictos se harán en dos Públicações de diez en diez días.

De todas las actuaciones llevadas ante notario, este deberá levantar acta pormenorizada. donde todos los presentes deberán firmar de conformidad una vez que haya sido leída el acta o las actas, dos veces, una por el Notario, y la otra por uno de los herederos elegidos por mayoría. Siguiendo todas las formalidades que para un instrumento público le señala la ley del Notariado en el capítulo IV.

4.3.2 Denuncia ante Notario.

Al ser presentada la denuncia intestamentaria ante notario y una vez reunidos todos los requisitos así como los presuntos parientes, el fedatario convocará a una junta previa, en la cual anotará el

lugar, día y hora en que se levante el acta, el número de la notaria y nombre del notario ante quien se actúa, la persona que lo asiste, el nombre del de cujus y el de los denunciantes.

Identificará a los presuntos herederos y testigos propuestos, cerciorándose que todos sean mayores de edad y que tengan capacidad legal, bastando para lo anterior, que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal y que en ellos no se observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil (Artículo 64 de la ley del Notariado para el Distrito Federal).

Se protestará en términos de ley a los testigos, apercibiéndolos de las penas en que incurrir las personas que declaran con falsedad, y una vez identificados se les preguntará:

- 1.-Su relación con el causante y con sus presentantes.
- 2.-El tiempo que llevan de conocerlos.
- 3.-El lugar y último domicilio en que vivió el difunto.
- 4.-Si conoce otros parientes del finado, aparte de sus presentantes.
- 5.-Si tienen alguna dependencia económica con la sucesión o algún interés particular en la misma.
- 6.-La razón de su dicho y demás que estime pertinente el notario en relación con la sucesión.

En base a los documentos públicos presentados y al dicho de los testigos, si todos los presuntos herederos estuvieren presentes, fueren mayores de edad, no hubiere controversia alguna entre los mismos y no estuvieren incapacitados legalmente. se convocará a una junta definitiva en la que se hará la declaración de herederos, instituyendo a todos los que hayan demostrado su derecho.

Mandándose hacer la Pùblica de edictos en el diario oficial y en otro de los de mayor circulaci3n. En los t6rminos ya especificados.

Para el caso de que en Junta previa, no se hayan justificados los derechos hereditarios, resultaren parientes con minoría de edad, incapacidad legal o se haya suscitado controversia entre las partes, el notario deber4 mandar a mas tardar al tercer día h4bil de la celebraci3n de la audiencia previa, todos los documentos y copia certificada de todo lo actuado bajo su fe, al Juez de lo familiar que corresponda por conducto de la oficialía de partes comùn para su continuaci3n ante la autoridad judicial.

Con el apercibimiento para el notario, que en caso de desobediencia, le ser4 impuesta una multa por el equivalente al seis por ciento del valor que por avalúo corresponda a la masa hereditaria, o inclusive la destituci3n en caso de reincidencia.

4.3.3 Pùblicaçión y protocolizaciòn.

La Pùblicaçión de la audiencia definitiva se harà en iguales tùrminos, que los establecidos para la audiencia previa y una vez concluidos estos, el notario mandarà hacer las anotaciones respectivas en el libro de protocolo, expidiéndose testimonio de todo lo actuado a los herederos, y continuando con las demàs secciones, en los tùrminos, ya previstos por las leyes respectivas.

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

PRIMERA.- Es muy cotidiano que en el ambiente jurídico, se utilice como sinónimos las palabras sucesión y herencia, solo por costumbre o bien por ignorancia, sin ponernos a analizar que si bien toda herencia si es una sucesión, no todas las sucesiones son herencia, en el sentido estricto de la palabra, y quizá pecando de sencillez afirmamos que la sucesión es el hecho de que uno se coloque en lugar de otro, que asuma el papel que esa persona venía desempeñando u ocupe su puesto, por ejemplo tenemos que la generación de alumnos de derecho 91-94 de la Universidad Nacional Autónoma de México, Campus Aragón es la sucesión de la generación 90-93, de la misma Institución. Por que aquellos ocupan el lugar donde una vez estuvieron estos; o Ernesto Zedillo, es el Sucesor de Carlos Salinas; mientras que la herencia, por su parte, es la transmisión de los bienes muebles e inmuebles y obligaciones o derechos de una persona al fallecer y que no se extinguen con la muerte. Tal asimilación en los términos, es tan grande, que en el mismo Código

Civil, al darnos el concepto de herencia, nos dice que "herencia es la sucesión" lo cual nos parece equivoco, por que creemos se debe referir a la herencia como lo que es, un conjunto de bienes derechos u obligaciones que una persona al fallecer deja a su familia, y que esta la adquiere por sucesión por que es miembro de su familia, otra cosa es cuando por disposición del causante estos se dejan a otra persona, ya que los primeros por ser parientes, si tienen derecho a ser sucesores, pero los segundos no; concluimos lo anterior, por que pensamos que en el caso de los parientes, la transmisión debe ser libre de toda carga o gravámen, por que no se va obtener un aumento en su patrimonio, ya que el mismo pertenece a la familia, en cambio la persona que lo adquiere por disposición del causante, sin ser familiar de este, si va a tener un incremento en su patrimonio, y por tal razón el mismo si debe de pagar un porcentaje .

SEGUNDA.-Justo, sería se diera más importancia a la sucesión legítima, y que esta estuviera en términos precisos, por encima que la testamentaria, ya que los parientes al formar un núcleo base, que es la familia, el estado debe, dar a esta medios para fomentar su integración e

indivisibilidad, ya que graves son los perjuicios que se causan a la familia cuando una persona extraña, por ambición (o cualquier otro motivo) seduce al dueño de un patrimonio, para con vista a su apropiación, y esta persona debido a su apasionamiento, enriquece en detrimento de su propia familia a un tercero ajeno, por tal, creemos que cuando existan disposiciones testamentarias de esta índole, los acreedores alimentarios, no deben tener únicamente derecho a los alimentos, si no que la mitad de los bienes que formen la herencia debería repartirse en favor de quien dispuso el autor de la misma y la otra mitad, debe ser repartida a sus legítimos herederos, siguiendo el principio de exclusión que marca nuestra ley, es decir los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

TERCERA.-Una de las civilizaciones a la que debemos los más grandes pensamientos jurídicos, es sin duda a la romana, ya que sus filósofos, pensadores y gobernantes han legado a toda la humanidad, principios que hacen posible la convivencia de la sociedad y por tal subsistencia de la misma humanidad.

FALLA DE ORIGEN

CUARTA.- Del derecho francés deberíamos emularlo al establecer que la sucesión, recae sobre la universalidad del patrimonio del de cujus y es necesario que el sucesor sea llamado por disposición de la propia ley y no por voluntad del de cujus, dado que en caso contrario habrá una donación testamentaria y no una sucesión.

QUINTA.-La ley otorga derecho a la concubina para que participe en la herencia, trayendo como consecuencia que muchas señoras inicien un juicio sucesorio, y por las cargas que de trabajo hay en los juzgados es fácil que sorprendan al Juez haciéndose pasar por concubinas, sin serlo en realidad, y que en ocasiones ni siquiera han conocido al autor de la herencia, pero tienen derecho a participar en la herencia, si se implementa y autoriza este tipo de tramitación ante Notario, los juzgados tendrán más tiempo para este tipo de asuntos en conflicto, ya que la concubina por carecer de medios idóneos para probar su parentesco será incapaz de poder tramitar tal asunto ante Notario y tendrá que hacerlo ante un Juez de lo familiar el cual con menos trabajo será más difícil que se le sorprenda.

FALLA DE ORIGEN

SEXTA.-El Notario esta autorizado para que bajo su fe una persona haga disposición testamentaria e incluso para que este realice el trámite de dicha sucesión, pero no se de causa alguna, con excepción de la legal, por la cual, no se permita también la tramitación extrajudicial del juicio intestamentario, cuando en este no existan menores, controversia entre las partes y justifiquen plenamente su entroncamiento con el finado.

SÉPTIMA.-Si el Notario esta investido de Fe Pública, y esta considerado como un auxiliar en la administración de justicia, a este, si puede encomendársele, la tramitación de sucesiones intestamentarias, en las cuales no exista controversia entre las partes y todos los herederos sean mayores de edad, no por excluir a los menores, si no que, para que el Estado salvaguarde sus derechos.

OCTAVA.-En complemento a lo anterior, debería incluirse dentro de nuestro Código Civil, la posibilidad de estas tramitaciones extrajudiciales ante Notario, que lejos de perjudicar, beneficiarían a todos por igual, ya que todos ahorrarían tiempo y dinero, al facilitárseles, este tipo de tramites, ya que por las cargas en los juzgados del Ramo, un

FALLA DE ORIGEN

juicio intestamentario puede tardarse un promedio de seis meses o más, según las tareas de los mismos, y en una notaria, dicho trámite se llevaría a lo sumo tres meses.

NOVENA.- El Notario cobra lo mismo por un juicio Testamentario cuando el mismo se tramita desde un principio con el, que cuando solo se va a protocolizar, en términos generales de un cuatro hasta un diez por ciento sobre el valor de avalúo de los inmuebles. Por lo que no va a resultar un gasto más a quienes lo soliciten y si les va a ahorrar mucho tiempo y tramites burocráticos, incluso a los litigantes que lleven estos asuntos se les facilitará su labor, e irán disminuyendo la carga en los Juzgados, que tendrán más tiempo para dedicarlo a resolver con justicia los asuntos conflictivos, que es su verdadera labor.

DECIMA.- Si se permitiese tal tramitación ante el Notario, también traería como consecuencia benéfica, la regularización de muchos predios que por generaciones no lo han estado, y para agilizar los tramites se debería estimular tal tramitación con los siguientes beneficios, que los parientes en línea recta sin limitación y colaterales del finado, herederos que sean hasta el cuarto grado, debe de

FALLA DE ORIGEN

dispensárseles o excentarsele del pago de adquisición de bienes inmuebles, por que dicho pago ya lo hizo el autor de la sucesión, y únicamente se pague el gasto que por cambio de nombre del titular se cobra en el registro público, así como los honorarios del abogado, fomentando de esta manera la regulación de la situación jurídica de varios predios que por incosteabilidad siguen a nombre de personas ya fallecidas o en una situación incierta.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-Araujo Valdivia, Luis.- DERECHO DE LAS COSAS Y DE LAS SUCESIONES, 2.a. Edición, Editorial Cajica, Puebla. 1972.
- 2.-Barbero, Dominico.-SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO.- Tomo V, Sucesiones por causa de muerte; traducido por Santiago Senties Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1967.
- 3.-Bonnecase, Julien.- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Cardanes Editor y Distribuidor, Tomo III. Traducción del Lic. José M. Cajica Jr.; Tijuana B.C.: 1985.
- 4.-Branca, Giuseppe.- INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO, Traducción de la Sexta Edición Italiana por Pablo Macedo., Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- 5.-Brunner, Heinrich.- HISTORIA DEL DERECHO GERMANICO, 8a Edición, traducida y anotado por Jose Luis Alvarez López, Editorial Revista Del Derecho Privado, Madrid, 1959.
- 6.-De Pina, Rafael.- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, Bienes-Sucesiones Volumen II, 12a. Ed. revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara. México, D.F., Edit.. Porrúa, S.A., 1968.
- 7.-De Pina, Rafael y Jose Castillo Larrañaga.- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, editorial Porrúa, 12a Edición, México, 1978.
- 8.-De Miguel, Juan Palomar.- DICCIONARIO PARA JURISTAS, México, D.F., Mayo Ediciones, 1981.
- 9.-Estudios de Derecho Civil, en honor del Profesor Castan Toboñas, Tomo V, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, Esp. 1969.
- 10.-Galindo Garfias, Ignacio.- DERECHO CIVIL, 6a.Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1983.

11.-Ibarrola, Antonio de.- COSAS Y SUCESIONES, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

12.-Kipp, Teodor.- DERECHO DE SUCESIONES.- Traducido por Luis Puig Ferriol y Fernando Badosa Coll.- Segunda Edición, Bosch casa editorial; Barcelona, Esp. 1976.

13.- Petit, Eugénc.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Traducido de la 9a edición francesa y aumentado con notas originales, muy ampliadas en la presente edición, por Jose Fernandez Gonzalez, doctor en derecho y catedrático de derecho romano en la Universidad de Valladolid, Editora Nacional, México 1966.

14.-Rojina Villegas, Rafael.- COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo II, 2a. Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1966.

15.-Rojina Villegas, Rafael.- DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo IV, Sucesiones. 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1985.

16.-Shom , Rodolfo.-INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO" Historias Y Sistemas, Tomo II, De Las Sucesiones, Ediciones Unidas, Santiago De Chile, 1966.

17.-Tácito.- LA GERMANIA, Selección, prólogo y notas de Agustin Millares, Cap. VI, cronica de las costumbres Germanicas, Ediciones Unidas Europa-America, Barcelona, 1969.

18.-Valverde y Valverde, Calixto.- TRATADO DE DERECHO CIVIL Y ESPAÑOL, Tomo V, Editorial Tecnos, España.

19.- Ventura Silva, Sabino.- DERECHO ROMANO, 2a Ed.; México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1966.

LEGISLACIÓN

19.- Ley Federal del Trabajo.- Comentada y concordada por Francisco Breña Garduño, Tercera Edición, colección leyes comentadas, Editorial Harla, México, 1993.

20.- Código Civil.-Para el Distrito Federal en materia del Fuero común, y para toda la República en materia Federal, comentado, Segunda Edición, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. México, 1994.

21.- Código de Procedimientos Civiles.-Anotado y Concordado por el Licenciado Miguel Andrade, Decimo Tercera Edición, Ediciones Andrade, S. A., México, 1991.

22.- Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

23.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.