

439
201



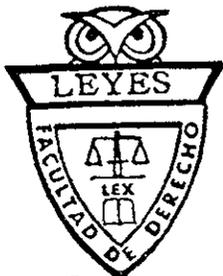
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“REFORMAS A LA INTERVENCION NOTARIAL EN MATERIA SUCESORIA EN EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PEDRO ROBERTO REYES MARTINEZ



MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

0276899



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO: IMPORTANCIA DE LA MATERIA SUCESORIA, DEFINICION DEL DERECHO SUCESORIO Y LA NECESIDAD DE SU CORRECTA REGULACIÓN.

CAPÍTULO SEGUNDO: PANORAMA DEL DERECHO SUCESORIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

A) SUCESIÓN

- a) Significado
- b) Definición Jurídica
- c) Tipos de Sucesión
- d) Sucesión Mortis Causa

B) PRESUPUESTOS BÁSICOS DE LA SUCESIÓN

- a) Existencia de una persona
- b) Existencia de un patrimonio y análisis de algunas teorías patrimonialistas.
- c) Muerte de una persona
- d) Existencia de herederos

C) SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA SUCESIÓN

- a) Autor de la sucesión
- b) Heredero
- c) Legatario
- d) Albacea
- e) Otros sujetos e instituciones
 - e1) Tutor y Curador
 - e2) Interventor
 - e3) Juez
 - e4) Ministerio Público
 - e5) Beneficencia Pública
 - e6) Junta de Asistencia Privada
 - e7) Notario

D) HERENCIA

- a) Definición
- b) Legado y diferencia con la herencia
- c) Caudal hereditario
- d) *Beneficio de inventario*
- e) Herencia como Patrimonio en Liquidación

E) CAPACIDAD PARA SUCEDER

CAPÍTULO TERCERO: TIPOS DE SUCESIONES

A) SUCESIÓN TESTAMENTARIA

- a) Definición y Procedencia
- b) Testamento
 - b1) Definición
 - b2) Capacidad para testar
 - b3) Institución de herederos y legatarios
 - b4) Otras consecuencias
- c) Tipos de Testamentos
 - c1) Testamento Público Abierto
 - c2) Testamento Público Cerrado
 - c3) Testamento Público Simplificado
 - c4) Testamento Ológrafo
 - c5) Testamento Privado
 - c6) Testamento Militar
 - c7) Testamento Marítimo
 - c8) Testamento hecho en país extranjero
- d) Otras figuras afines al testamento

B) SUCESION INTESTAMENTARIA

- a) Definición y Procedencia
- b) Reglas para heredar
 - b1) Sucesión de los descendientes
 - b2) Sucesión de los ascendientes
 - b3) Sucesión del cónyuge
 - b4) Sucesión de los colaterales
 - b5) Sucesión de los concubinos
 - b6) Sucesión en los casos de Adopción
 - b7) Sucesión de la Beneficencia Pública

C) SUCESION MIXTA

- a) Definición y Procedencia

CAPÍTULO CUARTO: TRAMITACIÓN SUCESORIA EN EL DISTRITO FEDERAL

A) TRAMITACIÓN JUDICIAL

- a) Definición y características

B) TRAMITACIÓN NOTARIAL

- a) Tramitación total ante notario
- b) Tramitación parcial ante notario

C) TRAMITACIÓN SUCESORIA DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

CAPÍTULO QUINTO: ANÁLISIS DEL PAPEL DEL JUZGADOR EN LOS PROCESOS JURISDICCIONALES Y LA IMPORTANCIA DEL NOTARIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

A) JURISDICCION

- a) Definición

B) JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

- a) Definición
- b) Generalidades

C) JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

- a) Definición
- b) Generalidades

D) EL NOTARIO Y SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO MEXICANO

- a) El notario como profesional del Derecho
- b) El notario como Técnico del Derecho
- c) El notario como Fedatario Público

CAPÍTULO SEXTO: JUSTIFICACIÓN DE UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN NOTARIAL EN MATERIA SUCESORIA EN EL DISTRITO FEDERAL

A) REQUISITOS

- a) Capacidad de los herederos
- b) No conflicto entre herederos
- d) No oposición de aspirante o acreedor a la herencia

B) RAZONES JUSTIFICATIVAS

- a) Desahogo de expedientes de juzgados
- b) Rapidez en la tramitación de sucesiones
- c) Repercusiones económicas convenientes a la población
- d) Adecuada preparación del notario
- e) Carácter potestativo de la tramitación de la sucesión intestamentaria ante notario
- f) Publicidad del procedimiento
- g) Procedimiento no contencioso, y por lo tanto la no invasión del órgano jurisdiccional.

**CAPÍTULO SÉPTIMO: PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEGISLACIÓN
APLICABLE A LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN MATERIA SUCESORIA
EN EL DISTRITO FEDERAL.**

- a) Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- b) Reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal

CAPÍTULO OCTAVO: CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Actualmente en el Distrito Federal el notario puede intervenir en el trámite de una sucesión de manera parcial o total.

Actúa el notario de manera parcial ya sea en la sucesión testamentaria o intestamentaria, cuando ha sido tramitada judicialmente y solo puede intervenir después de la sentencia declaratoria de herederos (si se reúnen ciertos requisitos) o al final del procedimiento y solo para adjudicar los bienes que necesitan para su transmisión la formalidad de escritura pública.

Actúa el notario de manera total en el trámite de una sucesión, cuando se reúnen ciertos requisitos entre los interesados y siempre y cuando se haya otorgado testamento público (abierto o simplificado pues recordemos que el testamento ológrafo y el público cerrado necesitan ser declarados judicialmente como testamentos para ser perfectos), es decir interviene en el trámite de una sucesión testamentaria.

Sin embargo a falta de testamento, cuando los herederos son capaces, no existe controversia u oposición alguna, y se puede acreditar casi indubitavelmente el entroncamiento con una persona, surge un cuestionamiento: ¿Puede el notario intervenir en sucesión intestamentaria desde un inicio, bajo ciertos requisitos y condiciones?

A través de este trabajo trataremos de contestar la pregunta planteada en el párrafo anterior en sentido afirmativo, pues no solo es sustentable la intervención del notario en una sucesión intestamentaria, sino que responde a la necesidad de auxiliar al órgano jurisdiccional del Estado, desahogándolo del conocimiento de asuntos en los cuales no juzga o dirime controversias y a la necesidad de crear cada día más procedimientos que sean fáciles y rápidos para poder responder a las exigencias planteadas en el curso de nuestras vidas actualmente.

El tema que esta tesis aborda, incumbe al Derecho Sucesorio y al Derecho Notarial. Su desarrollo se llevará a cabo por medio de un análisis de esas materias, comprendiendo una sección que destaca su importancia, sus figuras jurídicas, sus características más importantes, su situación doctrinal y un panorama de su regulación actual en el Derecho Positivo Mexicano, particularmente en el Distrito Federal.

La sección a que se refiere el párrafo anterior mostrará los fundamentos y generalidades del tema para poder tener los principios necesarios sin los cuales no podríamos abordar la siguiente que considero que es fundamental en un estudio de esta naturaleza, y que es la parte propositiva.

En efecto, una tesis no sólo debe ser un estudio de doctrinas y ordenamientos legales que se quede en un sola reproducción de lo ya existente, en cambio debe buscar proponer, mejorar, contribuir al Derecho de una manera u otra, innovando total o parcialmente, criticando lo que consideramos inapropiado, apoyando lo que consideramos acertado, ejercitando nuestro criterio jurídico.

En este orden de ideas esta tesis busca justificar a través de argumentos sólidos, su parte medular: la necesidad de una nueva regulación de la actuación del notario en materia sucesoria en el Distrito Federal, y aterrizar esta necesidad a la realidad proponiendo la regulación de la misma en nuestro Derecho Positivo, a través de reformas tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, estableciendo en ésta última una serie de principios y requisitos a los que debería sujetarse el notario para tramitar una sucesión intestamentaria, en un procedimiento no jurisdiccional, aplicando normas de Derecho Civil específicamente las de Derecho Sucesorio, y normas de Derecho Notarial que regulen especialmente y de manera concreta esta nueva posibilidad.

CAPÍTULO PRIMERO

IMPORTANCIA DE LA MATERIA SUCESORIA, DEFINICION DEL DERECHO SUCESORIO Y LA NECESIDAD DE SU CORRECTA REGULACION.

El Derecho regula al individuo durante toda su vida, sabemos que la personalidad jurídica se inicia con el nacimiento y termina con la muerte, e incluso la ley protege a quien no ha nacido (artículo 22 del Código Civil¹), de igual manera distingue quienes son capaces en derecho y quienes no. Ejemplos de esta regulación son: Los atributos de la persona, Instituciones como el matrimonio y el concubinato, las consecuencias de su reproducción como lo son la filiación y el parentesco, la forma de apropiarse de las cosas que existen a su alrededor, la manera de procurar sus satisfactores mediante su trabajo, la agrupación con otros hombres y en general todo tipo de relaciones con los mismos.

Sin embargo la tarea del Derecho no concluye al verificarse la muerte de una persona, también regula aún hasta después del fallecimiento de los individuos. La razón es que durante la vida del decajus se crearon una serie de relaciones que van desde la celebración de un contrato con su correspondiente asunción de obligaciones, hasta relaciones como la paternidad, la adopción y el matrimonio, las consecuencias de la manifestación de la voluntad del individuo en vida para después de su muerte, relaciones que deben ser reglamentadas aunque no exista la persona que originalmente las creó o le fueron imputadas, y ahí estriba la importancia del Derecho Sucesorio, que regula esas relaciones.

Al respecto existen las siguientes opiniones:

El autor Juan Manuel Asprón Pelayo señala lo siguiente: “El derecho sucesorio encuentra su justificante en su contenido mismo, pues siendo éste patrimonial o económico, se traduce en el incentivo de producción de propiedad, ya que según Thiers *“la propiedad*

¹Cuando se mencione: "Código Civil" se refiere al Código Civil para el Distrito Federal; "Código de Procedimientos Civiles", se refiere al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; "Ley del Notariado", se refiere a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

produce sus efectos mejores y más fecundos sola (sic) a condición de ser completa, personal y hereditaria”

A partir de lo anterior podemos afirmar que el derecho sucesorio es la causa que impulsa al hombre a producir, aunque ya tenga bienes suficientes para desahogar sus requerimientos, puesto que los seres humanos desean producir más para beneficiar a los suyos con los bienes que habiendo sido suyos durante su vida, al término de ésta, sean repartidos entre sus beneficiarios.”²

El autor Antonio De Ibarrola señala que :“Por *Derecho Sucesorio* (BI, 1) se entiende en efecto el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona (exclusivamente el de las personas naturales), después de su muerte. En la actualidad el Derecho sucesorio permanece limitado a la esfera patrimonial.”³

Conuerdo con la concepción de que el Derecho Sucesorio tiene carácter económico o patrimonial en gran parte, por las razones expuestas en la primera cita, y difiero de la segunda ya que afirma categóricamente que el Derecho Sucesorio se limita a la esfera patrimonial, pero la realidad, desde mi punto de vista, es que el Derecho Sucesorio no solamente responde a la necesidad de regular los aspectos mencionados, ya que su importancia y justificación trascienden al contenido de lo simplemente patrimonial en algunas ocasiones, de las cuales ejemplificaremos enunciativa más no limitativamente las siguientes:

a) La acción de reclamación de estado de hijo legítimo puede ser intentada no solo por él en vida, sino incluso por sus herederos. (Artículos 347 al 349 del Código Civil)

² ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, “*Sucesiones*”, Editorial McGraw-Hill, México 1996. pág. 3.

³DE IBARROLA, Antonio, “*Cosas y Sucesiones*”, Editorial Porrúa, México 1997. pág. 655

b) El reconocimiento de un hijo por medio de testamento, puede traer consecuencias extrapatrimoniales en el caso de quién será llamado a ejercer la patria potestad.

c) También el que el se pueda nombrar tutor testamentario tiene implicaciones extrapatrimoniales sobre la persona del pupilo.

d) Incluso se puede ver involucrada la nacionalidad de una persona, cuando se le es reconocido como hijo por otro en un testamento, ya que con que el solo hecho de que el finado haya sido mexicano, se le impone al hijo (en caso de ser extranjero), la nacionalidad mexicana por nacimiento.

e) El artículo 1295 del Código Civil permite que en el testamento además de disponer de los bienes y derechos para después de su muerte, el testador puede declarar o cumplir con deberes. En efecto no es del todo raro que un individuo al realizar su testamento deje recomendaciones o consejos con el deseo que sean comunicadas a las personas a las que se las dirige.

En busca de una definición del Derecho Sucesorio, debemos distinguir entre la adopción de un criterio formalista, o un criterio tomando como base el contenido. Formalmente el Derecho Sucesorio sería aquella parte del Derecho Civil a que se refiere el Libro Tercero del Código Civil, es decir que todas las normas que se encuentren en el referido libro, cuyo nombre es “de las sucesiones”, son de Derecho Sucesorio y no deben encontrarse fuera de él. Sin embargo existen algunos casos en que una ley de otra materia puede regir la transmisión de las relaciones de un individuo para después de su muerte, como a continuación se ejemplifica:

a) El artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito faculta al acreedor de las Instituciones de Crédito en ciertas operaciones pasivas a cargo de éste último, a designar o sustituir beneficiarios y variar la proporción de lo que corresponda a cada uno de ellos, generándose como consecuencia al fallecer el titular, que los beneficiarios lo sustituyan

parcialmente por el importe que corresponda sin exceder los límites establecidos por el mismo artículo, que incluso señala que en caso de que existiere un excedente, éste debe ser entregado en términos de la legislación común (entendiendo como éste al Derecho Civil, al Derecho Sucesorio).

Es decir en este caso se encuentran normas que regulan parte del patrimonio de una persona y su transmisión al momento del fallecimiento de la misma, y se trata formalmente de normas de derecho privado, pero no de Civil, o Sucesorio, sino Mercantil, Bancario (Aunque podríamos discutir que el contenido de estas normas es de Derecho Sucesorio, pero éste caso será analizado en capítulo posterior.)

b) En el caso de seguro de vida, el tomador cubre determinadas cantidades de dinero a la empresa aseguradora, constituyendo una reserva matemática, y tiene el derecho en vida a retirar esa reserva, siendo este derecho un crédito a su favor (parte de un activo de su patrimonio), esta reserva matemática que es parte de su patrimonio, al fallecer se transmite en favor del beneficiario en su seguro. (Artículo 182 de La Ley Sobre el Contrato del Seguro).

En los dos casos citados anteriormente, la sucesión mortis causa de ciertos bienes se encuentra regulada por leyes mercantiles, dentro del derecho privado, pero incluso podemos encontrar disposiciones sucesorias que no son de derecho privado, como se ejemplifica a continuación:

Los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Agraria regulan la sucesión de los derechos que correspondan al ejidatario sobre la parcela y en la calidad de ejidatario, permitiendo a éste el poder elaborar una lista de sucesión en la que determine los nombres de las personas y el orden de preferencia a la cual deba hacerse la adjudicación, e incluso se establecen reglas de sucesión legítima, ante la falta de la mencionada lista de sucesión.

Aquí una ley de una rama del Derecho que no se considera Derecho Privado (Derecho Social), se encuentra regulando sucesiones mortis causa.

Podemos ver que el contenido, la esencia de las normas analizadas anteriormente es el de regular la transmisión de determinados bienes de su titular, en favor de otro, al momento del fallecimiento del primero, que como ya habíamos analizado, eso es Derecho Sucesorio, independientemente del lugar donde se encuentre la norma

La división del Derecho en Público y Privado, e incluso Social, tiene carácter político como lo indica Eduardo García Máynez al referirse a las diversas teorías que postulan una división del Derecho (Tesis Romanista, Tesis de la Naturaleza de la Relación, y Tesis de Roguin), cuando señala: “Creemos que ninguna de las teorías elaboradas para distinguir el derecho privado y el público, y de las cuales únicamente hemos expuesto las más conocidas, resuelve satisfactoriamente el punto. En última instancia, todas ellas hacen depender de la voluntad estatal la determinación del carácter de cada norma o conjunto de normas. Si se acepta que el criterio válido es del interés en juego, la división se deja al arbitrio del legislador o del juez, según los casos; si, en cambio, se admite la otra teoría, reconócese implícitamente que la determinación de la índole , privada o pública, de un precepto de derecho, depende también de la autoridad del Estado. Pero entonces hay que aceptar que la distinción carece de fundamento, desde el punto de vista teórico y solo posee importancia práctica, primordialmente política.”⁴ Sin embargo la división del Derecho en Público y Privado también tiene un fin didáctico, que es el que nos incumbe en nuestro estudio, como lo señala el mismo autor citado anteriormente, de la siguiente manera: “La distinción entre derecho privado y público es el eje en torno del cual gira la jurisprudencia técnica en su aspecto sistemático. Cada una de las grandes ramas divídese en varias disciplinas, a las que suele darse el nombre de *especiales*.”⁵

Así pues observamos que el Derecho Sucesorio existe por la naturaleza o contenido de sus normas, independientemente del lugar donde se encuentre regulado, sin embargo

⁴GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, Editorial Porrúa, México 1993. pág 135.

⁵Ibidem, pág 136

como se ha mencionado, por criterio sistemático, de técnica jurídico-legislativa, aceptando la división del Derecho, nuestra materia, y las normas a que se refiere deben estar situados dentro del Derecho Privado, en su rama de Derecho Civil, y precisamente en el Libro Tercero del Código Civil.

Al continuar la búsqueda por una definición del Derecho Sucesorio, nos encontramos la disyuntiva de referirnos a él como un conjunto de normas, o como una ciencia o disciplina (debido a la polivalencia de la palabra derecho). Antonio de Ibarrola al brindar su definición se refiere a un *conjunto de normas*, pero considero que la palabra más adecuada es sistema, ya que la palabra conjunto denota una agrupación o conglomeración, en cambio la palabra sistema se refiere a una agrupación o conjunto de cosas, pero relacionadas entre sí. De igual manera considero que las normas jurídicas que rigen la transmisión de relaciones de un individuo para después de su muerte, son solo el reflejo en la realidad, de la doctrina, de los conocimientos y naturaleza del Derecho Sucesorio, por lo cual yo al definirlo utilizaría la acepción científica de la palabra Derecho, como un conjunto de conocimientos organizados y sistematizados.

Por todo lo anterior, el Derecho Sucesorio es una rama del Derecho que se define como “La disciplina jurídica que estudia los principios, teorías, fundamentos y el sistema de normas jurídicas que regulan la transmisión de las relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales de una persona física y que no se extinguen con la muerte”, y utilizando el criterio formalista con el fin de sistematizar a la materia conforme a lo que ya hemos estudiado, esta definición se complementaría de la siguiente manera: “El Derecho Sucesorio es la Rama del Derecho Civil, que estudia los principios, teorías, fundamentos y el sistema de normas jurídicas que regulan la transmisión de las relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales de una persona física, y que no se extinguen con la muerte”. (La primera definición de las anteriormente expuestas, permite hablar del Derecho Sucesorio incluso en legislaciones que puedan tener tintes socialistas, en contra de la sucesión de un individuo en favor de otro por considerar injusto que alguien sea titular de algo por lo que no trabajó, ya que el que la Ley disponga que los bienes apropiados por un individuo producto de su

trabajo, después de su muerte pasaran a la colectividad, o al Estado, nos permite hablar de una regulación del destino de relaciones creadas originalmente por el individuo, al momento de que fallezca, no por que no exista un derecho de propiedad que no sea hereditario, dejará de haber Derecho Sucesorio, por que precisamente las normas que impidan esa herencia, o transmisión en favor de otra persona física, constituirán un Derecho Sucesorio).⁶

En las definiciones antes expuestas no mencionamos que el Derecho Sucesorio rige cuando la muerte se presenta, aún después de haber insistido con que esta disciplina surge por la necesidad de regular las relaciones del individuo cuando se presenta la muerte, por las razones que a continuación analizaremos. Como estudiaremos más adelante, consisten una excepción y no una generalidad los derechos que se extinguen con la muerte del titular, y aunque parezca absurdo, si agregáramos a las citadas definiciones ...cuando la muerte se presenta, afirmaríamos que las normas que regulan transmisión de relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales que no se extinguen con la muerte, serían de Derecho sucesorio (por ejemplo la transmisión de la propiedad por compraventa, el derecho de cobrar rentas en un contrato de arrendamiento, etc.). El Derecho Sucesorio no cobra vigencia con la muerte del individuo, pues a pesar de que su finalidad es regular la transmisión de relaciones después de

⁶Al respecto existen autores socialistas como Puddendorf, Robespierre, Marx y Lenin, que se pronuncian en contra de la sucesión, aunque de manera rigorista no en contra de la sucesión, (ya que ésta se verifica aunque sea a favor del Estado) si no en contra de la libertad del individuo para decidir el destino de sus bienes por considerarlo injusto y desigual, tachando la sucesión como un derecho burgués. Estas teorías también se encuentran en contra del derecho de propiedad individual por lo que podemos ver la estrecha relación entre la concepción del derecho de propiedad, y la posibilidad de heredarla.

Otros autores, sin embargo, influenciados por el individualismo señalan que debe respetarse el derecho para decidir a quien deben dejarse sus bienes, y más aún se pronuncian en contra de la sucesión legítima, incluso consideran que el derecho a designar sucesor es una emanación del derecho de propiedad, que es un derecho absoluto, y que sin la posibilidad de designar heredero, sería incompleto, ya que se asemejaría a un usufructo vitalicio.

En nuestro país no se toma ninguna de las teorías anteriores al pie de la letra; aunque se acepta la libre testificación, ésta no es absoluta, pues un testamento puede ser inoficioso, además la falta de voluntad del testador hace que esta sea suplida por la ley en la sucesión legítima, en la cual a falta de los señalados a heredar, en última instancia será llamado a heredar el Estado a través de la Beneficiencia Pública.

Existen regulaciones que por ministerio de ley crean una sucesión mixta forzosa, la legítima en determinados porcentaje y la voluntad del testador decide lo restante, a lo anterior, considero que nuestra legislación resuelve mejor, ya que con la inoficiosidad se garantiza "el mínimo" para cubrir las obligaciones en favor de personas con las que estábamos obligadas en vida, pero si yo trabajé toda mi vida y mi relación con mis hijos y cónyuge es de ingratitud hacia mi persona, ¿Por qué dejarles el producto de mi trabajo? ¿Por qué no beneficiar a quien me haya apoyado con todo lo restante de cubrir mis obligaciones alimentistas? ¿Por qué no aportar todos mis recursos a una causa en la que creo?

la muerte del individuo, el Derecho Sucesorio también regula ciertos aspectos durante la vida del autor de la sucesión para conseguir dicho fin, como por ejemplo; el autor de la sucesión puede redactar su testamento en vida, o puede no redactar disposición testamentaria alguna, cuando el testador legó un bien de su propiedad y después de haber redactado su testamento enajena el bien (esta situación se regula en el Código Civil), en vida del testador hay normas que regulan su capacidad para testar, asimismo durante la vida de éste puede una persona volverse incapaz para ser su heredero, etc. Es decir, el Derecho Sucesorio también regula “la preparación” o ciertas circunstancias en vida del autor de la sucesión, con la finalidad de que se verifique la transmisión de sus relaciones, a su fallecimiento.

Una vez analizada la importancia del Derecho Sucesorio y después haber buscado su definición, resulta obvia la importancia de su adecuada regulación en el Derecho Formalmente Válido, ya que para aterrizar el sistema sucesorio de que se trate (de los referidos en la nota a pie de página número 5) se necesita concordancia entre la postura ideológica-doctrinal y la realidad. En nuestro caso estamos bajo un sistema liberal en el que se permite la característica de poder heredar la propiedad, y en el que se da libertad al individuo para disponer en vida de sus bienes y ciertas relaciones para después de su muerte, por lo cual deben de establecerse reglas claras para la verificación de la sucesión, los bienes que integran a la sucesión, formas de suceder, la forma de suplir la voluntad del testador y no solo eso, sino establecer normas que faciliten la transmisión de los bienes y relaciones para que ésta se realice de la manera más eficaz y fácil en favor de los nuevos titulares, quienes finalmente son a los que queremos que nuestras relaciones se transmitan, o a los que le corresponden de acuerdo al legislador, a falta de nuestra voluntad, a los que queremos beneficiar, y que mejor manera de beneficiarlos que permitir que la transmisión se pueda realizar rápida, sencilla y económicamente.

CAPÍTULO SEGUNDO

PANORAMA DEL DERECHO SUCESORIO EN EL DISTRITO FEDERAL

A) SUCESION:

a) Significado.- Sucesión en nuestro lenguaje común tiene un significado, pero adquiere otras dimensiones al ser utilizada en el campo jurídico, incluso debemos distinguir entre especies de sucesiones en Derecho.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra sucesión tiene las siguientes acepciones:

“sucesión... f. Acción y efecto de suceder. 2. Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra. 3. Prosecución, continuación ordenada de personas, cosas, sucesos, etc. 4. Entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto. 5. Descendencia o procedencia de un progenitor. 6. Conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario. 7. Prole, descendencia directa..”⁷

Como podemos observar, el número dos anterior se refiere a la noción de la palabra sucesión ocupada, por ejemplo, al decir “Cuitláhuac fue sucesor de Cuauhtémoc en el Imperio Azteca”, es decir, tomando en cuenta el lugar de emperador, al salir el primero, ocupó su lugar el segundo; también de manera semejante la utilizamos al referirnos “Los transistores son los sucesores de los bulbos en la historia de la evolución de las computadoras”, aquí nos referimos a que en determinado momento, los transistores tomaron el lugar de los bulbos, dentro de los componentes de los ordenadores.

⁷REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1984, Tomo II, pág.1267.

También podemos referirnos a la acepción señalada con el número tres anterior en frases como “ La sucesión de los hechos acontecidos en Rusia a principios de este siglo, trajeron como consecuencia el estallamiento de la Revolución Bolchevique.”

Así pues, concordamos con el significado y uso de la palabra sucesión en nuestra lengua, y aunque el mismo se vincula con la materia que estudiamos en este trabajo, como lo podemos abstraer de las acepciones referidas con los números del 4 al 6, debemos desentrañar el sentido jurídico de la expresión.

b) Definición Jurídica.- Es el cambio de los sujetos en una obligación, es decir, tomando como base la Teoría General de las Obligaciones, (Utilizando el criterio de Manuel Borja Soriano), éstas se componen de tres elementos, a saber.

1) Sujetos.- Personas a quienes se refiere una obligación y son: activo y pasivo. El primero es áquel que está facultado a exigir del deudor cierta prestación o abstención, quien tiene a su favor el derecho subjetivo privado, y el segundo es áquel a quien se le puede exigir cierta abstención o prestación.

2) Relación jurídica.- Viene siendo el derecho subjetivo en si, que da al acreedor el derecho de exigir del deudor cierta conducta, tutelado por una norma de derecho positivo.

3) Objeto.- Es la conducta que el acreedor puede exigir al deudor, conducta que puede traducirse en una prestación o una abstención.

La sucesión se verifica cuando el sujeto en cierta obligación jurídica se ve transformado, es decir, un titular entra en lugar de otro, el sujeto activo o pasivo se intercambia (en el caso de alimentos, en virtud de la sucesión mortis causa el sujeto pasivo se intercambia), pero el resto de la relación sigue igual.

c) Tipos de sucesión.- Ahora que ya hemos analizado el significado de la palabra sucesión en el sentido jurídico, debemos distinguir entre especies de sucesiones.⁸ Con respecto a esto hay que recordar que para establecer una clasificación debe establecerse un criterio al efecto, por lo cual mencionaremos los siguientes.

Tomando en cuenta la transmisión del sujeto de que se trate en determinada relación jurídica, podemos establecer la distinción entre sucesión activa o sucesión pasiva.

1) Sucesión activa.- Es aquella donde el titular de un derecho, el sujeto activo de la obligación, se ve sustituido, como por ejemplo: El comprador sucede al vendedor en la titularidad del derecho de propiedad sobre el objeto del contrato de compraventa celebrado; El heredero del propietario de un bien que se encontraba sujeto a contrato de arrendamiento, sustituye al decajus en la titularidad del derecho personal de cobrar rentas derivadas del contrato de arrendamiento.

2) Sucesión pasiva.- Cuando la transmisión de sujetos se verifica entre deudores o sujetos pasivos de una obligación, por ejemplo: En el caso de una asunción de deuda en un crédito con garantía hipotecaria, el nuevo deudor entra en lugar del deudor primario; En el caso de las obligaciones alimenticias del decajus, los herederos entran como deudores alimentistas en lugar del primero.

Tomando en cuenta las obligaciones o bienes que son transmitidos al nuevo titular podemos distinguir entre sucesiones a título particular o a título universal.

1) Una sucesión es a título universal cuando se transmite la totalidad o una parte alícuota de esa totalidad, de cargas bienes, derechos y obligaciones en el patrimonio de una persona,

⁸La sucesión a la que nos referimos aunque es en sentido jurídico, se dirige hacia el derecho privado, ya que encontramos ejemplos de otro tipo de sucesiones jurídicas, por ejemplo en el Derecho Internacional Público existe una institución llamada "sucesión de estado" que estudia de manera semejante, como se van a regir las relaciones creadas por un Estado cuando este se ve sustituido por otro (s), ya sea por una Independencia, una Revolución, etc.

cuando la universalidad jurídica que constituye el patrimonio es cambiado de titular, un ejemplo de este tipo es cuando el titular de un patrimonio fallece, sus herederos son los nuevos titulares del patrimonio.

2) Una sucesión es a título particular, a diferencia de la anterior cuando sólo se transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos que se encuentran específicamente determinados, ejemplo de este tipo de sucesiones son: La que se realiza entre vendedor y comprador o la que se realiza entre decujus y legatario.

Tomando en cuenta el momento en que se origina, o la causa que trae como consecuencia la sucesión, puede dividirse ésta como intervivos o mortis causa.

1) Sucesión intervivos es aquella que se celebra en vida del titular primario y de áquel en favor de quien se verifica la sucesión como: La sucesión entre comprador y vendedor o entre cedente y cesionario.

2) Sucesión mortis causa es aquella que se verifica no estando vivo el titular primario, y es precisamente la consecuencia de la muerte del primero, lo que origina que la transmisión se verifique.⁹

d) Sucesión Mortis Causa.- Dedicamos a esta especie de sucesión un espacio por separado pues es la que motiva la realización de esta Tesis, y es a la cual nos referimos en el desarrollo de la misma. Como mencionamos en el Capítulo Primero, el Derecho Sucesorio responde a la necesidad de regular las relaciones de un individuo cuando éste fallece, y es la transmisión de estas relaciones, bienes u obligaciones, lo que constituyen a la sucesión mortis causa, en la cual sin muerte del titular primario no existe la sucesión (salvo en el caso

⁹Es pertinente comentar que en nuestro Derecho se puede abrir una sucesión aunque no haya ocurrido la muerte de una persona, cuando a ésta se le declara la presunción legal de muerte

mencionado de la declaración de presunción legal de muerte). Dentro de la sucesión mortis causa, podemos distinguir especies de acuerdo a los siguientes criterios:

Tomando en cuenta el criterio de la voluntad del autor de la sucesión, podemos dividir a la sucesión mortis causa como testamentaria, legítima y mixta.

1) Sucesión Testamentaria.- Es la que se rige por las disposiciones testamentarias que otorgó el decajus antes de morir.

2) Sucesión Legítima.- A falta de disposiciones testamentarias se rige la sucesión por lo establecido en la ley, supliendo la voluntad del testador.

3) Sucesión Mixta.- Cuando se aplica la testamentaria para una porción del patrimonio del decajus y para la restante se aplica la sucesión legítima.

Con respecto a la persona ante la cual se tramita la sucesión, ésta puede ser judicial o extrajudicial.

1) Sucesión Judicial.- Es aquella que se tramita ante un Juez.

2) Sucesión Extrajudicial.- Es aquella que no se tramita ante un juez, en este caso su trámite corre a cargo de un notario, reuniéndose los presupuestos exigidos por la ley.

Tomando en cuenta el modo de suceder, la forma o calidad en que entran los herederos a sustituir al decajus en sus relaciones jurídicas, podemos dividir a la sucesión por cabeza, por estirpe o por transmisión.

1) Sucesión por cabeza.- Es cuando los herederos son llamados directamente para heredar, ya sea por la ley o por el testador, también recibe el nombre de sucesión por derecho propio.

2) Sucesión por estirpe - Acontece cuando por ley o a voluntad del testador, son llamados a heredar individuos que entran en sustitución de a quien le debería corresponder la herencia por cabeza. también se conoce este tipo de sucesión como representación o sustitución

3) Sucesión por transmisión.- Cuando un heredero fallece sin aceptar su herencia, su sucesor tiene el derecho de aceptar la herencia del primero.

B) PRESUPUESTOS BÁSICOS DE LA SUCESIÓN.

A continuación analizaremos aquellos requisitos o bases que deben existir para que opere la sucesión, sin los cuales no podríamos hablar de la misma:

a) Existencia de una persona: Si vamos a hablar de una sucesión, y como ya hemos mencionado que es el cambio subjetivo en una relación jurídica, necesitamos de la persona cuyas relaciones serán transmitidas en favor del nuevo titular.

La sucesión objeto de este estudio se verifica a partir de una persona física¹⁰ cuyas relaciones se transmitirán en favor de otra u otras que pueden ser físicas o morales.

Como ya sabemos la persona es el centro de imputación de normas jurídicas, el sujeto de derechos y de obligaciones, siendo la persona física cuando ese sujeto es un individuo, un ser humano, y moral cuando ese sujeto es una abstracción jurídica, un grupo de personas o colectividad de las mismas, a la cual el derecho considera como un ente objeto

¹⁰En cuanto a las personas morales tenemos figuras conocidas como la fusión y la escisión, entendiéndose a la primera cuando dos o más sociedades se unen en una aportando en masa sus activos y pasivos a una de nueva creación, o persistiendo una de ellas y extinguiéndose la otra, y entendemos a la escisión cuando una sociedad escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas, o cuando la escidente sin extinguirse aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación (Artículos del 222 al 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.)

de imputación de normas jurídicas. Ahora, una persona necesita poder actuar en el campo jurídico, y el traslado de la misma al campo jurídico es la personalidad jurídica.¹¹

La persona física y su personalidad existen en el momento de su nacimiento, incluso al ser concebida ya goza de la protección de la ley y específicamente en nuestra materia (un análisis más detallado al respecto será realizado al abordar el tema de la capacidad para heredar y capacidad para testar).

b) Existencia de un patrimonio y análisis de algunas teorías patrimonialistas: Aunque ya mencionamos que el Derecho Sucesorio no solo regula relaciones patrimoniales, sino también extrapatrimoniales, para que se verifique la sucesión mortis causa como el cambio de titularidad de derechos y obligaciones, necesita haber un patrimonio. El patrimonio constituye un atributo de la persona y podemos definirlo como el conjunto de bienes, derechos, cargas y obligaciones, susceptibles de valuación pecuniaria, y que constituyen una universalidad jurídica.

Para que se verifique la transmisión de bienes, derechos y/o obligaciones, naturalmente que éstos deben de existir, ya que de no existir, lógicamente no podría haber una transmisión. A continuación expondremos algunas teorías con respecto al patrimonio:

b1) Teoría del Patrimonio-Personalidad o Teoría Clásica.- Esta teoría vincula el patrimonio a la persona, explicando que solo ésta puede tener un patrimonio ya que son los únicos sujetos de derechos y obligaciones. Asimismo enfatizan que al haber una persona, necesariamente habrá un patrimonio, ya sea en activos y/o pasivos, e incluso con la sola potencialidad de adquirirlos. Los doctrinarios que siguen esta teoría consideran que la persona solamente puede tener un patrimonio, y que éste es inseparable de la primera, ya que una persona jurídicamente no puede desprenderse de su patrimonio en vida, también señalan

¹¹Ignacio Galindo Garfias define a la personalidad jurídica de la siguiente manera. "La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad *abstracta*, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse." GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Ed. Porrúa, México 1994, pág 307.

que el patrimonio responde de las obligaciones de la persona, como lo señala el artículo 2964 del Código Civil, constituyendo a la que conocemos como prenda tácita ¹²

b2) Teoría del Patrimonio Afectación.- Esta teoría define al patrimonio en relación con el conjunto de bienes, derechos y/o obligaciones destinados o dirigidos a un fin económico o jurídico específico. Esta teoría acepta la existencia de diversos patrimonios con un solo titular, por ejemplo en el Patrimonio de familia se separan una masa de bienes para ser tutelados por la ley; Para que se verifique la sucesión y poder obtener el activo correspondiente a una herencia, se separan masas de bienes y/ o derechos y/o obligaciones para que al ser liquidados se pueda ahora si adjudicar o incorporarse al patrimonio del heredero. ¹³

¹²Existen en doctrina críticas a esta teoría, pues mencionan que confunde el patrimonio con la capacidad. Además estas críticas fundamentan que el patrimonio si es divisible, o susceptible de ser dividido en dos personas distintas, o incluso acontece que una persona sea titular de patrimonios distintos; Al efecto tenemos diversos ejemplos de lo anterior en nuestra legislación positiva que al parecer sostienen a esta corriente crítica, como el beneficio de inventario que no permite la confusión entre el patrimonio del heredero y el del decujus (Artículo 1678 del Código Civil); El patrimonio de familia al constituirse "separa" a los bienes que lo integran del resto del patrimonio del que lo constituye, haciéndolos inalienables (Artículo 727 del Código Civil), así como la sociedad conyugal, que al constituirse sustrae los bienes que la integran a una afectación específica, fijándose reglas para la administración, enajenación y terminación de la sociedad conyugal, diferentes a la de los patrimonios individuales de los cónyuges (Artículo del 178 al 206 del Código Civil).

¹³También hay gente que discrepa con esta teoría, dando razones, que consideramos aceptables para refutarla. Debemos recordar que el patrimonio por definición constituye una universalidad jurídica, que es un vínculo que se crea para para ligar a un conjunto de bienes para responder a determinado pasivo, estos bienes pueden modificarse, sustraerse, intercambiarse, pero la universalidad jurídica sigue ahí, circunlando a los bienes que en determinado momento responden al pasivo referido, y que através del tiempo sigue vinculando al pasivo incluso con otros bienes, también la universalidad jurídica persiste vinculando a a todos los bienes, se extiende a la totalidad de la titularidad de relaciones de un individuo que puedan ser valuadas en dinero, como menciona rafael Rojina Villegas al señalar que la universalidad jurídica se extiende en tiempo y en espacio

A continuación transcribo la opinión que al respecto nos brinda Antonio de Ibarrola, y que resalta la concepción de la universalidad jurídica que constituye al patrimonio: "En cuanto a la pluralidad de patrimonios en cabeza de una sola persona, basta profundizar un poco para cerciorarse de que no hay tal. Hay a veces diversos sectores independientes en un mismo patrimonio, pero para explicar ese fenómeno no es necesario acudir a la ficción de creer que existen diversos patrimonios ligados a una sola personalidad. Y es que no deben confundirse las nociones de PATRIMONIO y UNIVERSALIDAD jurídica (sic) Todo patrimonio es una universalidad jurídica; pero no toda universalidad jurídica es un patrimonio. Podemos perfectamente imaginar que el patrimonio de una persona se divide en varias masas independientes, sin necesidad de acudir a la ficción de que existen varios patrimonios, en la misma forma que sería ridículo tratar de explicar que un alumno domina perfectamente dos materias o especialidades diferentes atribuyéndole dos cerebros" DE IBARROLA, Antonio. ob cit. pág 57

c) Muerte de una persona. Para que se verifique la sucesión mortis causa, se necesita de la muerte de alguien (excepto el caso de la declaración de la presunción legal de muerte que trae como consecuencia "la apertura de la sucesión" del presunto fallecido). Como su propio nombre lo dice, la causa o motivo determinante que origina a la sucesión mortis causa es pues la muerte.

Ahora nos plantearemos la interrogante: ¿Qué es la muerte? El Diccionario de la Real Academia Española la define como: "muerte. ...f. Cesación o término de la vida. 2. Separación del cuerpo y del alma, que es uno de los cuatro novísimos o postrimerías del hombre..."¹⁴, sin embargo es importante traer al campo del derecho esta palabra, ya que constituye un hecho jurídico paradójicamente "vital" para el Derecho Sucesorio.

El artículo 317 de la Ley General de Salud, a la letra dice:

"ART. 317.- Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I.- La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II.- La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV.- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V.- La atonía de todos los músculos;
- VI.- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII.- El paro cardíaco irreversible; y
- VIII.- Las demás que establezca el reglamento correspondiente."

¹⁴REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1984, Tomo II, pág.935.

Es importante señalar lo anterior, ya que la muerte de una persona se acredita o prueba jurídicamente con un acta de defunción expedida por oficial (juez) de Registro Civil, quien para extenderla, requiere del certificado de defunción expedido por médico legalmente autorizado.

La muerte del *deccus* también resulta determinante en el derecho sucesorio, ya que a partir de su verificación, los herederos y legatarios (de legados puros y simples o de día cierto), adquieren derechos a la masa hereditaria (Artículos 1288 y 1290 del Código Civil) Asimismo el heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia, sino después de la muerte de quien hereda (Artículo 1291 del Código Civil), disposición semejante contiene el artículo 1826 del Código Civil al señalar que la herencia de una persona viva, no puede ser materia de un contrato, aún cuando ésta preste su consentimiento.

d) Existencia de herederos: Ya analizamos que debe haber existido una persona cuyas relaciones se transmitirán, pero también es indispensable la existencia de la persona a cuyo favor se transmitirán sus relaciones, y esta persona es el heredero o legatario. A diferencia del autor de la sucesión, que es persona física, el heredero o legatario puede ser persona moral, la persona física existe a partir de su nacimiento, incluso puede ser heredera o legataria al ser concebida; La persona moral existe cuando se reúnen los requisitos legales con los cuales la ley les reconoce personalidad jurídica.¹⁵

¹⁵En referencia a este punto, el artículo 25 del Código Civil nos señala quienes son personas morales:

"Art. 25 - Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.

III Las sociedades civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736"

Así pues la Nación tiene personalidad jurídica que inicia al constituirse como un País, la Nación al igual que los Estados y el Municipio inician como personas al entrar en vigencia la Constitución. Las demás personas morales inician su personalidad jurídica al reunir los requisitos que para ser reconocidas como tales señalan las leyes

En nuestra legislación siempre existen herederos, pues incluso a falta de su institución por el autor de la sucesión en un testamento, la ley suple su voluntad en la sucesión legítima, en la cual en última instancia es heredero el Estado.

C) SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA SUCESIÓN.

A continuación analizaremos a las personas que intervienen en una sucesión, dando sus definiciones y notas más importantes.

a) Autor de la sucesión.- Es la persona física cuya herencia es objeto de la sucesión mortis causa. Al autor de la sucesión también se le conoce como de *cujus* (áquel de cuya sucesión se trata). El *decujus* puede tener un papel activo en la sucesión cuando otorgó testamento válido, ya que la sucesión se regirá por sus disposiciones, a falta de éstas la voluntad del autor de la sucesión no se manifiesta activamente, ya que la misma es suplida por la ley.

b) Heredero.- Es el sucesor del *decujus* en sus relaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte, es el nuevo titular de las mismas, Asprón Pelayo señala: "en nuestra opinión el heredero no es un *sucesor* (continuador) del autor de la herencia, puesto que no lo suple ni sustituye en sus relaciones jurídicas... Para nuestro entender el heredero *es un adquirente a título universal por causa de muerte, de todos y cada uno de los bienes de un patrimonio en liquidación*"¹⁶

especiales que las regulan, por ejemplo: Las personas a que se refiere la fracción II del artículo antes transcrito son creadas por leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación los cuales señalan la fecha de su inicio como personas, además que tienen que ser inscritos en el Registro público de Organismos Descentralizados, y pueden adoptar la forma de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de seguros y de fianzas y fideicomisos públicos (Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 14, 24, 28 y 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales); Las sociedades civiles y mercantiles y asociaciones civiles adquieren personalidad jurídica según el Código Civil y la Ley General de Sociedades Mercantiles, respectivamente, al ser inscrito el contrato social en el Registro Público que corresponda, e incluso aquellas que se exteriorizan ante terceros adquieren personalidad jurídica como sociedades irregulares; Las personas morales extranjeras inician su personalidad jurídica al reunir los requisitos de fondo y forma del lugar de su constitución; Los partidos políticos adquieren el carácter de personas jurídicas al reunir los requisitos señalados por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, etc.

¹⁶ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, ob. cit pág 5

Como se puede ver, nuestro punto de vista señala que el heredero si es un sucesor, a diferencia de la opinión del autor citado, aunque como el mismo señala, el heredero si es adquirente a título universal por causa de muerte de los bienes y derechos del de cujus, pero adquiere por una sucesión, por un cambio de titularidad, es decir, el derecho de propiedad sigue siendo el mismo y solo cambia el titular, el derecho real que el decujus tenía en una hipoteca constituida a su favor sigue siendo el mismo, solo cambia su titular, como podemos ver se realiza una sucesión pues se trata de una transmisión puramente subjetiva de una relación jurídica, aunque lo que distingue a este sucesor es que precisamente adquiere a título universal y por causa de la muerte del autor de la sucesión

c) Legatario.- Es también un sucesor mortis causa del de cujus al igual que el heredero pero a título particular, es decir, adquiere bienes o derechos específicamente determinados y no una universalidad jurídica.

d) Albacea.- El albacea es un liquidador de los bienes de la herencia, de esa universalidad jurídica, que podríamos considerar como a un patrimonio en liquidación, y como tal tiene facultades de administración fungiendo como asistente de los herederos y legatarios para pagar las deudas pendientes dejadas por el autor de la sucesión en vida, así como para hacer efectivos los créditos que tenía a su favor el de cujus, para hecho lo anterior asistir con la partición de los bienes que integran el patrimonio relicto, y los adjudica entre los herederos y legatarios, asimismo tiene la función de defender los bienes que integran a la herencia, incluso el albacea es considerado por nuestra legislación como un auxiliar en la administración de la justicia.

También es importante mencionar que el albacea funge como un ejecutor de la voluntad del testador o de la ley a falta de la primera. Todo acto que vaya a ser realizado con respecto a los bienes que integran a la sucesión, la herencia, debe ser ejecutado por el

albacea con el consentimiento de los herederos, legatarios o juez en los casos que se requiera.¹⁷

e) Otros sujetos e instituciones - A continuación mencionaremos otros elementos personales que intervienen en la sucesión, pero que incluso pueden no llegar a formar parte o a intervenir en el proceso sucesorio.

e1) Tutor y curador.- Estos sujetos aparecen cuando el testador en uso de la facultad que le confieren los artículos 470 y 623 del Código Civil los nombra sobre los que el primero ejerce la patria potestad. Este tipo de tutela se llama testamentaria, y el tutor y curador actuarán siempre y cuando falte el otro ascendiente que junto con el testador estaba

¹⁷En cuanto a la naturaleza jurídica del albacea, tenemos diversas teorías que la explican

El albacea es un tutor, es el encargado de proteger a un patrimonio o conjunto de bienes concretos, esta teoría tuvo gran éxito en los siglos XVI y XVII, sin embargo la tutela es una institución creada para el cuidado de la persona del pupilo y no hay tal función en el albacea.

El albacea es un árbitro, señala una teoría al afirmar que el primero está encargado de dirimir controversias entre los herederos, pero el albacea no tiene como función esa, no constituye un árbitro, si puede ayudar a conciliar intereses entre los herederos, pero la controversia no se somete a una resolución que pudiese asemejar un laudo, las controversias que surjan entre los herederos y legatarios serán dirimidas por el juez.

El albacea es un representante del autor de la sucesión, afirman algunos doctrinarios, lo cual es inexacto ya que esta teoría se viene abajo solo con señalar que el autor de la sucesión ha fallecido, su persona se ha extinguido para el derecho, y no puede ser representado, pues no hay a quien representar.

El albacea es un representante de los herederos y legatarios, señalan otros, pero la representación implica que una persona actúa o ejecuta actos a nombre de otro, el albacea no ejecuta actos a nombre ni de los herederos, ni de los legatarios, como ya dijimos solo administra y liquida los bienes del caudal relicto para después realizar su adjudicación.

El albacea es el representante de la persona moral denominada sucesión, dice una teoría al tratar de explicar la naturaleza jurídica del albacea, misma que consideramos inoperante ya que la sucesión no es una persona, por lo mismo carece de personalidad jurídica, aunque el artículo 1706 del Código Civil en su fracción VII señala que es obligación del albacea representar a la sucesión, no se puede hablar de representación si no hay a quien representar, y la personalidad jurídica la otorga la ley a ciertas abstracciones, dentro de las cuales en ningún ordenamiento se menciona a la sucesión. Específicamente en el artículo 25 del Código Civil no se menciona a la sucesión como a una persona moral.

El albacea es un mandatario, señalan algunos, cuestión que no podemos aceptar, ya que el mandato en nuestra legislación concluye con la muerte del mandante (o mandatario), además que la actuación del albacea no se regula por un contrato ni por la regulación que de ese contrato hace nuestro Código Civil, sino que se encuentra específicamente regulado en el Libro Tercero de ese mismo ordenamiento.

Consideramos que el albacea tiene las funciones a que se refiere el apartado a que ésta nota se refiere, y que no debemos tratar de encasillar su naturaleza jurídica en otro tipo de instituciones que fueron creadas para responder a otras necesidades, el albacea tiene naturaleza jurídica "sui géneris", que surge precisamente del derecho sucesorio, y que tiene las facultades y obligaciones que la ley señala.

encargado de ejercer la patria potestad del incapaz de que se trate. Esta tutela, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

También es importante mencionar que el artículo 473 del Código Civil faculta al testador que deje bienes por herencia o legado a un incapaz que no este bajo su patria potestad ni bajo la de otro, a designarle un tutor especial para la administración de estos bienes.

e2) Interventor.- Considerado también como auxiliar en la administración de justicia, el interventor es el sujeto que se nombra para vigilar el cumplimiento del cargo de albacea, y existe como derecho otorgado a los herederos inconformes con el nombramiento de albacea, quienes por mayoría lo nombrarán o a falta de ésta el nombramiento será hecho por el juez (Artículos 1728 y 1729 del Código Civil).

e3) Juez.- El juez es la autoridad jurisdiccional del Estado, ante él que deben ventilarse los procedimientos sucesorios, a excepción de cuando se reúnan los requisitos establecidos por la ley para que la sucesión sea tramitada ante notario. (Los dos procedimientos tanto el judicial como el extrajudicial, serán analizados en capítulo posterior)

El juez competente es áquel en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la sucesión (artículo 156 fracción V del Código de Procedimientos Civiles), y de acuerdo a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el juez de lo familiar será el encargado de conocer de los juicios sucesorios (artículo 52 fracción III).

e4) Ministerio Público.- El artículo 779 del Código de Procedimientos Civiles dispone la intervención del Ministerio Público, el cual será representante de los herederos ausentes y de los menores o incapacitados que no tengan representante legítimo, incluso a la Beneficencia Pública cuando no haya herederos legítimos dentro del grado establecido por la ley, mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos.

e5) Beneficencia Pública y Secretaría de Salud.- La Beneficencia Pública es la llamada a heredar a falta de herederos testamentarios o de aquellos a los que la ley establece en la sucesión legítima, es decir es heredera en última instancia

La Secretaría de Salud tiene a cargo la representación de la Beneficencia Pública de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y es por esto que comparece a los juicios sucesorios.

e6) Junta de Asistencia Privada.- Los jueces y notarios ante los que se tramiten procedimientos sucesorios están obligados dar aviso a la Junta de Asistencia Privada, en todos aquellos casos en que se encuentren disposiciones testamentarias relacionadas con la asistencia privada (Artículo 4 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada).

Cabe mencionar que la ley de la materia define a la Junta de Asistencia Privada como el órgano administrativo desconcentrado de la Administración Pública del Distrito Federal, con autonomía técnica y operativa, jerárquicamente subordinado al Gobierno del Distrito Federal, por medio del cual el poder público ejerce funciones de vigilancia y asesoría que le compete sobre las instituciones de asistencia privada que se constituyan conforme a dicha ley.

e7) Notario.- Ante el notario pueden llevarse a cabo los trámites totales o parciales de los procedimientos sucesorios, satisfaciéndose los requisitos señalados por la ley, asimismo el notario interviene de manera genérica en el momento de hacerse la adjudicación de bienes que por ley su transmisión requiera de escritura pública.

Podemos hablar de la actuación del notario no solo una vez fallecido el autor de la sucesión, como lo señalamos en el párrafo anterior, ya que el notario tiene un papel importante cuando el mencionado autor en vida, decide redactar testamento, ya sea en la forma de Testamento Público Abierto, Testamento Público Cerrado o Testamento Público Simplificado.

D) HERENCIA

Abordaremos ahora una palabra que resulta medular en el Derecho Sucesorio, la herencia.

a) Definición.- Nuestro Código Civil define en su artículo 1281 a la herencia como "la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

Consideramos inapropiada la anterior definición, ya que confunde a la herencia con la sucesión, generando incluso que numerosos doctrinarios manejen a estas palabras como sinónimos.

Antonio de Ibarrola señala que : "La herencia en derecho romano es un conjunto de DERECHOS (res incorporales), un NOMEN JURIS; un patrimonio con todos los bienes que lo componen, su ACTIVO y su PASIVO "¹⁸, concepción que dicho autor considera acertada y con la que se identifica, pero posteriormente también confunde a la herencia con la sucesión como en la siguiente transcripción: "Hay derechos que no tienen contenido patrimonial y, sin embargo, se transmiten por HERENCIA."¹⁹

De igual manera podemos citar otros ejemplos en Doctrina:

"Relativamente a la sucesión, se plantea el problema de definir si constituye una persona moral. A reserva de estudiar en su oportunidad este tema, desde luego sostenemos la tesis de que en nuestro derecho la herencia no constituye una persona jurídica, sino una copropiedad hereditaria."²⁰

¹⁸DE IBARROLA, Antonio, ob. cit. pág. 657.

¹⁹Ibidem pág. 18.

²⁰ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed Porrúa, México 1993. Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, pág. 288.

"El término suceder tiene una connotación más restringida, la cual se refiere a la transmisión de bienes por causa de muerte, y con este significado es que se le determina como sinónimo de herencia .. En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte."²¹

"Se transmiten por herencia a) Todos los derechos reales de que era titular el autor. ."²²

Es importante establecer la distinción entre sucesión y herencia.

La sucesión (mortis causa) es la **transmisión** de los bienes, derechos y obligaciones, de las relaciones jurídicas del de cujus que no se extinguen con la muerte, es la forma por la cual se transmitirán los mismos, no por otro tipo de transmisión (compraventa, donación, etc), si no precisamente vía sucesión mortis causa. Ahora, el **conjunto** de esas relaciones que no se extinguen con la muerte, derechos, cargas y obligaciones, que se transmitirán vía sucesión mortis causa, es la herencia.

Es importante mencionar que la herencia constituye una universalidad jurídica pues es constituida por todos los bienes, derechos y obligaciones del difunto que no se extinguen con la muerte, es un todo, una unidad vinculada al igual que un patrimonio, pero excluyendo las relaciones del primero que se extinguen con la muerte. Como ya nos referimos cuando abordamos la existencia de un patrimonio como presupuesto de la sucesión, el patrimonio del de cujus se ve transformado en una universalidad jurídica (podríamos concebirlo como patrimonio en transición), que reúne a una masa de bienes, derechos y obligaciones por la necesidad de responder a su pasivo y posteriormente ser integrado al patrimonio de los herederos o legatarios, y en general la razón de ser de esa universalidad jurídica que es la herencia, es precisamente la concretización de la sucesión mortis causa.

²¹ASPRON PELAYO, Juan Manuel, ob. cit. pág 1

²²ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones, Ed. Porrúa México, 1983, pág. 11.

Como conclusión podríamos definir a la herencia como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, y en general la totalidad de relaciones jurídicas del difunto, que no se extinguen con la muerte, y que constituyen una universalidad jurídica y habrán de ser transmitidos por sucesión mortis causa.²³

b) Legado y diferencia con la herencia.- Si ya definimos a la herencia como una universalidad jurídica, una parte de la herencia es constituida por el legado. El legado pues es una parte, un bien, un derecho particular de la herencia que habrá de transmitirse. El legado aparece cuando el autor de la sucesión en un testamento nombra a un legatario.

En este orden de ideas, si la herencia es una universalidad jurídica que se transmite vía sucesión mortis causa en favor de un adquirente llamado heredero, quien la recibe a título universal, el legado en cambio no constituye una universalidad jurídica, sino un bien o derecho determinado que se transmite vía sucesión mortis causa, a un adquirente llamado legatario quien lo recibe a título particular.

El mismo Código Civil para reforzar la diferencia entre herencia y legado señala que cuando *toda la herencia* se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos, pues estamos hablando de una totalidad, de la universalidad jurídica a transmitir (Artículo 1286).²⁴

c) Caudal hereditario.- Con éste nombre nos referiremos a lo que integra a la herencia, al conjunto de bienes, derechos y obligaciones, y en general aquellas relaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte y que serán transmitidos vía sucesión.

²³Existe la posibilidad de que haya herencia, pero ésta no llegue a transmitirse por virtud del beneficio de inventario, al ser su pasivo mayor que su activo

²⁴ Existen autores que consideran al legado como una carga impuesta a los herederos, para que éstos, una vez que se les hayan transmitido ciertos bienes o derechos en virtud de la muerte del autor de la sucesión, posteriormente transmitan dichos bienes a los legatarios.

Podríamos decir que es una regla el que todos los derechos y relaciones se transmitan aún después de la muerte, y la excepción se presenta cuando la ley o la naturaleza de los antes mencionados especifican lo contrario. En general se transmiten todos los derechos reales de los que era titular el autor de la sucesión, así como los derechos personales (tanto en su carácter de titular o deudor), a excepción de los siguientes:

1) El usufructo no se transmite ya que se extingue por la muerte del usufructuario (Artículo 1038 del Código Civil).

2) El uso y la habitación son derechos personalísimos y se extinguen con la muerte de su titular (Artículos 1051 y 1053 del Código Civil.)

3) El derecho a percibir una renta vitalicia obviamente se extingue con la muerte de aquella persona que se haya determinado en el contrato respectivo. (Artículo 2774 del Código Civil)

4) No se transmite por herencia la obligación de prestar algún servicio, un servicio, cuando se estableció por pacto expreso es ser cumplida personalmente el obligado, o cuando se hubieren elegido los conocimientos o cualidades personales del mismo. (Artículo 2064 del Código Civil).

En virtud de lo anterior no se transmiten las obligaciones asumidas por el mandatario, el profesor o el empresario, cuando fallece, derivadas de los contratos de mandato, prestación de servicios profesionales y obra a precio alzado, respectivamente. Tampoco se transmiten por el carácter personal del titular, los derechos derivados de ser comodatario y asociado en una asociación civil (Artículos 2,595 fracción III, 2515 y 2684 del Código Civil).

5) En cuanto a los derechos personalísimos, no se transmiten por herencia los cargos, derechos y deberes, asumidos por el titular ya sea por parentesco o confianza, como la patria

potestad, la tutela y la curatela, así como el derecho y deber de alimentos (a excepción de lo que hemos visto respecto a la tutela testamentaria).

6) Los derechos públicos ligados a las garantías individuales no se transmiten por herencia, tampoco se transmiten por herencia las obligaciones y derechos adquiridos por la calidad de ser mexicano, o ciudadano mexicano.

d) Beneficio de Inventario.- El beneficio de inventario es una figura jurídica que existe en el Derecho Sucesorio que no permite la existencia de una herencia gravosa para el heredero, es decir, las deudas y obligaciones contraídas por el autor de la sucesión, serán pagadas del caudal hereditario, y nunca del activo del patrimonio del heredero, no existe confusión de los elementos que integran la universalidad jurídica del patrimonio del heredero, con la universalidad jurídica que constituye la herencia. Esta figura se reconoce en nuestro Derecho en el artículo 1678 del Código Civil que menciona que la aceptación de herencia no produce en ningún caso confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, pues se considera que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese. El nombre de esta figura nos explica mucho de su función, ya que el conjunto de bienes, derechos y/o obligaciones que integran a la herencia tienen que "inventariarse", es decir, localizarlos y determinarlos, para poder así obtener la diferencia entre el pasivo y el activo, y en el caso de ser el primero mayor, el heredero no responde con su patrimonio, ya que acepto la herencia a beneficio de inventario y nunca se confundieron sus bienes.²⁵

²⁵Nuestro Derecho Positivo no da una definición legal del derecho de inventario, aunque si lo reconoce, a continuación realizaremos una cita de Antonio de Ibarrola, que siguiendo la teoría de Binder nos explica de manera clara y técnica en que consiste el derecho de inventario: "Mediante dicho beneficio, también llamado *beneficium separationis* (Bl. 226) se individualizan los bienes relictos inventariándolos, se ponen en administración y se liquidan las obligaciones que les afectan, quedando luego el activo remanente para el heredero: la responsabilidad por deudas hereditarias afecta sólo a los bienes relictos, y esta situación continúa mientras tales bienes, aún siendo jurídicamente patrimonio del heredero (o legatario de cosa cierta) se hallan de hecho individualizados y colocados bajo una administración única, formando a efectos de la satisfacción de los acreedores y luego de los legatarios, una masa patrimonial sobre la que tienen aquéllos el mismo derecho que el artículo 2,964 les concedía sobre el patrimonio del causante. Esta afectación del patrimonio hereditario no es de naturaleza real: cuando una de las cosas hereditarias es distraída del caudal y enajenada a un tercero, la sanción podrá ser la pérdida del beneficio, mas no la nulidad de la enajenación, que sólo podrá revocarse (sic) ejercitando la acción pauliana. Si una vez liquidada la herencia aparecen nuevos acreedores, el heredero responde con todos sus bienes, si bien limitando su responsabilidad al valor de los que recibió..." DE IBARROLA, Antonio, ob. cit. pág 990.

c) Herencia como Patrimonio en Liquidación - Aunque ya señalamos que la herencia constituye una universalidad jurídica, más no un patrimonio, los bienes que se transmiten pueden ser considerados como un patrimonio en liquidación, "un patrimonio en transición", no para poder entender a la sucesión o transmisión. El conjunto de bienes, derechos, cargas y obligaciones que integran a la herencia se encuentran en la liquidación, es decir se deben de pagar las deudas pendientes contraídas por el de cujus, hacer efectivos los créditos que tenía a su favor, y en general hacer una relación entre pasivo y activo, para que en el momento en el que el activo sea mayor que el pasivo se verifique la sucesión en favor de los herederos, en otras palabras hay que realizar todos los actos tendientes a desinteresar a los acreedores del de cujus, y los bienes que integran al caudal hereditario tienen como finalidad primaria el ser enajenados para ese fin.

Al efecto nuestro Código Civil señala que después de aprobado el inventario, el albacea procederá a la *liquidación de la herencia* (universalidad jurídica o "patrimonio" en liquidación", pagando las deudas del de cujus de acuerdo a la clasificación y orden que el mismo Código establece, y que estudiaremos al hablar de la tramitación de las sucesiones (Artículos del 1754 al 1766 del Código Civil).²⁶

E) CAPACIDAD PARA SUCEDER

La capacidad jurídica de las personas consiste en la aptitud para ser titular de derechos y/o sujeto de obligaciones, y poder ejercitar esos derechos o cumplir esas obligaciones, por lo cual divídese la capacidad en dos tipos: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

²⁶La Doctrina distingue al patrimonio en liquidación de otros tipos de patrimonios como el de derecho común y el de explotación, siendo el primero el que corresponde a un conjunto de bienes destinados a ser conservados, y en el que los bienes son considerados por su individualidad, como es el patrimonio de una persona física o moral no comerciante; el segundo, de explotación (como lo denomina Manuel Borja Soriano) o de especulación (como lo nombra Bonnecase), consiste en un conjunto de bienes considerados no tanto por su individualidad, sino por su valor, y cuyo fin es que sean enajenados para obtener otros más ventajosos para incrementar su activo, estableciéndose aquí la diferencia, que en el patrimonio de derecho común se busca la conservación de los bienes que lo integran, en el patrimonio de explotación se busca su intercambio por otros de mayor valor y en el patrimonio en liquidación se busca enajenar a los bienes que lo integran para desinteresar acreedores, y poder tener un activo neto.

En este apartado nos interesa la capacidad de goce, que es precisamente la aptitud para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones. Todas las personas son capaces, entonces, puesto que aunque con la mayoría de edad se adquiere la capacidad de ejercicio, o aunque el sujeto a interdicción carece de la capacidad de ejercicio, los incapaces tienen capacidad de goce, y el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones se hará a través de quienes ejerzan sobre de ellos la patria potestad o la tutela en su caso, como se nos indica a continuación "La palabra incapacidad designa algunas veces a personas privadas de ciertos derechos... La misma expresión de incapacidad ordinariamente se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de ellos, por ejemplo, los menores y los demás sujetos a interdicción. Así pues, hay incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio."²⁷

Sin embargo difiere de la cita anterior ya que considero a la capacidad de goce como una aptitud genérica para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones, y el decir que una persona tiene incapacidad de goce, sería tanto como negar su personalidad en el campo jurídico, pues no podría tener ni un derecho ni se le podría exigir una obligación, y mucho menos podría ejercer el derecho y cumplir la obligación, por lo tanto consideramos que es correcto señalar que no hay que hablar de incapacidad de goce, sino restricciones a la capacidad de goce, es decir, una persona no tiene incapacidad de goce, sino la tiene restringida con derechos u obligaciones en específico (Como la prohibición constitucional de que los extranjeros no podrán adquirir Tierras dentro de la franja prohibida, consignada en el artículo 27 de ese ordenamiento).

Una vez tratado lo anterior, para tener capacidad de goce para suceder se necesita antes que nada ser persona, es decir, existir, y esa existencia difiere de las personas físicas a las personas morales.

Las personas físicas existen a partir de su nacimiento, y el derecho reconoce como nacido al feto que vive 24 horas totalmente desprendido del seno materno, o es presentado

²⁷BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México 1994, pág 240

vivo al Registro Civil (Artículo 337 del Código Civil). Es importante señalar que para el derecho sucesorio ya existe, es decir tiene capacidad de goce el concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, siempre y cuando nazca viable en los términos señalados anteriormente (Artículo 22 y 1314 del Código Civil).

Por otra parte, ya hemos señalado a partir de cuando existe la persona moral para nuestro Derecho Positivo.

Ahora, una vez existiendo, tenemos capacidad de goce, incluyendo la que señala el Código Civil como capacidad para heredar, en principio podemos ser (tomando en cuenta las reglas de que relaciones no se extinguen con la muerte) sucesores de todas las personas en todas sus relaciones, excepto si tenemos alguna restricción a nuestra capacidad de goce, específicamente a nuestra capacidad para suceder, entre las cuales tenemos a las siguientes:

1) Falta de personalidad.- Tiene restricción de esta naturaleza aquel que no fue concebido en vida del autor de la sucesión, o que siendo concebido no se tuvo como nacido para los efectos legales. (Artículo 1314 del Código Civil)²⁸

2) Delito.- Aquel que perpetró, o ejecutó un delito en contra del autor de la sucesión en su persona o bienes, o en la persona o bienes de los parientes del de cujus, o que haya acusado de delito al autor de la herencia, el padre o madre que haya dejado expósito al de cujus, aquel que no cumplió la obligación de dar alimentos al de cujus, y en general todos los casos y con los requisitos que se establecen en el artículo 1316 del Código Civil.

El legislador consideró pertinente el restringir la capacidad para suceder de esas personas por considerarlos "indignos" de ser herederos del autor de la herencia, por haber en algún momento atentado o realizado alguna conducta no ética con respecto a la persona de

²⁸ Es importante apuntar lo señalado en el artículo 12 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal, que a la letra dice :

“Artículo 11.- Cuando una persona afecte sus bienes por testamento para crear una fundación de asistencia privada, no podrá hacerse valer la falta de capacidad derivada de los artículos 1313, fracción 1 y 1314 del Código Civil.”

éste. Este tipo de restricciones son también conocidas como incapacidades por "indignidad".

3) Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento: El legislador también instituye restricciones para suceder a las personas que considera que pudieron haber influenciado la voluntad del autor de la sucesión impidiéndole manifestarla de manera libre en su testamento, "incapacitando" a los tutores y curadores del testador menor, al médico que asistió al de cujus en su última enfermedad (así como a sus parientes y cónyuge) y a los ministros de cultos con respecto a ministros del mismo culto o de particulares con los que no tengan parentesco dentro del cuarto grado (así como a sus parientes.). (Artículos del 1321 al 1323 y 1325 del Código Civil).

De igual manera el legislador impone incapacidad para heredar a los notarios y a los testigos que intervinieron en la realización del testamento del decujus, así como a sus cónyuges y parientes por considerar que la verdad o integridad del testamento estaría afectada por éstos mismos en su propio beneficio (Artículo 1324 del Código Civil.)

4) Por falta de reciprocidad internacional.- El legislador impone esta limitación a la capacidad de goce, a aquéllos extranjeros, que según las leyes de los países de que sean nacionales, prohíban dejar sus bienes por ley o por testamento a mexicanos. (Artículo 1328 del Código Civil.)

5) Por Utilidad Pública.- Aunque debemos entender que una herencia o legado instituida en favor de un establecimiento público debe ser aceptado de manera automática, cuando los bienes son dejadas bajo condición o con la imposición de algún gravámen, se establece una excepción a esa "aceptación automática" quedando sujeta la aceptación a la decisión que el gobierno manifieste. Se entiende que esta restricción es de Utilidad Pública, pues el que un establecimiento que tuviera a su cargo estipulaciones gravosas sería perjudicial para el público, pues todos los contribuyentes sufragan los gastos de los mencionados establecimientos. (Artículo 1329 del Código Civil).

6) Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.- El legislador impone esta restricción a aquellos tutores, curadores o albaceas que hayan rehusado sin justa causa, o hayan sido separados judicialmente de sus cargos, si estos se establecieron en el testamento de áquel de cuya herencia se trate. Se establece lo anterior como una sanción por no querer, o haber desempeñado irresponsablemente un cargo instituido en el testamento. (Artículo 1331 del Código Civil).

"Art. 1295.- Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte "

A la anterior definición caben hacer algunas precisiones para poder definir al testamento como el acto jurídico solemne, unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte

A continuación haremos una breve explicación de la definición del Testamento:

Indudablemente se trata de un acto jurídico, pues la ley reconoce las consecuencias jurídicas que de la voluntad de su autor se generarán, aunque dichas consecuencias se verificarán una vez llegado el fallecimiento del testador. Dentro de la división de los actos jurídicos, tomando en cuenta el número de individuos que con su voluntad intervienen para su creación, el testamento es un acto jurídico unilateral, pues se crea a partir de la manifestación de la voluntad de un solo individuo llamado testador.

*La forma es la manera de manifestar la voluntad a través de cualquier signo, o conjunto de signos. La formalidad es la manera en que la ley nos exige en que debe manifestarse la voluntad para que cierto acto jurídico sea válido, y a falta de la formalidad el acto existe pero esta viciado de nulidad relativa por falta de forma. Sin embargo existen actos en los cuales la formalidad no es elemento de validez o presupuesto para que el acto jurídico sea eficaz, sino que la formalidad se vuelve un elemento de existencia del acto jurídico en cuestión, y si la voluntad no se manifestó de la manera en que la ley dispuso, el acto jamás existió y por lo mismo no pudo surtir efectos. Cuando la formalidad adquiere el papel de elemento de existencia de un acto jurídico, recibe el nombre de solemnidad, al respecto Ignacio Galindo Garfias señala lo siguiente: "Para la existencia del acto jurídico (negocio) se requiere que en dicho acto, se reúnan los siguientes ELEMENTOS: *voluntad**

del autor del acto para realizarlo, *objeto posible* (física y jurídicamente) y en ciertos casos, cuando se trata de actos solemnes (matrimonio, testamento, reconocimiento) la *solemnidad* que la ley establece para emitir la declaración de voluntad."²⁹

De los artículos 1491, 1519, 1520 1534 y 2228 podemos inferir que el Testamento es un acto solemne, aunque el legislador maneje un lenguaje impreciso en algunas ocasiones, pero la discusión que se podría suscitar en virtud de lo anterior resultaría inútil, pues como menciona Juan Manuel Asprón Pelayo: "...cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige no hay testamento, si por lo contrario se satisfacen los requisitos de ley, entonces si habrá testamento..."³⁰, es decir si hay solemnidad (satisfacción de los requisitos de ley), existe el acto jurídico llamado testamento, si no hay solemnidad, el testamento no es ineficaz (ya sea por nulidad absoluta o relativa) simplemente no existe.

El testamento es personalísimo pues solo puede ser otorgado por medio del testador, no aceptándose la intervención de la figura de la representación, sea ésta voluntaria o legal. Algunos autores señalan "que el testamento sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona"³¹, sin embargo no hay que confundir entre el carácter personalísimo del testamento y su carácter unilateral.

Es revocable el testamento pues mediante la elaboración de uno nuevo, se revoca el anterior, como lo señala el artículo 1494 del Código Civil.

El testamento es libre pues la voluntad del autor debe estar libre de ignorancia y de elementos que presionen esa voluntad.

Por último mencionaremos que el testamento es realizado por persona capaz, dato que analizaremos por separado, y el objeto del testamento: la disposición de bienes y

²⁹GALINDO GARFIAS, Ignacio, ob. cit. pág. 218.

³⁰ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, ob. cit. pág. 27.

³¹Ibidem

derechos o declaración o cumplimiento de deberes han sido analizados en su oportunidad en los capítulos anteriores

b2) Capacidad para testar.- Nos referiremos a la capacidad de testar, como la capacidad de ejercicio que tiene una persona física para otorgar un testamento. Al efecto existe una norma derogatoria en materia de capacidad al tratarse de testamentos, pues la capacidad general de ejercicio se adquiere al cumplir la mayoría de edad, es decir los 18 años (Artículos del 22 al 24, 450, 646 y 1798 del Código Civil).

La capacidad para testar la otorga nuestro Código Civil a todas aquellas personas a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho (Art. 1305 del Código Civil). Así pues posteriormente el mismo ordenamiento señala en el artículo 1306 quienes están incapacitados para testar, y son:

a) Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad.

b) Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.³²

Por lo anterior podemos concluir que son capaces de testar todos aquellos que *tengan 16 años cumplidos, y que disfruten de su cabal juicio.*

b3) Institución de herederos y legatarios: En el testamento, el autor de la sucesión va a elegir o a nombrar a las personas que habrán de sucederlo, por sucesión mortis causa, en las relaciones de la que es titular y que no se extinguen con la muerte. Existen dos tipos de instituciones tomando en cuenta la naturaleza del sucesor. Como hemos explicado

³²El Código Civil reconoce la validez de un testamento hecho por una persona demente en un intervalo de lucidez (Art. 1307 del Código Civil), cuyo otorgamiento debe ajustarse a lo que prescribe el artículo 1308 del Código Civil que a la letra dice: "Art. 1308 - Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y; en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle unas cuantas preguntas que estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar."

anteriormente, el heredero es un sucesor , mortis causa, a título universal, y el legatario es un sucesor, mortis causa, a título particular. Por lo anterior el testador tomando en cuenta si quiere beneficiar a alguno con toda la universalidad jurídica que es la herencia, lo instituye como heredero, y si sólo lo quiere beneficiar con un bien específico o determinado lo instituye como legatario. En este orden de ideas podemos definir a la institución de heredero como la designación que el autor de la sucesión consigna en su testamento, de la persona que habrá de sucederlo mortis causa, a título universal, y la institución de legatario es el nombramiento que el autor de la sucesión consigna en su testamento, de la persona que habrá de sucederlo mortis causa, a título particular.³³

Haremos hincapié en que lo que distingue a la institución de heredero y legatario no precisamente es que se les señale con esos nombres respectivamente en un testamento, si no la naturaleza de cada uno estriba se ha dicho, que uno adquiere a título universal y otro a título particular, incluso cuando el testador distribuya toda su herencia en legados, los legatarios serán considerados de herederos, pues estamos hablando de una totalidad, de la universalidad jurídica que constituye la herencia, y no de un bien determinado (Artículo 1286 del Código Civil).

La Institución de heredero o legatario es una cláusula típica, de contenido patrimonial en un testamento, pues se designa a los nuevos titulares de los bienes, derechos, cargas y obligaciones del decujus, y que no se extinguieron con su muerte, sin embargo la institución de heredero o legatario no es indispensable para la existencia de un testamento, pues se pueden redactar otro tipo de cláusulas, como el reconocimiento de deuda, el nombramiento de tutor o curador o incluso reconocer un hijo, las cuales producirán sus efectos por medio del testamento aún con la carencia de institución de heredero o legatario (Artículos 1378 y 1379 del Código Civil).

³³Antonio De Ibarrola define a la institución de heredero como "la designación por el testador de la persona que ha de sucederle a título universal en todos sus bienes, derechos y acciones o en parte alícuota de ellos que sean transmisibles por la muerte. El legatario, repetimos, sucede a título particular."DE IBARROLA, Antonio, ob. cit pág 776

Por último mencionaremos que la institución de herederos o legatarios puede ser simple, sub-causa, sujeta a plazo, sujeta a condición, sujeta a carga o sujeta a modo, y cada una se sujeta a regulación especial en nuestro Código Civil

b4) Otras consecuencias.- Ya analizamos la institución de heredero y legatario, que son al igual que un reconocimiento de una deuda, disposiciones testamentarias netamente patrimoniales, sin embargo encontraremos algunos casos (entre otros) que justifican el estar en desacuerdo con autores que postulan que el Derecho Sucesorio se limita a la esfera patrimonial, o que es de naturaleza exclusivamente patrimonial, pues nuestro Código Civil reconoce la formulación en el testamento de disposiciones como las siguientes:

El testador tiene derecho a nombrar tutor, e incluso curador a los menores de edad sobre los cuales ejercía la patria potestad, en los supuestos y bajo los requisitos de los artículos del 470 al 481 y 623 del Código Civil (mismos que han sido analizados en el Capítulo Segundo de esta tesis).

Asimismo el testador puede reconocer a un hijo por medio de su testamento, situación que genera consecuencias de contenido extrapatrimonial como lo son las personas que serán llamadas a ejercer la patria potestad en caso de ser menor el hijo reconocido, o la tutela si es incapaz, el derecho del hijo reconocido a exigir alimentos, el derecho de llevar el o los apellidos del que lo reconoce, e incluso puede traer consecuencias que involucren la nacionalidad del individuo. (Artículos 369 y 389 del Código Civil.)

c) Tipos de Testamentos.- A continuación analizaremos los diversos tipos de testamentos que puede haber, tomando en cuenta el criterio que establece nuestro Código Civil en su artículo 1499, que los divide en ordinarios y especiales. "...*Ordinario* que es el que puede hacerse por todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales, salvo contadas excepciones..., y ... *Especial* que sólo puede ser hecho por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos"³⁴. De lo

³⁴ARCE Y CERVANTES, José, ob. cit. pág. 115.

anterior podemos inferir que nuestro legislador diseñó diversas clases de testamento, tomando en cuenta la situación específica del testador al momento de realizarlo, si no existe al momento de su otorgamiento alguna circunstancia extraordinaria, creó los testamentos ordinarios, pero si las circunstancias se transforman en determinado momento, para determinadas personas, el legislador consideró oportuno el reconocer otros tipos de testamentos, con una solemnidad que se adecuara a las circunstancias especiales, mediante la creación de testamentos extraordinarios, llamados especiales.

Dentro de la división de testamentos señalada anteriormente, se desprenden las subdivisiones, o subtipos de acuerdo al Código Civil, que se señalan a continuación:

"Art. 1500.- El ordinario puede ser:

- I. Público abierto;
- II. Público cerrado;
- III. Público simplificado, y
- IV. Ológrafo

Art. 1501.- El especial puede ser:

- I. Privado;
- II. Militar;
- III. Marítimo; y,
- IV. Hecho en país extranjero."

A continuación estableceremos los presupuestos y las características más importantes de cada tipo de testamento, e incluso señalaremos las ventajas y desventajas de los mismos.

c1) Testamento Público Abierto.- El Código Civil en su artículo 1511 nos indica que este testamento es el que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones del capítulo que lo regula. Esa definición no es acertada, pues como veremos posteriormente en otros tipos de testamento se acude ante notario.

Por otro lado el artículo 1512 del mismo ordenamiento señala las formalidades que deben de seguirse para otorgar un testamento público abierto:

"Art. 1512 - El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si esta conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado."

Asimismo, el artículo 1519 del Código Civil señala que las formalidades expresadas para el otorgamiento del testamento público abierto se practicarán en un solo acto, comenzando con la lectura del testamento, y se establece la obligación del notario de dar fe de haberse cumplido con todas las formalidades establecidas.

Según lo anterior podemos señalar que el testamento público abierto es aquel que redacta el notario de acuerdo a la voluntad que al efecto manifieste el testador, observándose las formalidades respectivas. Este tipo de testamento puede ser otorgado por cualquier persona con capacidad para testar, y en cualquier circunstancia. Constituye éste la manera más segura de otorgar disposiciones testamentarias, pues queda asentado en el protocolo del notario, y no hay posibilidad de extravío, o daño que pudiese originar alguna ineficacia. Además en este tipo de testamento el notario puede asesorar al testador para ayudarlo a plasmar su voluntad de acuerdo a las cláusulas que determine, explicándole las opciones de que dispone así como las consecuencias de su testamento, y reduciendo drásticamente la posibilidad de que se redacten cláusulas nulas. Además ante el otorgamiento de un testamento de esta especie, puede tramitarse completamente la sucesión ante un notario, reuniéndose los requisitos de ley, brindando amplios beneficios a los herederos.

Este testamento es público, pues al ser otorgado en una escritura, se hace un documento público, y es abierto pues la voluntad del testador no queda oculta, cualquier persona puede saber su contenido, sin que éste lo haga inválido. Es un testamento ordinario, pues no se necesitan circunstancias extraordinarias para su otorgamiento.

Los testigos solo son requeridos cuando lo solicitan el testador, el notario, o cuando el primero no sabe o no puede firmar, en el caso de alguien sordo, ciego o que no pueda o no sepa leer. (Las reglas para estos casos y para el caso del testador que no hable español se regulan por los artículos del 1514 al 1518 del Código Civil.)

c2) Testamento Público Cerrado.- Este testamento es aquel que es escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común y deberá levantarse un instrumento público ante notario en el que se haga constar que se cumplieron las formalidades para su otorgamiento. Es un instrumento público pues se otorga también ante notario, pero es cerrado pues la voluntad del testador se desconoce hasta la apertura del testamento.

El que sea otorgado ante notario brinda seguridad jurídica, sin embargo éste testamento tiene muchísimas formalidades y requisitos para su otorgamiento, e incluso para después de haber sido otorgado, formalidades que si no son observadas en su totalidad traen como consecuencia la inexistencia del mismo, por lo cual no constituye una opción tan segura como la del testamento público abierto.

A continuación relacionaremos algunas de las formalidades que deben de observarse tanto para el otorgamiento de este testamento, como para que este continúe siendo válido después de otorgado:

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

Art. 1523.- En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y firmo en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

Art. 1524.- El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

Art. 1525.- El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

Art. 1526.- El notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondientes, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello...

Art. 1527.- Si alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas.

Art. 1533.- El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520.

Art. 1535.- Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

Art. 1537.- El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial.

Art. 1542.- Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento

Art. 1543.- El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

Art. 1544.- Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario

Art. 1545.- Si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que éste se otorgó.

Art. 1547.- Cumpliendo lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

Art. 1548.- El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso."

Asimismo el artículo 1531 del Código Civil regula el otorgamiento de este testamento por un sordomudo, y el 1533 por él que sea solo mudo o solo sordo.

Como podemos apreciar son muchísimas las formalidades establecidas por el Código Civil en el procedimiento de su otorgamiento la necesidad excesiva de testigos, y el cuidado posterior que debe observarse hacia el testamento, con lo cual podemos hacer críticas a éste

con respecto a su otorgamiento e incluso para después del mismo, pues el testamento puede perderse, dañarse, abrirse y traer como consecuencia la invalidez del mismo, haciendo que el testamento público cerrado en vez de constituir un medio seguro de otorgar la voluntad del testador, sea un peligro de que la misma no vaya a regir su sucesión.

Además podemos mencionar que al presentarle un pliego cerrado al notario, y al haber sido redactado el testamento por el testador o por otro a su ruego, el notario no tiene oportunidad de asesorar debidamente al testador, y éste por ignorancia puede redactar cláusulas nulas, o no saber las opciones que tiene para hacer disposiciones testamentarias.

Por último podemos mencionar que además de los problemas derivados del otorgamiento y conservación de éste testamento, su apertura resulta un procedimiento difícil y con muchos requisitos, en lugar de ser un trámite sucesorio rápido y fácil, pues aunque se pueda tramitar la sucesión vía notarial, antes debe realizarse la apertura con todas las formalidades establecidas por el Código Civil.

c3) Testamento Público Simplificado.- Este testamento es público por que se otorga mediante escritura ante notario, y es simplificado pues las formalidades para su otorgamiento se ven disminuidas a comparación del testamento público abierto, sin embargo la esfera de disposición del testador se ve ampliamente restringida, pues solo se puede otorgar respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda, por el que adquiere ese inmueble ya sea a través de la enajenación que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia de la Administración Pública Federal o en acto posterior. Este testamento se encuentra regulado en el artículo 1549 Bis del Código Civil.

El inmueble en cuestión no debe exceder de un valor equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el D.F. elevado al año al momento de la adquisición, excepto en los casos de programas de regularización de inmuebles realizados por las autoridades mencionadas en el párrafo anterior, en el que el monto no es trascendente.

El testador solo puede instituir uno o más legatarios sobre el inmueble en cuestión, con derecho de acrecer o designando sustitutos pudiendo nombrar un representante especial que firme la adjudicación del inmueble, en favor de los legatarios que fueren incapaces.

Si el testador es copropietario del inmueble, instituirá legatario solo por su parte alicuota, y si esta casado en sociedad conyugal, incluso su cónyuge puede designar legatarios por la porción que le corresponda (constituyendo lo anterior una excepción a la regla de que no pueden testar dos personas en un mismo acto).

Los legatarios, al llegar la muerte del testador no tienen que garantizar al entregárseles el bien como lo deben hacer los legatarios comunes, una vez aprobado el inventario.

La tramitación sucesoria de éste testamento tiene una regulación específica en el Código de Procedimientos Civiles, privilegiando a su tramitación con respecto a los demás procedimientos sucesorios.

El legislador instituyó este tipo de testamento como opción a las personas que tienen escasos recursos, y que posiblemente por ignorancia o imposibilidad no puedan otorgar otro tipo de testamento, facilitando que si se adquieren bienes inmuebles, estos sean transmitidos de manera fácil y económica a los legatarios establecidos por el testador, evitando inseguridad jurídica con respecto a la propiedad del bien inmueble adquirido, una vez llegada la muerte del testador, asimismo es una manera segura de otorgar una disposición testamentaria, pues el testamento se otorga dentro del protocolo del notario (en el mismo instrumento donde se adquirió el bien inmueble respectivo).

No obstante lo anterior, este testamento limita totalmente la libertad de disposición del decujus, ya que no puede hacer otra disposición más que la de instituir legatario para el bien que adquirió, si es el bien mas importante en su patrimonio, si podemos considerar a

este testamento como una buena opción, pero si no lo es y no se otorga otro testamento, tendrán que aplicarse las reglas de la sucesión legítima.

c4) Testamento ológrafo.- Es aquel escrito de puño y letra del testador y que es depositado en el Archivo General de Notarías, observándose las formalidades establecidas para su otorgamiento.

A continuación mencionaremos artículos del Código Civil que establecen formalidades para su otorgamiento y conservación:

"Art. 1550... Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554."

"Art. 1551.- Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Art. 1552.- Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entrerrenglones, las salvará el testador bajo su firma.

La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entrerrenglones, pero no al testamento mismo.

Art. 1553.- El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones."

El artículo 1554 señala las formalidades del depósito del testamento en el Archivo General de Notarías, estableciendo la necesidad de realizarse a través de dos testigos que identifiquen al otorgante si no es conocido del encargado del Archivo. En ese sobre deberá establecerse la leyenda "dentro de este sobre se contiene mi testamento", asimismo la nota se complementará con el lugar y fecha del depósito, así como con las firmas del depositante, el encargado del Archivo, y los testigos de identidad si se necesitaron.

En el sobre cerrado, duplicado del original, deberá el encargado del Archivo asentar una razón que diga "Recibí el pliego cerrado que el señor afirma que contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado, agregándose el lugar y fecha en que se expide la constancia, misma que será firmada por el testador y los testigos de identificación cuando intervengan. (Artículo 1555 del Código Civil).

El artículo 1561 del Código Civil señala los requisitos para poder declarar formalmente este tipo de testamento como tal. El juez, una vez recibido el testamento debe cerciorarse que la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, y hará que los testigos de identificación, si los hubo, y el testador reconozcan sus firmas frente al Ministerio Público y de los interesados, y en presencia de los mismos abrirá el sobre que contiene el testamento. Si se llenan los requisitos mencionados por el artículo 1551 y se comprueba que es el mismo que depositó el testador, el juez podrá declarar formal el testamento.

Existe una excepción en la cual se tendrá como formal testamento el duplicado, en caso de destrucción o robo del original, previo el procedimiento establecido en el párrafo anterior.

Este testamento queda sin efectos cuando el original o el duplicado estuvieren rotos, o el sobre que los contenía estuviere abierto, o cuando las firmas que lo autoricen aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras. (Artículo 1563 del Código Civil).

De acuerdo a lo analizado anteriormente podemos ver que este resulta un testamento en el cual la voluntad del testador queda expuesta a verse sin efectos por extravíos, o roturas a los documentos, además de generar un proceso que no es fácil para poderse tramitar la sucesión del decujus.

También en el testamento ológrafo el testador carece de asesoría jurídica que le auxilie a saber los alcances y posibilidades de la declaración de su última voluntad.

c5) Testamento Privado.- Este es un testamento que puede otorgarse en los casos establecidos en la ley, y sin necesidad de constar en documento público, puede constar en papel común redactada por el testador o por uno de sus testigos, e incluso se puede otorgar con la simple declaración de los testigos (en caso de que ni el testador ni el testigo puedan escribir, o en casos de extrema urgencia). Para su otorgamiento deben seguirse las formalidades del testamento público abierto en lo que no se oponga a la naturaleza del testamento privado (obviamente sin intervención del notario), y se requieren de 5 testigos (3 en casos de suma urgencia).

Los casos en que se permite el otorgamiento del testamento privado son los que enuncia el artículo 1513 del Código Civil, que a continuación transcribo:

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

- I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;
- II. Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;
- III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

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

Este testamento no tiene efectos, si el testador no fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

Otro requisito de validez de este testamento es que se haga una declaración que los testigos que firmaron u oyeron la voluntad del testador, solicitada por los interesados inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición

El contenido de la declaración anterior será el formal testamento de la persona de que se trate si los testigos fueron idóneos y no hubo contradicción en la misma, siendo su contenido, según el artículo 1575 del Código Civil el siguiente:

- I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;
- II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;
- III. El tenor de la disposición;
- IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción;
- V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado;
- VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

La declaración deberá ser hecha siempre por lo menos por tres testigos, ante muerte o ausencia de los restantes.

Este testamento esta previsto para casos de urgencia, sin embargo considero que carece de seguridad jurídica (las declaraciones de los testigos son las que se convierten en formal testamento, e incluso el testamento puede otorgarse con sola declaración), pues la voluntad del testador puede verse variada, de igual manera el testador carece de asistencia jurídica que le auxilie a comprender las opciones y consecuencias de su declaración de

voluntad, y la sucesión de este testamento para tramitarse queda sujeta obligadamente a la capacidad, disposición y memoria de los testigos.

También podemos observar que la tramitación sucesoria de este testamento es un procedimiento complicado y posiblemente costoso para los herederos.

El Testamento Privado se encuentra regulado de los artículos 1565 al 1578 del Código Civil

c6) Testamento Militar.- Este testamento consiste en una declaración que el militar o asimilado del ejército hace al momento de entrar en acción de guerra, o estando herido en el campo de batalla ante dos testigos, o entregado a los mismos en un pliego cerrado que contenga su voluntad y sea firmado por su puño y letra, y al solo poder ser otorgado en esas circunstancias es la razón por lo que se considera especial.

De los dos supuestos de otorgamiento de testamento se desprenden los siguientes procedimientos:

a) Si fue otorgado por escrito, éste debe ser entregado luego de que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, y éste a la autoridad judicial competente.

b) Si el testamento se realizó mediante declaración, los testigos deberán manifestar las disposiciones testamentarias del de cujus al jefe de la corporación, y además de proceder conforme a las reglas del inciso anterior, deberán seguirse las reglas de las declaraciones de los testigos, en el testamento privado.

De nuevo el legislador tratando de prever el otorgamiento de testamento en circunstancias especiales como lo es la guerra, sacrifica la seguridad jurídica de la voluntad

del testador y de sus herederos. También en este testamento se adolece de asistencia jurídica, y de nuevo la voluntad del testador queda sujeta a la actuación de los testigos.

Este testamento no es público por que no consta en instrumento público, puede ser escrito en papel común o incluso hecho mediante declaración como lo señalamos anteriormente, y su validez queda sujeta a que el testador fallezca de las causas que originaron su otorgamiento.

El testamento militar se encuentra regulado por los artículos del 1579 al 1582 del Código Civil.

c7) Testamento marítimo.- Es áquel se otorga por escrito ante dos testigos y el capitán del navío (o el que suceda a éste, si el otorga su testamento), observando las formalidades del testamento público abierto, en lo que no se opongan a su naturaleza, y será firmado por el testador, el capitán y los dos testigos. Solo puede ser otorgado por aquellos que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional de guerra o mercantes.

Este testamento debe realizarse por duplicado, deberá constar en el diario de la embarcación y deberá conservarse con los documentos más importantes del navío, y para su tramitación tenemos dos supuestos:

a) Si el buque arriba a puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano el capitán depositará en su poder un ejemplar del testamento, con fecha y hora y una copia de la razón tomada en el diario de la embarcación.

b) Una vez cumplido lo anterior, al llegar a territorio mexicano, o si no se descendió en puerto extranjero, el capitán entregará el otro ejemplar o ambos, en su caso, a la autoridad marítima del lugar en los términos del párrafo anterior.

La entrega del testamento y de la nota del diario deben de asentarse a su vez en el mismo diario de la embarcación.

Las autoridades diplomáticas que reciban los ejemplares mencionados, deberán levantar un acta de la entrega y la remitirán a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta publique en periódicos la muerte del testador para que los interesados promuevan la sucesión.

Este testamento tampoco es público pues no consta en un instrumento con tal carácter, y su validez queda sujeta a que el testador fallezca en el mar o dentro de un mes contado a partir de su desembarco en un lugar donde pudo haber otorgado nuevamente su testamento.

A pesar de que en este testamento puede verse protegida un poco más la certeza jurídica del otorgamiento del testamento por otorgarse por escrito, ante testigos y capitán por duplicado y registrado en el diario del barco, se le pueden considerar las mismas críticas hechas al testamento militar.

El testamento marítimo se encuentra regulado de los artículos 1583 al 1592 del Código Civil.

c8) Testamento hecho en país extranjero.- Este testamento se llama así solo por haber sido otorgado en el extranjero y puede producir efectos en el Distrito Federal si se formuló con las leyes del país en que se otorgaron. Asimismo los secretarios de legación, cónsules y Vicecónsules están habilitados para ejercer funciones de notario en el otorgamiento o recepción de los testamentos (tanto público abierto como público cerrado). Asimismo estas autoridades podrán recibir los testamentos ológrafos y lo remitirán por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores al Archivo General de Notarías.

Al otorgarse un testamento en el extranjero ante los funcionarios mencionados, éstos deberán remitir copia autorizada del mismo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que se proceda a la publicación, en los mismos términos que la que se realiza en el caso del otorgamiento de un testamento marítimo.

El testamento hecho en país extranjero se regula en los artículos del 1593 al 1598 del Código Civil, así como por las disposiciones específicas del testamento de que se trate.

Una vez analizados todos los tipos de testamentos que regula nuestro Código Civil, podemos mencionar que el más adecuado es el testamento público abierto, pues otorga ventajas que los demás no ofrecen, a saber:

a) El notario funge como asesor jurídico del testador, abriendo al testador el horizonte de las disposiciones que puede realizar y sus consecuencias.

b) El notario da fé de la capacidad del testador, de ausencia de vicios en su voluntad, y de la identidad del testador.

c) El principio de conservación del documento, aplicado a los instrumentos públicos permite que el testamento no pueda perderse, o tener algún daño que pueda afectar su validez.

d) A través de este tipo de testamento pueden instituirse cualquier tipo de disposiciones testamentarias válidas.

e) Permite que la sucesión pueda tramitarse de principio a fin ante un notario, cumpliéndose los supuestos de ley, repercutiendo positivamente en la economía de los beneficiados y haciendo posible un trámite rápido.

f) Da certeza jurídica a la voluntad del testador, ya que ésta no está sujeta a los dichos de los testigos.

g) Puede ser otorgado por cualquier persona capaz para testar en cualquier momento.

h) Su vigencia es ilimitada, en tanto no sea revocado.

El legislador podría ponderar seriamente razones como las anteriores para juzgar la permanencia de los demás tipos de testamentos, sin embargo cabe recordar que responden a circunstancias especiales, sacrificando algunos aspectos, ya que generan inseguridad para conocer la verdad de las disposiciones otorgadas por el testador, o conociéndolas existe el peligro de que no tengan efectos por haberse roto un sobre o un pliego, y generan procedimientos algo complicados, por tener que ser declarados formalmente testamentos.

Es necesario que a través de las autoridades, se de difusión a la posibilidad de testar ante notario mediante un testamento público abierto, señalando las ventajas que origina el otorgarlo, y la facilidad con la que se perfecciona, para que paulatinamente se vaya gestando en nuestra población una cultura del testamento, que se extienda a la mayoría, y que aunque permanezcan en ley los demás testamentos, sean usados cada vez menos, como consecuencia de esta misma "cultura del testamento".

d) Otras figuras afines al Testamento: Existen disposiciones sucesorias en nuestro Derecho Positivo, pero que de acuerdo al mismo no son consideradas como testamentos, a continuación mencionaremos ejemplos de lo anterior:³⁵

a) El llamado "testamento agrario"

b) El llamado "testamento bancario"

³⁵Estos dos tipos de disposiciones post mortem fueron ya analizadas y detalladas en el Capítulo Primero de esta Tesis.

Las figuras citadas anteriormente, aunque tienen el carácter de ser disposiciones post mortem, no constituyen una forma de testamento, pues la ley no las considera como tal, y por lo cual no se les aplican las normas relativas a los testamentos, si no que se encuentran reguladas específicamente por la ley que los prevé en cada caso.

B) SUCESION INTESTAMENTARIA

Una vez analizadas tanto la definición, procedencia y características más importantes de la Sucesión Testamentaria, ahora nos referiremos a la *sucesión Intestamentaria*:

a) *Definición y procedencia.*- Sucesión Intestamentaria es aquella sucesión que se defiere por disposición de la ley (Artículo 1282 del Código Civil) En efecto, el legislador se ve en la necesidad de suplir la voluntad del testador ante la ausencia de disposiciones válidas otorgadas por el de cujus para regir su sucesión, por eso se llama intestamentaria, y también recibe el nombre de legítima esta sucesión, pues precisamente esta transmisión mortis causa encuentra en la ley las reglas para su verificación.

El artículo 1599 del Código Civil establece cuatro supuestos para que proceda la apertura de la sucesión legítima, y son:

a) Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez.

Ante la falta de voluntad del de cujus expresada en una disposición testamentaria válida, la ley permite que la misma se vea suplida con las disposiciones establecidas para la sucesión legítima.

b) Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

En este caso se está en la sucesión conocida como mixta, y que será analizada posteriormente.

c) Cuando no se cumpla con la condición impuesta al heredero.

Cuando se encuentra sujeta a condición la institución de un heredero, y la condición no se cumple, esa institución de heredero no surte efectos, por lo cual trae los mismos resultados como si no hubiese sido nombrado, y por lo cual debe suplirse la voluntad del testador con las normas de la sucesión legítima.

d) Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

En este caso, aunque hubo institución de heredero, éste pudo haber muerto antes, repudiar la herencia o ser incapaz para heredar, por lo cual aunque la institución haya sido válida, no puede surtir sus efectos ya que no puede verificarse la sucesión en favor del instituido. En caso de que se verifiquen cualquiera de las causas señaladas anteriormente pero se haya señalado cuando menos un heredero sustituto, y éste no haya fallecido antes que el testador, sea capaz para heredar y acepte la herencia, la sucesión seguirá siendo testamentaria, de lo contrario se abrirá la sucesión legítima.

b) Reglas para heredar.- La sucesión legítima se encuentra regida por una serie de disposiciones comunes. Los únicos reconocidos por ley para heredar de acuerdo a la sucesión intestamentaria son los descendientes, los cónyuges, los ascendientes, los parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o concubinario y la beneficencia pública.

La ley solo reconoce al parentesco civil y al consanguíneo para heredar mediante la sucesión legítima y no así al parentesco por afinidad, que es aquel que se establece entre un individuo y la familia de su cónyuge, aunque entre cónyuges (e incluso concubinos) si opera la sucesión legítima. (Artículo 1603 del Código Civil).

En las reglas de la sucesión legítima, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, salvo en dos casos:

a) Cuando quedan hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros no excluyen a los segundos, ya que el artículo 1609 del Código Civil señalan que los hijos heredarán por cabeza y los descendientes de ulterior grado por estirpe.

b) Si concurren en la sucesión hermanos, con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos, siendo estos hermanos o medios hermanos incapaces para heredar, que hayan repudiado la herencia o que hayan muerto antes que el testador, los hermanos heredarán por cabeza y los sobrinos por estirpe, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1632 del Código Civil.

c) Cuando concurren en la sucesión ascendientes con hijos, los descendientes excluyen a los primeros quienes solo tienen derecho a recibir alimentos, de acuerdo a lo establecido por el artículo mil seiscientos once del Código Civil.

Por último las disposiciones generales de la sucesión legítima, señalan que los parientes que se hallen en el mismo grado, heredan por partes iguales, excepto los siguientes supuestos:

a) Los que hereden por estirpe no heredan de acuerdo a esta regla, pues lo harán de acuerdo a su número recibiendo por partes iguales la fracción que le correspondía al sustituido. Así pues si el de cujus tenía tres hijos, el primero sin descendencia, el segundo con un hijo y el tercero con dos hijos, y al momento de la muerte del decujus el segundo y el tercer hijo habían ya muerto, los nietos del decujus aunque son parientes del mismo grado, no heredarán igual, pues el nieto del segundo hijo recibirá una tercera parte de la herencia, mientras que los nietos hijos del tercer hijo recibirán la mitad de la tercera parte de la herencia, cada uno de ellos.

b) En el caso de concurrir ascendientes e hijos del de cujus, aunque son parientes del mismo grado no heredan de igual forma, tal y como lo analizamos anteriormente.

c) En el caso de que la sucesión se abra por líneas respecto de los ascendientes de segundo o ulterior grado, como lo veremos adelante, cada línea, la materna y la paterna tienen derecho a la mitad de la herencia, es decir si existen los dos abuelos paternos y solo un abuelo materno, aunque son del mismo grado, los primeros reciben una cuarta parte de la herencia cada uno, y el abuelo materno recibirá la mitad de la herencia.

Una vez analizadas las reglas comunes para heredar a través de la sucesión intestamentaria, estudiaremos las reglas específicas que se aplican en cada caso, de acuerdo a la división que al efecto realiza el Código Civil:

b1) Sucesión de los descendientes: A estos parientes del autor de la sucesión, al llegar su fallecimiento se les aplican las siguientes reglas:

1. Si solo quedan hijos, se divide la herencia por partes iguales.

2. Si concurren descendientes con el cónyuge supérstite, el cónyuge heredará de acuerdo a lo siguiente:

a) Si carece de bienes propios, heredará una porción que iguale a la de los hijos.

b) Si tiene bienes propios pero éstos son menores a la porción que le corresponde al hijo, heredará la parte que iguale sus bienes con la porción del hijo.

c) Si tiene bienes propios que igualen o excedan la porción que corresponda al hijo no heredará.

3 Al concurrir hijos con descendientes de ulterior grado (incluso descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia), los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpe.

4.- Al solo haber descendientes que no sean hijos, heredarán por estirpe, y por partes iguales la porción que correspondiere al sustituido.

5.- Si concurren hijos con ascendiente, los segundos solo tienen derecho a percibir alimentos, sin exceder de la porción de uno de los hijos.

La sucesión de los descendientes se encuentra regulada de los artículos 1607 al 1614 del Código Civil.

b2) Sucesión de los ascendientes.- Estos parientes se rigen por las siguientes reglas:

1. Solo a falta de descendientes y de cónyuge, serán herederos por partes iguales el padre y la madre del de cujus.

2. Si sólo hubiere padre o madre, el sobreviviente adquirirá la herencia en su totalidad.

3. Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea (Es decir solo bisabuelos paternos, o solo bisabuelos maternos), éstos heredarán la totalidad de la herencia por partes iguales.

4. Si hubieren ascendientes de ulterior grado al padre y a la madre, y en ambas líneas (bisabuelos paternos y bisabuelos maternos), la herencia se dividirá a la mitad por cada línea, aplicándose la parte que corresponda (la mitad) dentro de cada línea por partes iguales, y si solo existe un individuo en una línea (solo existe bisabuelo por parte de la madre), éste heredará la totalidad de la parte que corresponda a la línea (la mitad de la herencia).

5. El que haga reconocimiento de hijo motivado por que el descendiente reconocido adquirió bienes cuya cuantía hagan presumir que motivaron la causa del reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido.

La sucesión de los ascendientes se regula por los artículos del 1615 al 1623 del Código Civil.

b3) Sucesión del cónyuge.- Al momento del fallecimiento del de cujus, su cónyuge supérstite se rige en cuanto a su sucesión, a las reglas siguientes:

1. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos el cónyuge heredará la totalidad de la herencia.

2.- Si el cónyuge concurre con los descendientes, tendrá derecho a heredar conforme a lo ya expuesto en la sucesión de los descendientes.

3.- Si el cónyuge concurre con ascendientes el primero recibe la mitad de la herencia, y la mitad restante la recibirán los ascendientes.

4. Si el cónyuge concurre con uno o más hermanos del de cujus, la herencia se dividirá en tercios, correspondiéndole dos al cónyuge, y uno a los hermanos.

La sucesión del cónyuge se rige por los artículos del 1624 al 1629 del Código Civil.

b4) Sucesión de los colaterales: Los colaterales, hasta dentro del cuarto grado inclusive, tienen derecho a heredar conforme a las siguientes normas:

1. Si solo hay hermanos heredaran la totalidad por partes iguales.

2. Al concurrir hermanos con medios hermanos, los últimos recibirán la mitad de los primeros.

3. Si concurren hermanos con sobrinos, con hijos de hermanos o de medios hermanos (premuertos, incapaces de heredar o que hayan repudiado la herencia) los primeros heredarán por cabeza y los demás por estirpe.

4. A falta de hermanos sucederán los hijos de éstos, por estirpe, y la porción de cada estirpe por cabezas. (Si el de cujus solo tenía cinco sobrinos, dos del primer hermano (premuerto) y tres del segundo hermano (premuerto), se divide la herencia a la mitad (una mitad para la estirpe de cada hermano), y reciben así un cuarto de la herencia cada uno de los hijos del primer hermano, y la otra mitad de la herencia se lo reparten los hijos del segundo hermano por partes iguales.

5. A falta de hermanos, medios hermanos y sobrinos, sucederán los parientes más próximos por partes iguales siempre que no excedan del cuarto grado sin distinción de línea.

La sucesión de los colaterales se rige por los artículos del 1630 al 1634 del Código Civil.

b5) Sucesión de los concubinos: Si los concubinos vivieron como si fueran cónyuges durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte del autor de la sucesión, o hayan tenido hijos en común y hayan permanecido libres de matrimonio, tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las mismas reglas de la sucesión del cónyuge, siempre y cuando la relación hubiese sido *monogámica*, pues si mas de un concubino o concubinario reúne los requisitos señalados, ninguno (a) tendrá derecho a heredar.

La sucesión de los concubinos se encuentra regulada por el artículo 1635 del Código Civil.

b6) Sucesión en los casos de Adopción - A continuación veremos las reglas que establece el Código Civil en el Título Cuarto del Libro Tercero respecto a la sucesión legítima entre adoptante y adoptado y viceversa:

a) El adoptado hereda como si fuera un hijo, sin embargo no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

b) Al concurrir padres adoptantes y descendientes del adoptado, los padres adoptantes solo tendrán derecho a alimentos.

c) Si concurren adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia del mismo se dividirá en dos partes iguales, una entre los adoptantes y otra entre los ascendientes.

d) Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, el cónyuge tiene derecho a dos tercios de la herencia y el otro tercio corresponderá a los adoptantes.

Las anteriores reglas (establecidas por los artículos 1612, 1613, 1620 y 1621 del Código Civil) se refieren a la adopción simple, en el caso de la adopción plena, los vínculos que se establecen entre adoptante y adoptado se equiparan a los que existen entre padre e hijo consanguíneo, para todos los efectos legales, según los artículos 293 y 410 A del Código Civil, por lo cual las reglas a seguir en el caso de una adopción plena para efectos de la sucesión legítima de adoptante a adoptado y viceversa son las mismas que se aplican en la sucesión entre ascendientes y descendientes (y viceversa), estudiadas con anterioridad.³⁶

³⁶La adopción plena es reconocida por nuestro Código Civil con fecha muy reciente, pues se implementa con el Decreto por el que se reforma y adiciona al Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Mayo de 1998, e iniciando su vigencia al día siguiente de su publicación, de acuerdo a dicho decreto los artículos 293 y 410 del citado ordenamiento, quedan en su parte conducente como se transcriben a continuación:

"Art 293 ... En el caso de la adopción plena, se equipará al parentesco por consanguinidad áquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo

Art.410 A. El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los

b7) Sucesión de la Beneficencia Pública.- Solamente ante la imposibilidad de que se verifiquen las sucesiones detalladas en los puntos del b1) al b6) anteriores, será heredará la Beneficencia Pública, es por ésto que en nuestra legislación siempre habrá heredero, por lo cual no puede existir una herencia vacante (aquella que nunca ha de tener un heredero).

La sucesión de la Beneficencia Pública se regula por los artículos 1636 y 1637 del *Código Civil*.

C) SUCESION MIXTA.

A continuación estudiaremos un tipo de sucesión que incumbe tanto a la sucesión testamentaria como a la intestamentaria.

a) Definición y Procedencia.- La sucesión mixta es aquella que se encuentra regida tanto por la voluntad del testador, parte en la que se observarán las reglas de la sucesión testamentaria, como por las disposiciones de la sucesión legítima. Este tipo de sucesión encuentra su fundamento y procedencia en los siguientes artículos del *Código Civil*:

"Art. 1283.- El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

Art. 1599.- La herencia legítima se abre:

...II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes. ...

Art. 1600.- Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

Art. 1614.- Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden

CAPÍTULO CUARTO

TRAMITACION SUCESORIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

Como señalamos en el Capítulo Primero de esta Tesis, la Sucesión Mortis Causa, puede tramitarse de manera judicial o de manera notarial, observándose en ambos casos reglas específicas si se trata de una sucesión testamentaria o de una sucesión intestamentaria.

En el presente capítulo haremos un breve estudio de los referidos trámites, señalando las regulaciones más importantes a que están sujetos en la actualidad, dentro de la legislación aplicable en el Distrito Federal.

A) TRAMITACION JUDICIAL.- A continuación mencionaremos los aspectos más importantes de la tramitación sucesoria judicial, estableciendo su definición, sus características, las partes que integran a un expediente de juicio sucesorio, y un panorama general de su tramitación de acuerdo a cada sección:

a) *Definición y características.- Este tipo de tramitación sucesoria recibe ese nombre, pues se tramita ante un Juez. El trámite judicial de una sucesión se lleva a cabo en un Juzgado de lo Familiar (Artículo 52 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del D.F.), siempre que el de cujus haya tenido su último domicilio en el Distrito Federal pues el artículo 156 fracción V del Código de Procedimientos Civiles establece como el Juez competente de un juicio sucesorio, es aquel en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la sucesión.*

El trámite judicial de la sucesión se lleva a través de un procedimiento llamado juicio sucesorio, el cual tiene las siguientes características:

a) Se trata de un juicio universal: Cuando hablamos de la herencia, mencionamos que ésta constituye una universalidad jurídica, y el juicio sucesorio al ser el encargado de determinar como se verificará la transmisión de todos los bienes, derechos, cargas y

obligaciones de los que era titular el de cujus, constituye un juicio universal pues este juicio a diferencia de los particulares no recae sobre un derecho o un bien singular, o un determinado conjunto de bienes o derechos de una persona, si no que recae sobre la universalidad jurídica que constituye la herencia.

b) Es un juicio acumulativo.- En virtud de que el juez que conoce de él tiene la facultad de acumular o absorber los juicios singulares que se relacionen con el sucesorio en cuestión, pues como involucra la universalidad jurídica que es la herencia, la ley como le da competencia al juez para decidir sobre la misma en este juicio, le da la competencia de decidir los juicios singulares que incumban a la mencionada herencia.

También es importante mencionar, que todo procedimiento o juicio sucesorio tiene cuatro secciones, que serán analizadas a continuación:

PRIMERA SECCION.- Esta sección se llama de la sucesión, y en ésta se reconocerán los derechos hereditarios, y serán declarados judicialmente ya sea derivados de un testamento o de la sucesión legítima, además de que en esta sección se nombrará al albacea, interventor y tutores y curadores en su caso, esta sección según la ley deberá contener:

I. Testamento o testimonio de protocolización (en el caso de que el testamento haya sido público cerrado).

II.- Las citaciones a los herederos y la convocatoria a los que se crean con derecho a la herencia.

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

IV.- Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores.

V - Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos, incluyendo la sentencia declaratoria de herederos.

SECCIÓN SEGUNDA.- Esta sección se conoce con el nombre de sección de inventarios y avalúos, y su objeto es hacer una compilación de todo lo que integra a la herencia, tanto la parte activa como la parte pasiva, con la finalidad de limitar la transmisión de derechos patrimoniales en este juicio a los bienes y obligaciones que integren a la herencia, esta sección deberá de contener lo siguiente:

- I.- El inventario provisional del interventor.
- II.- El inventario y los avalúos que forme el albacea.
- III.- Los incidentes que se promuevan.
- IV.- La resolución sobre el Inventario y el Avalúo.

TERCERA SECCIÓN.- Esta sección se conoce como sección de administración, y su finalidad estriba en que para poder llegar a la liquidación de la herencia, es necesario cobrar lo que se debía al de cujus, pagar lo que el de cujus debía, y administrar la herencia en tanto no se adjudican los bienes en favor de los herederos y/o legatarios, para así poder obtener el total o neto de la herencia, ya sea en pasivo o en activo, y deberá contemplar:

- I.- Todo lo relativo de la administración.
- II.- Las cuentas, su glosa y calificación.
- III.- La comprobación de haberse cubierto los impuestos.

CUARTA SECCIÓN - Esta sección también conocida como *de partición*, tiene por objeto que una vez que se sacó el resultado de la diferencia entre el pasivo de la herencia y su activo, si éste fue mayor, dividir al activo, para poder hacer concreto lo intangible de los derechos hereditarios, entre los herederos, y poder adjudicar los bienes y derechos de acuerdo a la partición realizada, ésta sección se forma por:

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

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.

Lo anteriormente expuesto se encuentra regulado por los artículos del 784 al 788 del Código de Procedimientos Civiles.

c) Trámite Judicial de la Sucesión: Ya que hemos establecido las secciones en que se divide un juicio sucesorio, y mencionado su contenido, haremos ahora un breve análisis de la realización del trámite judicial sucesorio, a través de cada una de dichas secciones.

Antes de pasar al análisis del trámite judicial de las sucesiones, y para poder entender de manera más fácil el mismo, estableceremos algunos conceptos que son importantes:

Aceptación de herencia.- Constituye un acto jurídico por el cual el heredero o legatario manifiesta su voluntad en sentido afirmativo para que se verifique la transmisión *mortis causa* de la parte que le corresponda en la herencia en su favor, ya sea la totalidad, una parte alícuota de la totalidad (en el caso del heredero), o de un bien determinado o concreto de la herencia (en el caso del legatario). Este acto jurídico tiene las características de ser unilateral, libre, indivisible, puro, irrevocable y simple, y tiene efectos retroactivos a la fecha de la muerte del *deujus*. Por último es importante mencionar que de acuerdo a nuestra ley la herencia se acepta a beneficio de inventario, figura que ya hemos explicado en capítulo anterior.

Repudiación de herencia.- La repudiación de herencia consiste un acto semejante a la aceptación de herencia, pero en sentido contrario, ya que es un acto jurídico por virtud del cual el heredero o legatario manifiesta su voluntad en sentido negativo, para que no se verifique la transmisión *mortis causa* de los bienes de la herencia. Al igual que la aceptación de herencia constituye un acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro simple e irrevocable.

La aceptación y la repudiación de herencia se encuentran reguladas por los artículos del 1653 al a 1678 del Código Civil en donde se establecen reglas en cuanto a la capacidad, forma, momento, etc.

Inventario de la Herencia.- Inventario es el documento en el que se detallan tanto los activos como los pasivos que integran al caudal relicto, con la finalidad de que se proceda a la liquidación de la herencia.

Liquidación de la Herencia.- Consiste en establecer la diferencia que existe entre el pasivo y el activo que integra la herencia, para poder así determinar los bienes y derechos que habrán de transmitirse, o llegar a la conclusión de que no habrá transmisión en caso de que el pasivo exceda al activo. Para lograr lo anterior se deben de pagar todas las deudas, obligaciones y cargas con que esta gravada la herencia, y hacer efectivos los créditos y, derechos que tenía a su favor el *deujus* y que hayan entrado al caudal hereditario.

El inventario y la liquidación de la herencia se encuentran regulados por los artículos del 1750 al 1766 del Código Civil.

Partición de la Herencia.- Es el acto jurídico por virtud del cual en una sucesión, derechos que se tenían sobre los bienes hereditarios, que eran abstractos e indivisos, se convierten en concretos y divisos. Por medio de la partición se determinará, a partir de los derechos hereditarios derivados ya sea del testamento o de la ley, que derecho o bien concreto le corresponde a cada uno de los herederos en una sucesión, es decir si a determinado heredero le correspondía una tercera parte de la herencia (por haberse instituido tres herederos por partes iguales), y en la herencia había tres inmuebles, a partir de la partición ya no le corresponde esa tercera parte, sino le puede corresponder o bien un inmueble, o la tercera parte de cada uno de los inmuebles, o el producto de la venta de un inmueble, o la tercera parte del producto de la venta de todos los inmuebles.

La partición de herencia se encuentra regulada por los artículos del 1767 al 1787 del Código Civil.

Adjudicación a Título de Herencia.- Es el acto jurídico por virtud del cual los herederos o legatarios adquieren el carácter de titulares de los bienes de la herencia, de acuerdo a la partición realizada, por ejemplo el heredero se convierte en propietario de un inmueble, o en usufructuario del mismo en virtud de la adjudicación a título de herencia. A través de este acto se concluye con la transmisión mortis causa, pues es en virtud del cual se transforma subjetivamente el derecho que tenía a favor el de cujus cambiando su titularidad, pues es ahora adquirida por el heredero o legatario en su caso.

Una vez expuestos los puntos anteriores, procederemos al análisis del trámite judicial sucesorio:

SECCIÓN PRIMERA.- El trámite que se efectúa en esta sección es diferente si el autor de la sucesión otorgó testamento o no, ya que habiendo otorgado testamento estamos ante la sucesión judicial testamentaria, cuyos juicios se conocen como testamentarias, y a falta de éste (o en los casos en que opera la sucesión legítima) estamos ante la sucesión judicial intestamentaria, cuyos juicios reciben el nombre de intestados. Por lo anterior explicaremos el trámite de esta sección en sus dos supuestos:

A Trámite judicial de sucesión intestamentaria.- El denunciante de este tipo de sucesión necesita acreditar el parentesco que lo vinculaba con el autor de la sucesión, así como indicar nombres y domicilios de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, a falta de ellos de los parientes colaterales que se encuentren dentro del cuarto grado.

Hecho lo anterior el juez ordenará se giren los oficios al Archivo Judicial y al Archivo General de Notarías, para cerciorarse de que el autor de la sucesión no otorgó testamento alguno, radicando el juicio en su juzgado y deberá notificar la radicación a las personas que señaló el denunciante, incluyendo nombre del de cujus, fecha y lugar de su fallecimiento, así como la indicación de que justifiquen sus derechos hereditarios y nombren albacea.

La manera en que los descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite pueden probar su vínculo con el autor de la sucesión es mostrando las actas respectivas del registro civil, o con el medio que sea legalmente posible, así como celebrar una audiencia de información testimonial en la que se indique que son quienes ostentan ser, así como que tipo de vínculo existió con el fallecido y que son los únicos que tienen derecho a heredar. El Ministerio Público debe ser citado a dicha información testimonial, y manifestará su pedimento dentro de los tres días siguientes.

Una vez contestados los oficios enviados al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, sin noticia de testamento alguno, y efectuada la información testimonial, el juez dictará sentencia declaratoria de herederos, misma donde se nombrará albacea en caso

de que los que son declarados como herederos ya hayan manifestado su voto ya sea por escrito o por haber comparecido, o en caso de que se trate de único heredero, en caso contrario el juez en esa misma sentencia señalará fecha y hora para la celebración de una junta de herederos, que deberá ser celebrada dentro de los ocho días siguientes, con el fin de que en dicha junta, los herederos nombren albacea

Es importante mencionar que si la denuncia se realiza por parientes colaterales dentro del cuarto grado, previa la sentencia declaratoria de herederos, el juez mandará fijar avisos en el lugar del juicio, y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, edictos que deberán publicarse asimismo en un periódico de información dos veces, de diez en diez días (si el valor de los bienes hereditarios excede de cinco mil pesos) señalando el nombre del fallecido, nombre y parentesco de los denunciantes, y un llamado para que dentro de los cuarenta días (plazo que puede ampliarse) siguientes a los edictos, las personas que se crean con igual o mejor derecho para heredar del de *cujus* reclamen lo que a su derecho convenga.

Si dentro del plazo señalado en el párrafo anterior después de la formulación de los edictos, comparecieron otros parientes, se celebrará una audiencia, en donde con intervención del Ministerio Público, deberán probar su parentesco, una vez habiéndolo acreditado, el juez podrá dictar sentencia declaratoria de herederos, aplicando las reglas de la sucesión legítima. En caso de que ninguna persona haya reclamado derecho alguno, el juez procederá a declarar herederos a los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Si transcurre un mes de iniciado el juicio, y no se han presentado descendientes, cónyuge, ascendientes, concubina o colaterales dentro del cuarto grado, el juez deberá mandar fijar edictos (con las mismas características que los señalados anteriormente), y si no se presentan aspirantes a la herencia, o los que se presentaron no se les reconoce derecho a heredar, se tendrá como heredera, mediante declaración del juez, a la Beneficencia Pública.

Lo anterior se encuentra regulado por los artículos del 799 al 815 del Código de Procedimientos Civiles.

B. Trámite judicial de la sucesión testamentaria. El promovente debe presentar el testamento del autor de la sucesión, una vez recibido, el juez dictará auto en el que se ordene que se giren los oficios respectivos al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, para saber si el autor de la sucesión no formuló un testamento posterior al presentado al juicio, y otro oficio deberá enviarse a la Secretaría de Salud. El juez radicará el juicio en el juzgado respectivo y convocará a una junta de herederos, en la que sí existe albacea testamentario, su nombre será señalado, y en caso de no haber heredero testamentario, los herederos deberán nombrar uno.

La junta a que se refiere el párrafo anterior se celebrará dentro de los ocho días que sigan a la citación (misma que se realizará por cédula o por correo certificado), en caso de que la mayoría de los herederos resida en el lugar del juicio, ya que de lo contrario, el plazo puede ser ampliado, prudentemente, por el juez. A esta junta también el juez debe de citar al Ministerio público, a los representantes de los incapaces y de los ausentes.

En caso de que el testamento presentado no sea impugnado, ni tampoco hubiera controversia en cuanto a la capacidad de los interesados, el juez en la misma junta podrá declarar herederos a los nombrados en el testamento.

Si se impugna la validez del testamento, o la capacidad legal de un heredero, deberá sustanciarse un juicio ordinario con el albacea o heredero, sin que por esto se suspenda el juicio sucesorio, hasta que se llegue a la adjudicación de los bienes, una vez hecha la partición.

Lo señalado anteriormente se regula por los artículos del 790 al 798 del Código de Procedimientos Civiles.

SECCIÓN SEGUNDA.- El inventario y el avalúo deberán de empezar a ser formulados simultáneamente (a menos que la naturaleza de los bienes no permita que se realicen al

mismo tiempo) por el albacea dentro de los diez días siguientes, después de haber aceptado su cargo. El albacea asimismo deberá de presentar los avalúos dentro de los sesenta días a que haya notificado al juzgado el inicio de su formación.

Si la mayoría de los herederos se encuentra constituida por menores de edad, o en los casos de que la Beneficencia tuviere interés en el juicio, como heredero o legatario, el inventario deberá ser practicado por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos (éste inventario recibe el nombre de solemne), en caso de no suceder lo anterior el avalúo será practicado por perito valuador designado por la mayoría de herederos, o nombrado por el juez, en caso de haber desacuerdo entre los primeros.

Para la formación del inventario, serán citados el cónyuge supérstite, los herederos, acreedores y legatarios que se hubieren presentado. La descripción de los bienes que integren a la herencia deberá ser realizada en el siguiente orden:

a) dinero

b) alhajas

c) efectos de comercio o industria

d) semovientes

e) frutos

f) muebles

g) raíces

h) créditos

i) documentos y papeles de importancia

j) bienes ajenos que tenía en su poder el autor de la sucesión en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier título, con la expresión del mismo.

Las diligencias de inventario deben ser firmadas por los concurrentes, y podrán contener expresiones de inconformidad de los mismos, señalando de manera específica a que bien se refieren sus reclamaciones.

Una vez realizado tanto el inventario como el avalúo, se agregarán en autos, teniendo los interesados cinco días para su examinación. Si en esos cinco días no se realizaron oposiciones, el juez aprobará tanto el inventario como el avalúo, si hubiere oposición, esta se tramitará incidentalmente de la forma prescrita en el Código de Procedimientos Civiles.

Al ser aprobado el inventario por el juez o por el consentimiento de la unanimidad de los interesados, no puede modificarse, sólo por error o dolo declarado judicialmente en sentencia definitiva, que traiga fin a juicio ordinario.

Esta sección se encuentra regulada por los artículos del 816 al 831 del Código de Procedimientos Civiles.

SECCIÓN TERCERA.- En esta sección corresponde al albacea la administración de los bienes, a efectos de poder liquidar el haber hereditario. Sin embargo, el cónyuge supérstite tiene la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal. Los interventores, (ya sea el nombrado por los herederos inconformes, o el nombrado por el juez como depositario de los bienes hereditarios en tanto no se nombra albacea definitivo), también realizan las funciones que corresponden a cada uno, dentro de esta sección. En el primer caso el interventor vigila el papel del albacea nombrado por la mayoría, y en el segundo caso

el interventor fungirá como depositario y podrá defender los bienes y actuar intentando demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos, y contestar demandas intentadas en contra de la sucesión.

El albacea, el interventor o el cónyuge supérstite, en su caso deberán rendir cuentas de su administración anualmente, además de que el albacea deberá realizar cuentas mensuales y generales del albaceazgo.

Aprobadas las cuentas, y concluidos y aprobados el inventario y el avalúo, el albacea procederá a la liquidación de la herencia, con la finalidad de pagar todos los pasivos, y si hay remanente se procederá con la partición y adjudicación de los bienes.

Lo relacionado en esta Sección se encuentra regulado por los artículos del 832 al 854 del Código de Procedimientos Civiles.

CUARTA SECCIÓN.- Esta sección gira principalmente en torno a dos proyectos de partición que debe realizar el albacea.

El primero es el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios. Por medio de este proyecto se deberá establecer la porción que corresponda a los herederos y legatarios de manera proporcional a su haber hereditario, de los frutos que generen los bienes que integran el caudal hereditario.

Este proyecto se debe presentar por el albacea dentro de los quince días de aprobado el inventario, y deberá de señalar y entregar el monto de los frutos que corresponda a cada heredero y/o legatario bimestralmente, en caso de que el mencionado monto varíe por cada bimestre, el albacea deberá presentar el proyecto de igual manera.

El segundo proyecto, es el de partición de los bienes que integran al caudal hereditario. Este proyecto es elaborado por el albacea, o éste mismo debe promover la

designación de un contador o de un abogado, por la junta de herederos y a su falta por el juez para que la persona designada elabore el proyecto de partición. Este proyecto debe presentarse dentro de los quince días siguientes a la aprobación de la cuenta general de la administración.

En ejecución de la sentencia que apruebe la partición se adjudicarán los bienes hereditarios, observándose las formalidades que para su transmisión exige la ley, según la naturaleza de los bienes (muebles o inmuebles).

La cuarta sección de un juicio sucesorio se encuentra regulada por los artículos del 854 al 870 del Código de Procedimientos Civiles.

B) TRAMITACION NOTARIAL.- El trámite de una sucesión puede llevarse con la intervención de un notario, y hay que distinguir entre la tramitación de la sucesión total ante notario, y la tramitación parcial ante notario, a continuación se explicarán ambas opciones

a) Tramitación Total ante Notario.- Actualmente la legislación del Distrito Federal sólo permite la tramitación total de una sucesión ante un notario si se reúnen los siguientes requisitos:

- 1.- Mayoría de edad de todos los herederos y/o legatarios.
- 2.- Existencia de un testamento público otorgado por el autor de la sucesión³⁷
- 3- Que no exista controversia alguna.

³⁷En este caso solo basta la presentación del testamento, en el caso de ser Testamento Público Abierto, ya que si se trata de un testamento público cerrado, debe ser éste abierto ante un juez, en presencia del notario y los testigos que intervinieron, y deberá protocolizarse el testamento ante notario, y si se trata de un testamento ológrafo, se requiere de la declaración judicial de ser formal el testamento ológrafo, dichos procedimientos además de estar regulados por el Código Civil como ya lo hemos establecido anteriormente, también se regulan por los artículos del 877 al 881 del Código de Procedimientos Civiles.

En caso de cumplirse los requisitos antes mencionados, el albacea, si lo hubiere y los herederos exhibirán al notario la partida de defunción del autor de la defunción, así como un testimonio del testamento, el cual hará constar que los herederos aceptan la herencia, se reconocen sus derechos hereditarios, y que el albacea procederá a formular el inventario de los bienes de la herencia, previa contestación del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial que exprese que no se tiene registrado en dichos archivos un testamento posterior al presentado por los interesados.³⁸

Una vez hecho lo anterior el notario deberá publicar las declaraciones anteriores mediante dos publicaciones hechas en un periódico de los de mayor circulación en la República, el intervalo de estas publicaciones será de diez días.

Una vez que se haya practicado el inventario por el albacea, y haber sido aprobado por los herederos, el notario deberá protocolizarlo a solicitud de los antes mencionados, de igual manera se procederá con el avalúo.

La adjudicación de los bienes se hará con las formalidades que para la naturaleza de los bienes, exija la ley.

³⁸Recordemos que tanto como el juez como el notario ante quienes se tramite una sucesión deberán de recabar informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, para conocer el registro que tengan dichos Archivos respecto de algún testamento que hubiese sido otorgado por el autor de la sucesión, tal como disponen los artículos 1559 y 1564 del Código Civil, en relación con el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Sin embargo hay que hacer hincapié en que los Archivos anteriormente mencionados tienen el carácter de ser locales, es decir, solo del Distrito Federal, por lo que el recabar sus informes, no asegura que el testador haya dejado de otorgar algún testamento válido fuera del Distrito Federal, que contuviera disposiciones distintas al otorgado en el Distrito Federal (en caso de tratarse de sucesión testamentaria), o a la sucesión legítima, haciéndose entonces necesario el ajustarse a las normas del referido testamento (siempre y cuando sea posterior al presentado en el Distrito Federal, en el caso de una sucesión testamentaria). (Recordemos también el pacto de la entera fe y crédito previsto por el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.)

Es por lo anterior que sería conveniente contemplar la creación de un Archivo Único de Últimas Voluntades, que tuviera carácter Federal, para tener la seguridad de que el testamento presentado sea efectivamente el último otorgado por el testador (o el único), en toda la República Mexicana, para evitar problemas, reformándose al efecto la Constitución Federal, las Constituciones Locales, y los Códigos Civiles, Códigos de Procedimientos Civiles, y leyes del Notariado aplicables en cada Entidad Federativa.

La tramitación del notario quedara suspendida, si se presenta alguna controversia entre herederos y/o legatarios, con el albacea, o si existe alguna oposición de algún aspirante a la herencia o acreedor del autor de la sucesión.

b) Tramitación parcial ante notario.- Aquí el notario interviene ya empezado el procedimiento sucesorio ante el juez, y cuando todos los herederos fueren mayores de edad, y ya hayan sido reconocidos judicialmente como herederos en el juicio intestado, es decir que el notario puede intervenir sólo hasta que los herederos hayan sido declarados por medio de la sentencia declaratoria de herederos. El juez tiene la obligación de hacer saber lo anterior a los herederos, a efecto de que designen notario si es que quieren seguir ante el la tramitación sucesoria.

Es importante mencionar que un notario puede tener intervención parcial en la sucesión, en todas aquellas herencias que contengan bienes inmuebles, y únicamente por lo que se refiere a la adjudicación, ya que recordemos que para adjudicarse a título de herencia deben de observarse las formalidades que la ley exija para la venta de los bienes de acuerdo a su naturaleza, y la regla en la transmisión de dominio de bienes inmuebles, es que sea formalizada a través de escritura pública.

c) Tramitación sucesoria del Testamento Público Simplificado.- Merece un apartado especial este tipo de testamento, pues el Código de Procedimientos Civiles prevé reglas específicas para lo que llama "titulación notarial por los legatarios, instituidos en testamento público simplificado", para esta tramitación sui-géneris deberán observarse las siguientes reglas:

Los legatarios o sus representantes exhibirán copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión y testimonio del testamento público simplificado. El notario hará una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, indicando que ante él se lleva a cabo la tramitación sucesoria de un testamento público simplificado,

indicando los nombres del testador y el de los legatarios, así como el vínculo de parentesco que los unía, en caso de haberlo

El notario deberá recabar los informes del Archivo General de Notarías y del archivo Judicial del Distrito Federal, e incluso de archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de ser el testamento público simplificado exhibido el último otorgado por el de cujus y al no haber oposición, se procederá con la redacción de un instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, los informes mencionados, los demás documentos del caso y la aceptación de los legatarios respecto del bien de que se trate (o podrá hacerse repudiación expresa), en éste instrumento los legatarios podrán otorgar a su vez testamento público simplificado, y deberá inscribirse dicha escritura en el Registro Público de la Propiedad.

En el caso de la existencia del testamento público simplificado, el notario interviene en la totalidad del trámite sucesorio, y de manera exclusiva si es que no hay oposición entre los legatarios, y los demás bienes del autor de la sucesión deberán de regirse por las reglas de la sucesión legítima.

Por otro lado consideramos que a éste tipo de trámite sucesorio no se le aplica la regla de la suspensión de la intervención del notario si hay oposición de algún aspirante o cualquier acreedor, por tener el carácter de procedimiento sui-générés, y que solo el notario deberá suspender la tramitación, si existe oposición entre los legatarios.

Asimismo cabe mencionar que los únicos acreedores que tienen derecho a exigir algo son los acreedores alimentarios si los hubiere, y solo en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión (y esa proporción se conocerá hasta que se realice el inventario y el avalúo de los bienes que constituyan la herencia, en el trámite sucesorio respectivo).

La intervención del notario en los trámites sucesorios se encuentra regulada por los artículos del 872 al 876 bis del Código de Procedimientos Civiles

CAPÍTULO QUINTO
ANÁLISIS DEL PAPEL DEL JUZGADOR EN LOS PROCESOS
JURISDICCIONALES Y LA IMPORTANCIA DEL NOTARIO EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO.

En este capítulo analizaremos al papel del juzgador en nuestro Derecho Positivo, enfatizando la diferencia del mismo tanto en los procesos de jurisdicción contenciosa como en los de jurisdicción voluntaria. También señalaremos las características que reúne el notario, y la importancia de su actuación en nuestro Derecho.

A) JURISDICCION.- A continuación analizaremos el significado de la palabra jurisdicción, en su sentido jurídico genérico, para poder posteriormente distinguir especies de la misma.

a) Definición.- Etimológicamente la palabra jurisdicción proviene del latín "iurisdictio", que significa decir el derecho, sin embargo este significado no es el más apropiado que podríamos analizar.

La doctrina coincide con que la palabra jurisdicción tiene diversas acepciones, ya sea como sinónimo de ámbito territorial, como sinónimo de competencia, como el conjunto de órganos jurisdiccionales con competencia en una misma materia, o como la función pública de hacer justicia, siendo esta última la más acertada.

En efecto, la jurisdicción es la facultad que el Estado tiene de hacer justicia, a través de sus órganos. El Estado tiene la función de dirimir una controversia cuando dos partes en un litigio solicitan su intervención para tal efecto. La función jurisdiccional del estado se encuentra formalmente situada en el Poder Judicial, ya éste tiene como función principal la de dirimir controversias (aunque un órgano del Poder Judicial puede realizar actos materialmente administrativos o legislativos), sin embargo es importante mencionar que de igual manera los Poderes Legislativo y Ejecutivo pueden llevar a cabo una función

materialmente jurisdiccional (como en el caso de juicio político, o el de Las Juntas de Conciliación y Arbitraje respectivamente).

Así pues podemos referirnos a la jurisdicción como a aquella función pública a través de la cual, el Estado, dentro de un proceso y por medio de sus órganos dirime una controversia planteada por las partes en un litigio³⁹, aplicando la ley, o un ordenamiento general, a un caso concreto, en este orden de ideas "Podemos definir la jurisdicción como la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes, y emitir su decisión sobre ellos, así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia."⁴⁰

Por último, conforme a la anterior definición, cabe hacer hincapié que la jurisdicción no solo consiste en conocer los litigios o controversias y emitir una decisión, sino que esta función implica que el Estado tiene la facultad de ordenar coactivamente el cumplimiento de su decisión.

B) JURISDICCION CONTENCIOSA.- La jurisdicción tomando en cuenta el papel del órgano jurisdiccional, o al contenido del planteamiento al mismo se divide en jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, a continuación señalaremos las características de la primera:

a) **Definición.-** Jurisdicción contenciosa no es otra cosa más que la jurisdicción como tal, ya que el fin o naturaleza de dicha función pública es la de resolver litigios, aplicando el derecho y criterios de justicia, constituyendo el elemento objetivo de dicha función, el litigio planteado.

³⁹Recordemos que el litigio es un conflicto de intereses integrado por la pretensión de una de las partes y la resistencia de la otra. Este conflicto de intereses debe ser trascendente para el derecho, o encontrarse jurídicamente calificado, es decir que debe existir el derecho subjetivo público de ejercitar una acción (solicitar jurisdicción) debe estar tutelado por una norma o normas objetivas dentro del Derecho Positivo.

⁴⁰OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, Ed. Harla, México, 1991, pág 112.

b) *Generalidades* - De la *jurisdicción contenciosa* podemos señalar lo que ya establecimos de la *jurisdicción genérica*, sin embargo para poder distinguirla de la *jurisdicción voluntaria* debemos enfatizar lo siguiente.

1.- En la *jurisdicción contenciosa* al *órgano jurisdiccional del Estado* se le plantea un litigio, es decir un conflicto, una controversia, una diferencia de intereses, en el cual una parte pretende obtener un resultado y la otra se resiste a que la primera lo obtenga.

2.- El papel del *órgano jurisdiccional del Estado (juzgador)* es precisamente dirimir la controversia, el litigio planteado, el resolver a cual de las partes le asiste el derecho, si a la parte actora para obtener su pretensión, o a la parte demandada para justificar su resistencia. En este caso la resolución de esa controversia se verifica a través de la sentencia, que traerá fin al litigio solucionando la controversia objeto del proceso.

C) *JURISDICCION VOLUNTARIA*.- Ahora hablaremos de lo que se conoce como *jurisdicción voluntaria*, definiéndola, cuestionaremos si realmente es *jurisdicción*, y señalaremos sus aspectos más importantes en cuanto a lo planteado ante el *juzgador*, y a la función del mismo.

a) *Definición*.- El artículo 893 señala que la *jurisdicción voluntaria* comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

El concepto de la *jurisdicción voluntaria* se formula en oposición al de la *jurisdicción contenciosa*, en la cual el juez ejerce esta función a través de procesos en los cuales las demandas no admiten contradicción, e intervienen sujetos inter volentes, es decir con el *consentimiento o por solicitud de los que en ella intervienen*, es decir, ni siquiera podemos hablar de partes, pues no hay una que pretenda una resolución en contra de la resistencia de otra.

Por lo anterior debemos señalar que "la jurisdicción, por definición, es una atribución de los órganos del Estado para solucionar *conflictos* o *litigios*, por lo cual en ausencia de éstos, no puede hablarse, en sentido estricto de jurisdicción. Esta es, por definición "contenciosa" (pues sólo versa sobre conflictos). En este sentido, Alcalá-Zamora ha puntualizado que, si algún resultado concluyente ha logrado obtener la doctrina sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, es el de que ésta no es ni jurisdicción ni voluntaria: "No es jurisdicción -afirma el procesalista hispano-, porque de la variadísima lista de negocios que la integran será difícil encontrar alguno que satisfaga fines jurisdiccionales en sentido estricto; y mucho menos es voluntaria, porque con frecuencia la intervención judicial resulta para los interesados en promoverla tan necesaria o más que la jurisdicción contenciosa..."⁴¹

b) Generalidades.- De acuerdo a lo anteriormente expuesto, debemos puntualizar algunas generalidades importantes en la jurisdicción voluntaria:

1.- Al juzgador no le es planteada una controversia, un litigio, si no simplemente se solicita su actuación para que se verifiquen ciertas consecuencias de derecho, y no solicitando la intervención del mismo para dirimir una controversia.

2.- El juzgador no realiza función jurisdiccional alguna en la jurisdicción voluntaria, pues no trae solución a ninguna controversia, no dirime ningún litigio.

De lo anterior podríamos concluir que la intervención del juez en la jurisdicción voluntaria no es correcta, pues no está llevando a cabo una función jurisdiccional, pero debemos distinguir dentro de los procedimientos de jurisdicción voluntaria lo siguiente, tomando en cuenta el criterio de José Becerra Bautista:

⁴¹OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Ed Harla, México, 1994, págs 426 y 427.

Existen procedimientos voluntarios típicos, donde existe se tiene un contenido "administrativo", o la formación de relaciones jurídicas concretas, en donde el juzgador solo actúa acreditando la legalidad del acto realizado. (Como lo son las informaciones ad perpetuam, la inmatriculación de inmuebles, las informaciones posesorias de bienes raíces, el apeo y deslinde).

Por otro lado existen procedimientos voluntarios atípicos que son aquellos "cuyas características no consisten en que la intervención del juez no tiene simple calidad de documentación, es decir, el juez no es un simple fedatario, sino que debe resolver la petición respectiva, mediando una tramitación similar a la contenciosa en que se reciben pruebas y se dicta una resolución"⁴² (Como lo son la adopción, la autorización judicial para vender y gravar bienes, declaraciones de estado de minoridad o de incapacidad por demencia, nombramiento de tutores y curadores, Autorizaciones judiciales, Depósito de personas).

Por lo anterior debemos mencionar que aunque en los procesos de jurisdicción voluntaria no realizan los jueces actividad jurisdiccional estrictamente hablando, existen ciertos procedimientos que si hacen necesaria su intervención, pues es necesario velar los intereses de ausentes, menores o incapacitados (que pueden ver sus intereses vulnerados por las personas que sobre de ellos busquen obtener el parentesco legal ser tutores de los mismos, o pretendan obtener una autorización para vender o gravar bienes, o se pueden ver personas capaces afectadas por haberse solicitado su declaración de minoridad o incapacidad, etc.), en dichos procesos si consideramos correcta la intervención de un juzgador, sin embargo en los procesos voluntarios que sean de los llamados típicos la intervención del juzgador no es necesaria, y puede ser encargada a otro sujeto o institución.⁴³

⁴²BECERRA BAUTISTA, José, El Procedimiento Civil en México, Ed. Porrúa, México, 1975, pág 450.

⁴³Al respecto existe una corriente con la cual coincidimos totalmente, que pugna por que algunos procesos de jurisdicción voluntaria puedan llevarse a cabo a través de la actuación de un notario, un ejemplo de esto es el artículo del Licenciado Juan Carlos Palafox, titulado "Reflexiones sobre la legitimación del Notario para intervenir en procedimientos de Jurisdicción Voluntaria", publicado en la Revista Escriba, Revista del Colegio de Notarios del Estado de México, Año 1, Número 2, Primavera de 1998. en donde el autor justifica que existen procedimientos no contenciosos que son acordes a la función notarial específicamente el apeo y deslinde, las informaciones ad perpetuam con todas sus variantes, disolución y liquidación de la sociedad conyugal y los procedimientos sucesorios

D) EL NOTARIO Y SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO MEXICANO

En este capítulo analizaremos la gran importancia que reviste la Institución del Notariado en nuestro país y específicamente en el Distrito Federal, señalando las principales características que reúne el notario en su función.

Antes de señalar las mencionadas características, señalaremos el concepto de notario, el artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señala lo siguiente:

"Art. 10.- Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos..."

a) El Notario como profesional del Derecho.- Por definición legal, el notario necesita de ser licenciado en Derecho, siendo esto un requisito mínimo indispensable para poder realizar esta función. Al haber acreditado estudios que para su ejercicio requieren el grado de licenciatura en Derecho, el notario adquiere la preparación necesaria para comprender el marco jurídico que nos rige.

El notario ve complementados los estudios a que se refiere el párrafo anterior, a través de ciertos requisitos que la Ley impone a aquellos que deseen acceder a una notaría, y que son los siguientes:

a) El interesado para poder solicitar su examen de aspirante al notariado necesita acreditar por lo menos tres años de práctica profesional, a partir del examen de licenciatura, según lo dispone el artículo 13 de la Ley del Notariado en su fracción II.

testamentarios o intestamentarios que sean "meramente administrativos", casos muy interesantes y que consideramos que se justifica la intervención notarial en los mismos, estudiando cada caso específicamente, y en esta tesis nos hemos avocado a la justificación de la actuación del notariado en el último de los procedimientos anteriormente señalados.

Lo anterior es con la finalidad de que para ser notario se tenga una experiencia profesional de un tiempo razonable, pues a través de éstos tres años el notario adquiere experiencias y conocimientos que el simple estudio de una licenciatura no le puede brindar. Así pues el notario aprende a trasladar los conocimientos adquiridos en las aulas, a la práctica, es decir se enfrenta a problemas reales y aprende a encontrar posibles soluciones a los mismos, asimismo adquiere experiencia con el trato de el público, pues aprende a escuchar los problemas de las personas que solicitan sus servicios, interpretando lo planteado al campo jurídico, y ya una vez en éste puede aconsejar las soluciones más convenientes al caso que conforme a Derecho procedan.

b) Aquel que desee ser aspirante al notariado requiere además de una práctica ininterrumpida de ocho meses cuando menos, anteriores a la solicitud de su examen de aspirante, en una notaría, y bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal.

Lo anterior ayuda al aspirante a situarse dentro de lo que va a ser su campo de actuación, pues aprenderá como lleva a cabo sus funciones un notario. Es en esta etapa donde el individuo adquiere conocimientos específicos en cuanto a la atención de personas que requieren de la intervención de un notario para resolver sus problemas, así pues se familiariza con la preparación y redacción de los instrumentos notariales, y estudia y ejercita las disposiciones que rigen la actuación de un notario.

c) La Ley del Notariado establece un sistema minucioso, para valorar que el que desee ser notario se encuentre realmente preparado para llevar a cabo tan importante función. Es por lo anterior que la mencionada ley prevé la sustentación de dos exámenes, uno abierto (el de aspirante) y uno cerrado (el de oposición).

Los jurados de estos exámenes están integrados por cinco miembros propietarios o sus respectivos suplentes, quienes deberán ser todos licenciados en Derecho (excepto el Jefe

de Gobierno del Distrito Federal) Dicho jurado esta compuesto por el Jefe del Gobierno del Distrito Federal, por los Directores Generales Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ambos del Distrito Federal, así como por dos notarios del Distrito Federal designados por el Colegio de Notarios del Distrito Federal (dentro de los cuales no podrá estar el notario bajo cuya supervisión realizó su práctica el sustentante). Con este jurado, se busca tener un gran grado de preparación de los sinodales, quienes no solo son licenciados en Derecho, si no que tienen conocimientos tanto teóricos como prácticos respecto del desempeño de la función notarial en el Distrito Federal.

Ambos exámenes se componen de dos partes, una práctica y una teórica. En la práctica el sustentante deberá redactar un instrumento que traiga solución al problema planteado en su examen, para lo cual deberá acreditar tener los suficientes conocimientos doctrinales y legales del problema, y no solo eso, sino demostrar el poder aterrizar esos conocimientos en la práctica, mediante la técnica jurídica en la redacción del instrumento.

Para acreditar el primer examen y obtener la patente de aspirante al notariado se requieren reunir todos los requisitos señalados por el artículo 13 de la Ley del Notariado, aquí la prueba teórica consistirá en interpelaciones que correspondan al instrumento redactado en su parte práctica, y el sustentante que obtenga una calificación reprobatoria, no podrá presentar su examen sino hasta después de haber transcurrido seis meses.

El segundo examen solo puede ser presentado por individuos que tengan la patente de aspirante al notariado (por ésto es que es un examen cerrado). Su prueba práctica al igual que el examen anterior consiste en la redacción de un instrumento, pero aquí la ley determina que el problema planteado será de lo más difícil de la práctica notarial, además la prueba teórica no se limitará a preguntas sobre el instrumento redactado, sino que podrá ser respecto de cualquier problema que tenga aplicación en el campo notarial. Será notario únicamente el vencedor de la oposición, con calificación aprobatoria, es decir que no solo se requiere aprobar el examen (70 puntos en una escala de 100 es la calificación aprobatoria), si

no que solamente podrá tener su patente de notario áquel que obtenga la mejor calificación de los sustentantes

El anterior sistema de exámenes exige una preparación muy extensa de aquel que pretenda convertirse en notario, para lo cual requiere de arduos estudios y un minucioso desempeño profesional, para que el que obtenga su patente de notario realmente se encuentre con un grado de preparación óptima.

Los requisitos para ser aspirante al notariado y notario, y los exámenes antes expuestos se encuentran regulados por los artículos del 13 al 26 de la Ley del Notariado.

b) El notario como técnico del Derecho.- En el desempeño de su actividad, el notario además de ser un docto en el campo jurídico, se vuelve un técnico. Después de haber escuchado, interpretado y aconsejado una solución al problema planteado el notario procederá a la redacción de un instrumento público que haga concreta la solución a dicho problema.

Para llevar a cabo lo anterior, el notario debe de cerciorarse de cumplir con ciertos requisitos anteriores para la elaboración del instrumento, por citar algunos ejemplos:

a) Si se trata de alguna de las operaciones a que se refiere el artículo 3016 del Código Civil, deberá de obtener certificado de libertad de gravámenes con efecto de primer aviso preventivo.

b) Si se va a realizar alguna operación traslativa de dominio, deberá tramitar la formulación de un avalúo para determinar el valor comercial del inmueble objeto de la escritura, con el efecto de poder determinar la base a partir de la cual deberá de calcularse el impuesto sobre adquisición de inmuebles.

c) Si se va a constituir una sociedad, deberá obtenerse previamente un permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en donde se autorice la constitución y el uso de la razón o denominación social de la sociedad o asociación a constituir.

d) Si un extranjero pretende adquirir un bien raíz requerirá acreditar que se celebró el convenio al que se refiere el artículo 27 constitucional, respecto de que el extranjero se considerará como nacional mexicano respecto del bien que va a adquirir, renunciando a la protección de su gobierno bajo la pena de perder en beneficio de la nación el bien en cuestión.

e) Si ante el notario se hará una tramitación sucesoria testamentaria, deberá cerciorarse a través del Archivo Judicial y del Archivo General de Notarías de que el autor de la sucesión no otorgó testamento posterior al que le es exhibido.

Lo anterior son solo algunos ejemplos ya que existen diversidad de actos que requieren de la reunión de requisitos previos para la elaboración de los instrumentos, de acuerdo a las leyes especiales que rigen dichos actos.

Una vez habiéndose obtenido todos los requisitos previos, el notario procederá a la redacción del instrumento, observando las formalidades que al efecto exige la Ley del Notariado, el Código Civil y las demás leyes especiales que sean aplicables al caso.

"El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, conoce cuáles son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. la redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para

evitar que en el contrato se declara como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

Si la redacción del clausulado es jurídicamente correcta y se usa propiedad y sencillez en el lenguaje, no habrá conflicto entre las partes."⁴⁴

c) El notario como Fedatario Público.- Para abordar este inciso explicaremos rápidamente lo que es la Fe Pública. Nosotros como seres humanos estamos dotados de sentidos, ya sea la vista, tacto, oído, gusto u olfato. Con dichos sentidos percibimos lo que se encuentra a nuestro alrededor, formas, colores, texturas, sonidos, etc, la creencia en aquello que efectivamente percibimos por nuestros sentidos recibe el nombre de evidencia. Sin embargo existen ocasiones en que debemos creer en situaciones que no percibimos por medio de nuestros sentidos, ya sea por razones de tiempo, espacio e incapacidad de los sentidos, y es precisamente esta creencia, no percibida por nuestros sentidos lo que conocemos con el nombre de fe. A su vez existen diferentes tipos de fe, como la fe religiosa o la fe pública. Pues la fe pública es precisamente la creencia de algo que no percibimos por nuestros sentidos, pero la fe pública va más allá de la creencia, sino también tiene que ver con la autoridad, pues el Estado a través de la fe pública coactivamente nos impone esa creencia, es decir, la fe pública no solo es creencia, sino es creencia y autoridad:

"Pero la fe pública no es una creencia, sino una atestación calificada. El funcionario cuyos documentos hacen fe, asevera lo que ante él ha ocurrido, lo representa en el documento y esa representación se tiene por cierta dentro de los límites que determina el derecho positivo.

No se trata, pues, de la creencia del pueblo, sino más bien de una declaración dirigida hacia el pueblo para que crea bajo la fe del funcionario que presenció los hechos."⁴⁵

⁴⁴PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México 1993, pág 149.

⁴⁵BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Derecho Notarial, Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, Tomo I, pág 195.

Como ya hemos visto el artículo 10 de la Ley del Notariado, inviste al notario de fe pública, brindándole esta facultad originaria del Estado, para dar fe de los actos y hechos que pasan ante su fe.

El notario ejercita la fe pública al momento de realizar las certificaciones en un instrumento notarial, pues hace constar, a través del ejercicio de la fe pública todo lo consignado en su protocolo, y específicamente, como lo señala el artículo 62 de la Ley del Notariado en su fracción XIII, deberá hacer constar bajo fe:

- a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes
- b) Que a su juicio los otorgantes tienen capacidad legal.
- c) Que les fue leída la escritura a todos los que en ella intervinieron, o que la leyeron ellos mismos.
- d) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura.
- d) Que los comparecientes manifestaron su conformidad (ya sea por firma o por huella digital).
- e) La fecha o fechas de firma de la escritura.
- f) Todos los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autoriza, como entrega de dinero, títulos u otros.

El notario al ejercitar la fe pública impondrá la creencia a todos los demás, de que lo que hizo constar fué cierto.

Ahora bien, la fe pública no la delega el Estado a cualquier individuo, sino que se la confía al notario precisamente por las cualidades que hemos expuesto: conocimientos teóricos, conocimientos prácticos, solvencia moral, experiencia, es decir el Estado "confía plenamente" en la persona del notario y lo conceptúa lo suficientemente capacitado para tener el carácter de fedatario público, por lo cual concordamos plenamente con lo siguiente:

"La función autenticadora, si ha de producir testimonio de indudable credibilidad para todos, ha de ejercerla una persona que tenga la confianza de la comunidad jurídica, y al propio tiempo merecer la de los particulares que necesiten sus servicios. Se trata de declarar la verdad, precisamente cuando faltan notas o caracteres del hecho que lo hagan patente por sí mismo. Es decir, que el autenticante es depositario de la verdad en virtud del ministerio de que se le investe, sin posibilidad en gran parte de controlar en cada caso concreto el buen uso que haga de su función. Ha de ser, pues, una persona de intachable moralidad y tener la confianza absoluta de las dos partes interesadas en sus declaraciones. El Estado, como representante de la comunidad jurídica, y los particulares que a ella acudan.

Para lograr esa elevada condición social precisa, en su designación la exigencia de superiores garantías de formación moral y jurídica, a fin de haberle dotado de una preparación que no haga racionalmente presumibles actuaciones defectuosas o incompletas, y en su ejercicio, la exigencia de rigurosas responsabilidades disciplinarias, civiles y penales, cuando, a pesar de la preparación prescrita para su investidura, incurra en acciones u omisiones punibles, que deben ser tanto más corregidas cuanto mayor es la suposición del actor de un grado superior de probidad."⁴⁶

⁴⁶Ibidem, págs. 282-283.

CAPÍTULO SEXTO

JUSTIFICACION DE UNA NUEVA REGULACION DE LA INTERVENCION NOTARIAL EN MATERIA SUCESORIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

En este capítulo daremos las razones que justifican una nueva regulación de la intervención notarial en materia sucesoria. Consideramos correcto que el notario pueda conocer de las sucesiones intestamentarias desde el inicio de su tramitación, abreviando la intervención judicial siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos. Los requisitos que deberían exigirse para permitir este tipo de trámite de sucesión intestamentaria, son los siguientes

a) Que los herederos no sean incapaces.

Es decir que los herederos que acudan ante el notario para tramitar esta sucesión sean mayores de edad, y no estar sujetos a estado de interdicción, es decir no deben estar sujetos a la patria potestad o tutela.

Siendo capaces los herederos, no es necesaria la protección judicial o extrajudicial de posibles intereses que pudieran verse afectados, intereses que solo podrían ser protegidos y vigilados adecuadamente en un juicio.

b) Que no exista conflicto entre herederos.

Al existir cualquier tipo de oposición de intereses entre herederos, el notario se encontraría ilegitimado para realizar su actuación, ya que en ese caso si estaría invadiendo la función jurisdiccional del Estado, ya que a él no corresponde dirimir controversias. Todos los actos realizados por los herederos como el nombramiento de albacea, aprobación de inventario, etc. deberán ser aprobadas de común acuerdo por los mismos.

c) Que no exista oposición de algún presunto aspirante a la herencia o de algún acreedor.

Con la publicación que el notario realizaría después de aceptada la herencia (al igual que en el trámite de la sucesión testamentaria ante él), se pondría del conocimiento de la población, del fallecimiento del autor de la sucesión, nombre y número del notario ante quien se está tramitando la misma, nombre y parentesco de los que aceptan la herencia, y nombre del albacea. Al respecto cualquier persona que pueda sufrir una afectación en sus derechos sucesorios (herederos), o algún acreedor de la herencia, podrán en cualquier momento presentarse ante el notario respectivo, el cual suspendería su actuación.

Reúnidose los requisitos anteriores se tendría la posibilidad de tramitar ante notario, desde su inicio, una sucesión intestamentaria, siguiendo éste las disposiciones legales procedentes.

A continuación analizaremos las razones que justifican una nueva regulación de la intervención notarial en materia sucesoria en el Distrito Federal.

a) Desahogo de expedientes de Juzgados: Lamentablemente en el Distrito Federal los tribunales se encuentran ante la imposibilidad física de conocer de todos los juicios planteados de una manera rápida, ya que la población integrante de nuestra ciudad es muy grande, y el volumen de controversias planteadas ante el Poder Judicial son bastantes.

Por lo anterior los Juzgados en el Distrito Federal se encuentran saturados de expedientes, y el tener la posibilidad de desahogar algunos de ellos a través de la habilitación del notario para conocer de trámites de sucesiones intestamentarias en las que no haya controversias, brinda una solución parcial a dicho problema, y decimos parcial, por que si bien el trámite de sucesiones intestamentarias no constituye el mayor volumen de trabajo en los juzgados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, una tramitación alterna ante notario prevé un desahogo de expedientes en potencia, y solo a través de soluciones alternas, siempre y cuando sean justificables, se puede ayudar paulatinamente al órgano

jurisdiccional del Estado, para que pueda desempeñar su función de la manera más eficiente posible

b) Rapidez en la Tramitación de Sucesiones: Ante la posibilidad de tramitar ante notario una sucesión intestamentaria, se disminuiría de manera muy satisfactoria, el tiempo estimado para concluir con una tramitación sucesoria, desde la "denuncia", hasta la adjudicación.

El notario solo requeriría de tramitar los oficios correspondientes al Archivo General de Notarías, al Archivo Judicial y al Ministerio Público, y realizar las publicaciones relativas a la aceptación de herencia, respetando los intervalos de éstas (dos publicaciones de diez en diez días), así como tramitar los documentos previos si se encuentran dentro de los bienes de la sucesión inmuebles, (certificado de libertad de gravámenes, avalúo, constancia de zonificación, etc), y podríamos hablar de que una sucesión estaría completamente tramitada y adjudicados los bienes en favor de los herederos en tiempos inclusive de dos meses aproximadamente, disminuyendo drásticamente el tiempo ocupado en el trámite de una sucesión mediante un juicio, inclusive en aquellas en las que no existen conflictos entre herederos.

c) Repercusiones económicas convenientes a la población.- Aunque la actuación del órgano jurisdiccional del Estado es gratuita, los interesados que promueven juicios sucesorios deben pagar entre otros gastos de abogados, por el planteamiento del caso, el llevar el juicio, el realizar determinados trámites, etc. Como se expuso en el inciso anterior el juicio sucesorio se prolonga en numerosas ocasiones, y eso repercute económicamente en detrimento de los interesados, que incluso en ocasiones tienen que pagar gastos como la actualización de los avalúos e incluso, el que el juicio transcurra lentamente perjudica a los herederos ya que están obligados a pagar la administración del albacea por el tiempo que se realice su gestión. Además de todos los gastos anteriores, los interesados al acudir ante notario para adjudicarse bienes inmuebles a título de herencia (si existen en la sucesión), aparte de los gastos anteriores, si existen bienes inmuebles en la sucesión, para su adjudicación se pagan honorarios y gastos por la intervención del notario.

Ante la posibilidad de que el notario tramite sucesiones intestamentarias desde el principio, el notario por ley funge como asesor de las partes que le solicitan sus servicios, brindando todos los conocimientos que posee con la finalidad de solucionar el caso planteado, por lo cual los interesados no tendrían que pagar una asesoría legal externa, aparte de la brindada por el notario.

Asimismo los honorarios del notario se encuentran regulados por un arancel, mismo que evita que existan abusos por parte del mismo en el cobro de su actuación, por lo cual el notario *no puede excederse de lo establecido por el arancel, en cambio los honorarios* causados por la tramitación de un juicio sucesorio, por concepto de asesoría jurídica pueden ser manejados de manera más discrecional, y siempre serán proporcionales al tiempo empleado en el juicio.

De igual manera ante la posibilidad de poder adjudicarse los bienes que integran a la herencia de una manera rápida, los herederos pueden tener ventajas económicas con respecto a los bienes adjudicados (venderlos, hipotecarlos, rentarlos, etc.)

d) Adecuada preparación del notario: Como se expuso en el capítulo anterior, el notario es un individuo altamente preparado, no solo en el aspecto jurídico teórico, práctico y técnico, si no que el notario también posee una preparación que le brinda características de probidad y honestidad.

El notario es un perito en derecho ampliamente preparado, que tiene el conocimiento del marco jurídico del Derecho Positivo Mexicano en general, y específicamente en disposiciones que rigen su actuación, y en materias como lo son el Derecho Civil y el Derecho Sucesorio para ser más específicos. El notario no es sólo un licenciado en derecho, si no que es un licenciado en derecho que ha acreditado un mínimo de práctica profesional y notarial, y ha sido sometido a un cuidadoso sistema de selección, en el

cual no solo se necesitan aprobar los exámenes, sino incluso ser el mejor de los contendientes que gozan de un nivel de preparación óptima

De igual manera, expusimos que la delegación de la fe pública por parte del Estado es una cuestión muy delicada, y solo debe habilitarse con ésta a personas que reúnan una preparación moral alta, alimentada por años de práctica previa, y posteriormente por el propio ejercicio de la función notarial. El notario en su actuación observa principios muy rígidos de moralidad y de honestidad, busca el beneficio y la protección de quienes le solicitan sus servicios, servicios que se prestan a través de una actuación imparcial, precisamente por que él se encuentra obligado a explicar las consecuencias legales de los actos y hechos que se otorgan ante su fe, a todos los comparecientes que en éstos intervinieron, sin distinción de intereses ya sea jurídicos o económicos.

Por lo anterior el notario posee los conocimientos y la preparación suficiente, como para encomendarle la importante tarea que se plantea en este estudio, pues la actuación del notario es tan noble y responsable como la de un juzgador.

e) Carácter Potestativo de la Tramitación de la Sucesión Intestamentaria ante Notario.- La proposición con respecto a que se tramiten sucesiones intestamentarias en los términos previstos por este estudio, tiene un carácter potestativo, es decir los interesados siempre estarían en la posibilidad de tramitar su sucesión ante un juez, o ante notario, reuniendo los requisitos respectivos.

Es decir, no se estaría obligando, ante el cumplimiento de los mencionados requisitos, a acudir ante el notario para tramitar la sucesión, si no que se estaría dejando la posibilidad para los interesados, para que ponderando éstos el tiempo, el dinero y los trámites respectivos, decidan el tramitar su sucesión ante juez, o ante notario.

g) Publicidad del Procedimiento.- El procedimiento de tramitación de sucesión intestamentaria ante notario, respetaría los principios de publicidad requeridos, para

informar a presuntos herederos o a los acreedores del decujus para oponerse (oposiciones que pueden aparecer incluso después de dictada la sentencia, en una tramitación judicial)

La publicidad al procedimiento sucesorio intestamentario o testamentario, no se le da a través de un trámite en juzgados, si no que el objetivo de la publicidad consideramos que se logra plenamente al realizar las publicaciones respectivas, además de que existe la misma posibilidad de que se enteren, o no se enteren presuntos herederos y acreedores del decujus, si se tramita una sucesión vía jurisdiccional, o vía notarial, testamentaria, e intestamentaria, siempre y cuando existan las multicitadas publicaciones.

h) Procedimiento no contencioso, y por lo tanto la no invasión del órgano jurisdiccional: Consideramos que los juicios sucesorios, sean testamentarios o intestamentarios, en los que no existan controversias, tienen la naturaleza de jurisdicciones voluntarias, ya que los interesados necesitan la actuación del juez para llevar a cabo el trámite sucesorio, siu embargo no se le plantea a éste ninguna controversia, no hay oposición de intereses y por lo mismo no existe litigio, por lo cual el juez no lleva a cabo una actuación jurisdiccional.

De igual manera, si a los procedimientos con naturaleza de jurisdicciones voluntarias a que nos referimos en el párrafo anterior, se les agrega la no existencia de intereses de *menores o personas sujetas a estado de interdicción*, que solo pueden ser correctamente tutelados de forma judicial, nos encontramos ante procedimientos que pueden ser llevados a cabo a través de la intervención notarial, procedimiento que en este estudio se concretiza a la posibilidad de tramitar una sucesión intestamentaria ante notario de manera completa.

La actuación del notario, antes de una sentencia declaratoria de herederos no substituye la función jurisdiccional, pues al notario no se le plantea ningún litigio, el no decide si lo que se va a hacer es la pretensión de uno o la resistencia de otro, su actuación solo se reduce a aplicar las normas de derecho sucesorio, en cuanto a la manera de suceder a falta de testamento, normas que estudiamos en esta tesis, y que son claras y concisas.

Por último cabe mencionar que el principio de la suspensión de la actuación notarial ante cualquier controversia u oposición refuerza el enunciado de que el notario no invadiría la esfera del órgano jurisdiccional del estado, ya que ante cualquier situación que permitiera la distorsión de la actuación notarial, o la confusión de ésta con la del juez, el notario estaría obligado a suspender su actuación, pues va contra la naturaleza de su actuación el dirimir un litigio conforme lo hemos expuesto en el capítulo anterior, pues esta facultad corresponde al órgano jurisdiccional del Estado, y es ejercida a través de la actuación de un juez.

CAPITULO SEPTIMO

PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEGISLACION APLICABLE A LA INTERVENCION DEL NOTARIO EN MATERIA SUCESORIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

En este capítulo se concretizará lo analizado a lo largo de este estudio, proponiendo se reformen tanto el Código de Procedimientos Civiles como la Ley del Notariado en el Distrito Federal .

a)Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Se propone reformar el artículo 876 del mencionado ordenamiento, para quedar como sigue:

"Art. 876.- Cuando todos los herederos sean capaces y reúnan los requisitos establecidos por el artículo 80 bis de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, podrán tramitar ante Notario la sucesión intestamentaria sujetándose a lo previsto por la referida ley.

En caso de no encontrarse en el supuesto del párrafo anterior, el notario solo podrá intervenir en el trámite de una sucesión intestamentaria siempre y cuando todos los herederos hayan sido reconocidos judicialmente como tales y sean capaces, conforme a las disposiciones establecidas por este capítulo. El juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria."

A este artículo se le adiciona el primer párrafo para permitir el trámite de la sucesión intestamentaria ante el notario, enviando el procedimiento a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, pues como se trata de un trámite no jurisdiccional, se considera apropiada su inclusión en la ley que regula a áquel ante quien se llevará a cabo la sucesión por considerarlo más técnico pues se esta regulando específicamente la intervención del notario

en este tipo de trámite, estableciendo principios, requisitos y características de los instrumentos por los cuales se llevara a cabo la sucesión, además de permitir que el Código de Procedimientos Civiles siga regulando los demás supuestos en cuanto a la tramitación de sucesiones.

Al segundo párrafo únicamente se le cambia la redacción y las palabras "mayores de edad", sustituyéndolas por "capaces", por considerar mas adecuada esta palabra, pues además de los menores de edad, los sujetos a estado de interdicción son de igual manera incapaces, y se requeriría de la "supervisión judicial" para velar posibles conflictos de intereses.

b) Reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal: Se propone la creación del artículo 80 bis de la mencionada ley, el cual sería del tenor literal siguiente:

"Art. 80 bis.- El notario deberá sujetarse a la dispuesto en este artículo cuando ante él se denuncie una sucesión intestamentaria

I.- Los interesados deberán ser todos capaces y actuar de común acuerdo.

II.- Los interesados comparecerán ante notario exhibiendo partida de defunción del autor de la sucesión, así como todas las partidas del registro civil que acrediten el entroncamiento con el autor de la sucesión, así como el fallecimiento de áquellos que tuvieren derecho a heredar antes que ellos, justificando el derecho a heredar de acuerdo con las reglas de la sucesión intestamentaria. Asimismo declararán de manera expresa y bajo protesta de decir verdad, acompañados de dos testigos, que son los únicos con derecho a heredar, expresando en su caso los testigos la razón por la que les consta lo anterior, redactándose en un instrumento de denuncia de sucesión todo lo previsto en esta fracción.

III.- El notario recabará los informes del Archivo Judicial del Distrito Federal y del Archivo General de Notarías a los cuales se refiere el artículo anterior, y remitirá testimonio del

instrumento a que se refiere la fracción anterior al Ministerio Público solicitando un informe en donde manifieste si tiene inconformidad con que se prosiga la tramitación sucesoria ante el notario. Si de alguno de los informes se desprende que el autor de la sucesión otorgó testamento válido, o si el Ministerio Público se inconforma, el notario suspenderá su actuación y deberá tramitarse la sucesión conforme a lo dispuesto por el mencionado ordenamiento.

Los informes a que se refiere el párrafo anterior deberán ser remitidos al notario dentro de los tres días hábiles siguientes a áquel en que los solicitó.

IV.- Una vez obtenidos los informes respectivos el notario redactará la escritura de aceptación de herencia, en la cual los herederos nombrarán de común acuerdo a un albacea, quien a su vez aceptará su cargo, con la declaración de que formulará el inventario de la sucesión. Una vez hecho lo anterior el notario autorizará preventivamente el instrumento y mandará a hacer dos publicaciones con intervalos de diez en diez días en uno de los periódicos de mayor circulación en la República relacionando el nombre del autor de la sucesión, el nombre y parentesco de los que denunciaron la herencia, el nombre del albacea, señalando asimismo el notario que ante el se llevó a cabo la aceptación de herencia, y llamando a que acuda ante él cualquier aspirante a la herencia o acreedor que tenga interés, dentro de los diez días siguientes a partir de la última la publicación podrán comparecer ante el notario quienes se opongan a que se continúe con el procedimiento, asentando el notario después de la autorización preventiva en el protocolo o en nota complementaria, nombre, razón expuesta y documentos exhibidos, asimismo se asentará una razón en la que el notario manifieste a todos los interesados que se encuentra imposibilitado para seguir tramitando la sucesión, advirtiendo a los interesados que esta deberá tramitarse de forma judicial esta razón será firmada por todos los comparecientes. Si ninguna persona se presenta en el plazo referido, el notario lo dejará asentado después de la autorización preventiva y autorizará definitivamente, pudiendo proseguir con el procedimiento sucesorio.

V.- El notario procederá a la protocolización del inventario y del proyecto de partición, a solicitud del albacea y de conformidad con todos los herederos. Asimismo procederá a la adjudicación de los bienes que por ley requieran de escritura pública para su transmisión.

Los herederos deberán actuar en todo caso de común acuerdo, en caso contrario el notario suspenderá su actuación.

La tramitación sucesoria que se haya llevado a cabo siguiendo lo previsto en este artículo solo podrá quedar sin efectos o ser modificada por sentencia judicial."

En la fracción primera del artículo anterior se insiste en que los interesados sean capaces (sin usar la palabra mayores de edad), y se establece el principio de consensualidad en el trámite, ya que a falta de común acuerdo este trámite no podrá llevarse a cabo.

En la fracción segunda se establece que los interesados deben exhibir al notario acta de defunción del autor de la sucesión, ningún otro documento o declaración podrá sustituir a este documento, de igual manera si no se exhiben actas del registro civil para acreditar el entroncamiento con el autor de la sucesión, el notario no podrá intervenir. Además de los documentos mencionados los interesados deberán declarar ellos, en unión de dos testigos que son los únicos con derecho a heredar, aquí el notario no estaría "examinando a los testigos" o valorando un testimonio, simplemente si los interesados y los testigos declaran ante él lo que la ley establece, él puede proseguir. Se establece que de lo anterior el notario levantará un instrumento pues sabemos que en en el Distrito Federal el notario no puede actuar fuera de su protocolo. El notario no invade en ningún momento la esfera jurisdiccional, ya que sólo si se le justifica con las actas respectivas (que por ley son documentos públicos y hacen prueba plena), y los interesados y testigos declaran que los primeros son los únicos con derecho a heredar (incluso justificando el fallecimiento de aquellos que hubiesen heredado antes que ellos), el notario continuará con el trámite, sin emitir ningún tipo de juicio o resolución de controversia, pues ésta es inexistente, se trata de

un trámite de común acuerdo y el notario solo aplica directamente las reglas de la sucesión intestamentaria para seguir el trámite.

En la fracción tercera se establece que el notario deberá recabar los informes respectivos para tener conocimiento si el autor de la sucesión otorgó o no otorgó testamento, pues ante la respuesta afirmativa de cualquiera de ellos, la sucesión deberá tramitarse con las reglas establecidas para la sucesión testamentaria. Asimismo se está de acuerdo con la inclusión de la intervención del Ministerio Público, como se prevé en la sucesión judicial, ya que el Ministerio Público representa intereses de herederos ausentes, incapaces, Beneficencia Pública, y de toda la sociedad en general, pues constituye un representante social, y si éste en ejercicio de su función considera que no se lesionan intereses de los cuales se encuentra obligado a tutelar, al igual que en la sucesión judicial, el procedimiento puede seguir adelante. Se establece un plazo de tres días hábiles para la contestación de todos los informes, para que cualquier retraso que pudiera traer el no preveer lo anterior no fuera contra uno de los objetivos de la reforma planteada, que es la rapidez en el trámite.

La fracción cuarta establece que si se han reunido todos los requisitos, se podrá hacer una escritura de aceptación de herencia. Cabe mencionar que en ningún momento el notario declara herederos, los herederos tienen tal carácter desde el momento del fallecimiento del autor de la sucesión, y su nombramiento corre a cargo de la ley a través de las normas que impone a la sucesión intestamentaria, supliendo la voluntad del testador, a través de esta escritura de aceptación de herencia los herederos aceptan en que se verifique la sucesión a su favor con el requisito indispensable de haber acreditado ante el notario que son los únicos que tienen derecho a heredar, que son capaces, que no hay controversia entre ellos, y el notario lo único que realiza es verificar que se cumplan los multicitados requisitos y que a los interesados les corresponde heredar de acuerdo a lo establecido por el Código Civil. Además de aceptar la herencia, los herederos deberán nombrar de común acuerdo al albacea. Esta escritura de aceptación de herencia trae como consecuencia algo fundamental en este trámite pues una vez se hará público el trámite de la sucesión en cuestión, dando la

información elemental para que cualquier persona que tenga se sienta con derecho a heredar o acreedor de la sucesión pueda inconformarse con el trámite. Se establece que el notario deberá asentar todos los datos que relacionen las oposiciones mencionadas, y suspenderá su actuación, y la sucesión solo podrá tramitarse judicialmente, precisamente por que si el notario decide si la oposición es fundada o no, estaría invadiendo la esfera jurisdiccional. Si alguna persona se presenta a manifestar su oposición después del termino establecido, el notario proseguirá con el trámite sucesorio, y el opositor tendrá que reclamar por la vía judicial.

La posible aparición de herederos es igual en un procedimiento judicial que en un procedimiento sucesorio llevado ante el notario, y es por eso que la ley prevé que la acción de petición de herencia prescribe en diez años. No por que los herederos hayan sido declarados como tales por sentencia, o hayan aceptado la herencia una vez habiendo acreditado tener derecho para hacerlo ante notario, se terminan las posibilidades de que pueda surgir alguien con derechos en la sucesión

La fracción quinta establece que el notario a solicitud de los interesados podrá protocolizar el inventario y el proyecto de partición, pero es importante mencionar que después de la escritura de aceptación de herencia el notario podría adjudicar o vender un inmueble con solo un instrumento más, en el que se hiciera una protocolización parcial de inventario en donde el albacea con el consentimiento de los herederos manifiesta que el bien en cuestión se encuentra dentro de los bienes de la sucesión en cuestión, y todos están de acuerdo que se adjudique en favor de determinado heredero o herederos y en las proporciones que determinen, o que se enajene el mencionado bien a un tercero.

Se adiciona el último párrafo al artículo, para establecer que los que se opongan al trámite, ya sean acreedores o herederos deberán reclamar sus pretensiones ante el juez, quien decidirá si tienen derecho o no, declarando nulas o modificando las actuaciones del notario, ya que una vez autorizados los instrumentos no pueden modificarse en ningún sentido, por el mismo.

Con la inclusión de éste artículo se introduce un nuevo procedimiento a través del cual el notario podrá conocer desde su inicio el trámite de una sucesión intestamentaria, trayendo consigo las ventajas que justifican esta nueva opción.

CAPÍTULO OCTAVO

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las normas de Derecho Sucesorio son muy importantes para regular la transmisión de las relaciones de una persona al fallecer, y deben de establecer no sólo el carácter sustantivo de dicha transmisión, sino también deben proporcionar a los sujetos de derecho medios fáciles, seguros, rápidos y económicos para que se verifique dicha transmisión.

SEGUNDA.- El notario es una persona altamente calificada tanto en el ámbito jurídico como en el ámbito ético, por lo cual consideramos que la institución del Notariado puede responder de manera positiva a la tramitación de una sucesión intestamentaria desde su inicio hasta su conclusión.

TERCERA.- Las reglas que se aplican en la sucesión legítima son claras y concisas, y no dejan lugar a que el notario en algún momento juzgará, asimismo cumpliéndose los requisitos que se establecen en el trámite propuesto por esta tesis, el notario no invadiría de ninguna manera el órgano jurisdiccional e incluso para este último, resulta benéfica la intervención notarial propuesta.

CUARTA.- Se concluye que no solamente es posible sino también necesario, permitir que se contemple la intervención del notario en sucesiones intestamentarias bajo el procedimiento que se propone instaurar a través de este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE Y CERVANTES, José, "De las Sucesiones", Editorial Porrúa, México, 1983.

ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, "Sucesiones", Editorial McGraw Hill, México 1996.

ASTUDILLO URSÚA, Pedro, "Lecciones de Historia del Pensamiento Económico", Editorial Porrúa, México 1993.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, "Derecho notarial, Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia", Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.

BECERRA BAUTISTA, José, "El Procedimiento Civil en México", Editorial Porrúa, México 1975.

BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, México, 1994.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DE IBARROLA, Antonio, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, México 1997.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, México 1994.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México 1993.

LENIN, Vladimir I., "El Estado y la Revolución", Ediciones Quinto Sol, México 1993.

LEY AGRARIA.

LEY GENERAL DE SALUD.

LEY DE INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México 1996.

OVALLE FAVELA, José, "Derecho Procesal Civil", Editorial Harla, México 1994

OVALLE FAVELA, José, "Teoría General del Proceso", Editorial Harla, México 1991.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, México 1993.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Lengua Española", Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1984.

REVISTA ESCRIBA, Revista del Colegio de Notarios del Estado de México, Año 1, Número 2, Primavera de 1988.

REVISTA MEXICANA DE DERECHO, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Año 1, Núm. 1., Editorial Mc Graw-Hill, México, 1999.

RÍOS HELLIG, Jorge, "La Práctica del Derecho Notarial", Editorial McGraw-Hill, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil: Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", Tomo II, Editorial Porrúa, México 1993.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil: Teoría General de las Obligaciones", Tomo III, Editorial Porrúa, México 1993.