

321309
26

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LA SUCESION INTESTAMENTARIA ANTE NOTARIO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
ALEJANDRO ORTIZ BARBOSA
ASESOR DE LA TESIS:
LIC. SERGIO CUAUHTEMOC MARTINEZ CASTILLO
CED. PROFESIONAL No. 2484357

MEXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003



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.

AGRADECIMIENTOS

B

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS:

A Dios, señor Padre, por sobre todas las cosas, quien me brindó la gran oportunidad de vivir, de bendecirme, gracias por estar siempre a mi lado.

A la UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC, mi ALMA MATER, de cuya ESCUELA DE DERECHO me siento orgulloso de haber egresado, ya que tanto ella como sus catedráticos, me legaron los conocimientos necesarios para el mejor y más óptimo desarrollo en mi vida académica y profesional.

No puedo olvidarme de las personas que amo y que incondicionalmente me han brindado en todo momento el apoyo necesario para lograr mis objetivos, y por ello, dedico el presente trabajo:

A mi abuelo JUAN BARBOSA SORIA, quien con su humilde ejemplo, me enseñó la entereza con que todo hombre debe conducirse, aún al final del camino. In memoriam

A mis padres:

DR. JAVIER ORTIZ CUIEL. Gracias por tu ejemplo de entrega, de arduo trabajo, de honradez, fidelidad y dedicación a tu profesión.

SRA. EMMA ELISA BARBOSA GUTIERREZ, Madre aun no soy lo que quiero ser, ni siquiera soy lo que debiera ser, pero gracias a ti, a tu ejemplo de lucha, de fe, de perseverancia he dejado de ser lo que era, el camino ha sido difícil, pero ha valido la pena, gracias por darme la vida, por tus consejos, por tus regaños, que ahora

C

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comprendo siempre fueron por mi bien, gracias mil por hacer de mí un hombre de bien.

A mis queridos hermanos:

SERGIO ARTURO, LAURA ELISA, PATRICIA y GABRIELA:

Por que cada uno de ustedes con su ejemplo, sembró en mí la semilla de la confianza.

Un agradecimiento especial a mi hermana MARGARITA:

Gracias por tu inquebrantable ejemplo de fortaleza, esfuerzo, enjundia, aún ante la adversidad, gracias por estar siempre conmigo.

Muy especialmente a mi esposa KATHYA MONTES DE OCA MOLINA, por que siempre confiaste en mí, por tu comprensión, por ser brazo fuerte en los momentos de flaqueza, gracias por tu sólida y generosa compañía, pero sobre todo gracias por darme el regalo más grande del cual un hombre se debe sentir siempre orgulloso, mi Hija XIMENA ORTIZ MONTES DE OCA, espero hija legarte el incomparable privilegio de llevar siempre la frente en alto, ya que sólo se tiene una oportunidad en la vida de ser feliz, mientras se es honesto consigo mismo.

A mis queridos amigos, por su inagotable apoyo, buena fe y confianza:

Lic. Arturo A. García Cabello.

Lic. Artemisa Solis Macedo.

Lic. Rodolfo Tovar Lacheño.

Lic. Omar M. Barrios Olvera.

Lic. C. Elizabeth Sepulveda Ramírez.

Lic. Maritu Nava Kosates.

Lic. Mónica Lozada Rojas

0

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Lic: John Peter Sanabria Stenger

Lic. Pilar Cerecero Villareal.

Lic. Federico Coronado Guerra

Lic. Salvador Padilla.

Sr. Enrique Martínez Ruiz:

A mi Secretaria: Sra. Josefina Campos Torres, gracias por crecer conmigo.

Agradecimiento especial: Sra. Luz María Lea Rodríguez por su valiosa ayuda en la consecución y elaboración del presente trabajo.

Reconocimiento especial a:

Lic. Benito Iván Guerra Silla:

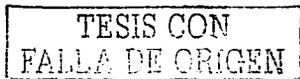
Agradecimiento a:

Lic. Eduardo Cortés Fuentes

Lic. Leticia Serrano Jaen

Al Licenciado SERGIO CUAUHTÉMOC MARTÍNEZ CASTILLO por su valiosa colaboración y apoyo en la conducción del presente trabajo.

E



ÍNDICE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

	Págs.
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	1
1.1 Naturaleza Religiosa de la sucesión en los pueblos de la Antigüedad.	2
1.1.1 Sucesión del hijo.	3
1.1.2 Sucesión de la hija.	3
1.2 Sucesión Universal Mortis Causa.	4
1.2.1 Características.	5
1.2.2 Supuestos Necessarios de la Sucesión Mortis Causa.	6
1.2.3 Capacidad del heredero.	7
1.2.4 Designación del heredero (Delatio Hereditatis)	7
1.2.5 Objeto de la herencia.	8
1.3 Herencia yacente y herencia vacante (Hereditas Iacens Et Vacans)	8
1.4 Beneficio de inventario.	9
1.5 Sucesión Intestada.	9
1.5.1 La Sucesión Ab Intestado según en Ius Civile.	10
1.5.2 La Sucesión intestada según el Derecho Pretorio	11
1.5.3 Derecho Imperial	13
1.5.4 Sistema Sucesorio de las novelas.	13
1.6 Derecho Germánico	15
1.7 Derecho Francés.	17

G

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

1.8	Derecho Español	20
CAPÍTULO II EL TRATAMIENTO SUSTANTIVO DE LA AB INTESTATO SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.		27
2.1	Fundamentos de la Sucesión Mortis Causa.	28
2.2	Generalidades.	32
2.3	Apertura de la Sucesión Legítima.	35
2.4	Substitución Legal.	38
2.5	Orden de Llamamiento.	42
2.5.1	Primer Llamamiento: Descendientes y Cónyuge.	42
2.5.2	Según Llamamiento: Ascendientes.	45
2.5.3	Tercer Llamamiento: hermanos y sobrinos de hermanos (colaterales Privilegiados).	47
2.5.4	Cuarto Llamamiento: El Cónyuge.	48
2.5.5	Quinto Llamamiento: colaterales ordinarios, dentro del cuarto grado.	49
2.5.6	Sexto Llamamiento: los concubinos.	49
2.5.7	Séptimo Llamamiento: el estado (beneficencia pública).	52
CAPÍTULO III TRATAMIENTO SUSTANTIVO APLICABLE EN COMUN A LAS TESTAMENTARIAS E INTESTAMENTARIAS.		53
3.1	Capacidad para heredar.	54
3.2	Precauciones que se deben de Tomar Cuando la Viuda quede Encinta.	59

H

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3	La Aceptación y la Repudiación de la Herencia.	61
3.4	La Partición de la Herencia.	65
3.4.1	Naturaleza de la partición	67

**CAPÍTULO IV EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA SUCESIÓN
AB INTESTATO SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE
EN EL DISTRITO FEDERAL.** 72

4.1	El Albaceazgo.	81
4.2	La junta de Herederos.	83
4.3	El Ministerio Público.	84
4.4	El Interventor.	85
4.5	Tutores.	85
4.6	Inventario y Avalúo.	86
4.7	Administración.	89
4.8	Rendición de Cuentas.	90
4.9	Liquidación y Participación.	91
4.10	Transmisión hereditaria del Patrimonio Familiar.	95
4.11	Tramitación por Notarios.	96

**CAPÍTULO V JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y JUICIOS
DECLARATIVOS EN EL DERECHO SUCESORIO.** 98

5.1	Conceptos Procesales Básicos.	99
5.2	Naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria.	102
5.3	Puntos de Vista de la Doctrina.	106
5.4	Su Reglamentación en el Código de Procedimientos Civiles.	110
5.5	Notas Características de la Jurisdicción Voluntaria.	112

I

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO VI EL NOTARIADO

6.1	Ámbito de la Función Notarial.	117
6.2	La Fe Pública.	118
6.2.1	Tipos de Fe Pública.	119
6.3	La Forma.	120
6.4	Instrumento Público.	122
6.4.1	Efectos del Instrumento Público.	123
CONCLUSIONES		126
BIBLIOGRAFÍA		147

5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El motivo principal del presente trabajo, es entrelazar a la función notarial en el ámbito de uno de los procesos de jurisdicción voluntaria o no contenciosa, como lo es la sucesión intestamentaria o ab intestato, realizando a la institución jurídica del Notariado en el Distrito Federal y en su caso al Notario Público.

Asimismo, el presente trabajo de investigación tiene por objeto de estudio analizar en forma sistemática todas y cada una de las ventajas que nos proporcionan, las reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, recientemente publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día veintiocho de marzo del año 2000, esencialmente a las sucesiones intestamentarias, que es en concreto, el objetivo primordial del presente trabajo.

Cabe hacer mención de la importancia y trascendencia de este tema, que con el único fin de hacer una humilde aportación a la Ciencia del Derecho, el suscrito plasma aquí sus modestas pretensiones y resalta de manera significativa, los beneficios aportados con las citadas reformas, esencialmente por lo que se refiere a la intervención del notario en los procesos sucesorios, convirtiéndose éste, en un agente colaborador eficiente del logro del bien común estatal y que por conveniencia en el irrevocable proceso de modernización del Estado, deberá continuarse con la incipiente tendencia de desplazamiento de la jurisdicción voluntaria, hacia otros funcionarios públicos de carácter administrativo, especialmente al notario público, que sin ser Funcionario Público, toda vez que sus ingresos no provienen del erario público, sin embargo sí desempeña funciones de servicio público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, se hace una humilde propuesta de proyecto de escritura que contenga la iniciación del trámite sucesorio intestamentario, ante la fe del notario público en el Distrito Federal, sin que sea necesaria la previa intervención del juez de lo familiar.

Según la legislación anterior en el Distrito Federal, los procedimientos sucesorios podían tramitarse en un Juzgado de lo Familiar o en una notaría, dependiendo de que tipo de sucesión se tratase, ya sea, sucesión testamentaria o intestamentaria. La regla general es que se debían tramitar en el Juzgado de lo Familiar, ya que para poder desahogarse ante la fe de un notario era indispensable que concurrieran ciertos requisitos, a saber:

Si se trataba de una sucesión en la que el de cujus hubiese otorgado testamento, es decir, una sucesión testamentaria:

- I.- Que el de cujus hubiese otorgado testamento público abierto.
- II.- Que los herederos fuesen mayores de edad, y
- III.- Que no existiera controversia alguna entre los herederos

Si se trataba de una sucesión en la que el de cujus no hubiese otorgado testamento, o sea una sucesión intestamentaria o ab intestato, o también llamada sucesión legítima:

- I.- Que la sucesión previamente hubiese sido radicada ante el Juez de lo Familiar y que éste haya hecho la declaratoria de herederos,
- II.- Que las personas que hubiesen sido declaradas herederos, sean mayores de edad, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- Que los herederos reconocidos procedieran de común acuerdo en las subsiguientes etapas del procedimiento.

Como vemos, las sucesiones tramitadas antes de la reforma en una notaría eran casos de excepción, pues para que se pudieran desarrollar eran indispensables las condiciones arriba expuestas, que en caso de no concurrir, impedían al notario continuar con la consecución del trámite sucesorio, teniéndose que radicar la sucesión necesariamente en un juzgado de la familiar, toda vez que el notario no tiene atribuidas funciones juzgadoras, las que si son propias y privativas del juez, ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente para el Distrito Federal, se logró reformar la misma, tanto en el aspecto sustantivo como el adjetivo, de tal manera que, ya es posible la tramitación extrajudicial de los procedimientos sucesorios, ya sean testamentarios o intestamentarios, con la intervención de un notario, siempre y cuando se verifiquen los siguientes requisitos, a saber:

Cuando se trate de una sucesión testamentaria, es decir que el autor de la sucesión haya otorgado testamento público abierto:

- I.- Que el de cujus, haya otorgado testamento público abierto.
- II.- Que los que hayan sido instituidos como herederos en el testamento, sean mayores de edad.
- III.- Que no exista controversia alguna entre ellos.

Cuando se trate de una sucesión intestamentaria, o legítima, es decir que el de cujus, al momento de su fallecimiento no hubiese otorgado testamento público abierto,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I.- Que el de cujus no haya otorgado testamento público abierto.
- II.- Que el último domicilio del autor de la sucesión, haya sido en el Distrito Federal.
- III.- Que los interesados sean mayores de edad o menores emancipados.
- IV.- Que no exista controversia alguna entre ellos.

Por lo anteriormente expuesto, y debido a las citadas reformas a la Ley del notariado para el Distrito Federal, no se pretende que el Notario invada o restrinja funciones jurisdiccionales, porque éstas simple y sencillamente no le competen.

Lo que en realidad se busca es establecer la distinción entre cierto tipo de procedimientos sucesorios, y analizar las ventajas que nos proporcionan las multitudes reformas, que dicho sea de paso en la práctica, ya que los procedimientos sucesorios son los más comunes, en los cuales concurren características que les imprimen cierta naturaleza que permite perfectamente que puedan desarrollarse ante la fe de un notario.

Cabe hacer mención que al haberse reformado la Ley en ese sentido, se derivan beneficios tanto en el orden económico al disminuir considerablemente los costos del trámite, como en el tiempo, pues al evitar la intervención de los jueces, se disminuye significativamente el tiempo en el que se desarrolla un procedimiento de esta naturaleza, asimismo, se disminuyen en forma significativa los costos del mismo.

Dicho procedimiento sucesorio carente de testamento, de cuyos asuntos solía conocer exclusivamente la autoridad judicial, la reciente entrada en vigor de la Nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, otorgó al notario público facultades para llevar bajo su fe sucesiones legítimas desde su inicio hasta su terminación. El presente estudio se tiene a flote como objetivo, más que una postura conservadora o liberal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cualquiera, la formulación de un ecuánime análisis que guíe al lector a la comprensión de las nuevas disposiciones, a la indagación que originen sus presuntas lagunas y, finalmente, a una certera resolución que muestre el beneficio de la intervención notarial en el trámite de la sucesión intestamentaria.

Considerando como importancia establecer desde un principio que el presente trabajo no busca proponer reforma directa a lo que la nueva ley del notariado proyecta en materia sucesoria o, menos aún, la instauración de una nueva ley con la crítica que el mismo planteamiento del tema engendra; el enfoque que pretende tomar este estudio es, con mayor precisión, de carácter meramente analítico. La introducción a las sucesiones intestamentarias, la exposición de las modificaciones en la ley del notariado vigente y la aplicación práctica de éstas en cuanto a la intervención notarial dentro del trámite es, pues, el propósito central del presente estudio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**PAGINACIÓN
DISCONTINUA**

1.1 Naturaleza Religiosa de la Sucesión en los Pueblos de la Antigüedad

Es de suma importancia el estudio del Derecho Romano para poder comprender al Derecho Sucesorio ya que arroja una luz de singular claridad sobre nuestras instituciones modernas.

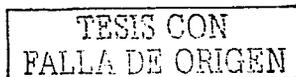
En el Derecho Griego y en el Romano se encuentran íntimamente relacionados la propiedad y el culto de una familia. Esta relación la observamos tanto en las creencias como en las leyes de los mencionados pueblos. En este orden de ideas no se podía adquirir el culto sin la propiedad y viceversa. Dice Cicerón que:

*"La religión prescribe que los bienes y el culto de cada familia sean inseparables, y que el cuidado de los sacrificios corresponda siempre a aquél a quien le toque la herencia."*¹

De manera similar ocurre en la India al establecer las leyes de Manú que: "la persona que hereda, sea quien sea, esta encargada de hacer las ofrendas frente a la tumba."

Es este principio de carácter religioso del que emanan las reglas de la sucesión entre estos pueblos. Como se apuntó, en estos pueblos la herencia tenía un carácter eminentemente religioso y moral, no así en nuestros días que la naturaleza de la herencia es económica pues busca la estabilidad del crédito, la firmeza de la

¹ Fustel de Colanges., La Ciudad Antigua. p. 48.



contratación y la regularidad de las relaciones patrimoniales. Siendo esta la naturaleza de la sucesión, entonces el heredero responderá tanto de las obligaciones activas como de las pasivas, aunque sabemos que a partir de Justiniano, acertadamente, esa responsabilidad opera a beneficio de inventario.

Tenemos entonces que el culto y los bienes de la familia son inseparables además hereditarios de varón en varón y así es como se origina la regulación de la herencia en estos pueblos de la antigüedad, que lejos de tener rasgos de equidad y justicia si los posee puramente religiosos.

1.1.1 Sucesión del Hijo

El hijo heredaba de pleno Derecho y era heredero necesario por lo que no tenía que aceptar o rechazar la herencia, simplemente le incumbía la continuación de la propiedad y del culto. El beneficio de inventario y el beneficio de abstención no se admiten para el hijo en el Derecho Griego, tampoco en el Romano pero posteriormente se introdujeron a este último con Justiniano.

1.1.2 Sucesión de la Hija

Por lo que hace a la hija, ésta no heredaba en el Derecho Griego. En el Romano, si se casaba, no heredaba del padre porque la hija no era apta para continuar la religión del padre ya que al casarse debía adoptar el culto del esposo.

En la India, la sucesión se deriva de las mismas creencias; la Ley de Menú establece que: "A la muerte del padre los hermanos se reparten el patrimonio" y en el mismo ordenamiento se recomienda a los hermanos dotar a las hermanas, lo que demuestra que ellas no tienen derecho en la sucesión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Volviendo a Roma, si se trataba de hija única, es decir, que no existiese hijo varón, ella tampoco heredaba, pero la sucesión se transmitía por su conducto. Para lograr esto, el padre la daba en matrimonio bajo la condición especial de que el hijo varón que naciere, fuera considerado como su hijo, y entonces su nieto se convierte en sucesor; en otras palabras, el nieto hereda al abuelo cual si fuera su hijo. Otra solución se daba cuando el padre adoptaba un hijo y lo daba en matrimonio a la hija o bien instituía en su testamento un heredero que se casare con su hija.

Si el padre de una hija única moría sin testar o adoptar, el Derecho establecía que el pariente más próximo fuera el heredero, quien tenía por obligación casarse con la hija, por lo que se permitía el matrimonio entre tío y sobrina, y si la hija ya estaba casada se tenía que divorciar para casarse con el heredero de su padre.

1.2 Sucesión Universal Mortis Causa

Es preciso establecer, a qué se refiere la sucesión universal mortis causa. En primer lugar, como su nombre lo indica, en la sucesión mortis causa la transmisión de derechos y obligaciones se debe a la muerte del causante. Se dice que es universal porque se trata de la adquisición de la totalidad de derechos correspondientes a una persona, de su patrimonio como un bloque. El patrimonio constituía un todo indivisible. No se distinguía en la herencia la calidad de los bienes (muebles o inmuebles) ni su procedencia (obtenidos por el trabajo o por herencia).

Tenemos en el Derecho Romano los siguientes tipos de sucesión:

Sucesión Universal Intervivos: Adrogatio, conventio in manum, reducción a la esclavitud dentro del territorio Romano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sucesión Particular Intervivos: Venta de cosas y derechos concretos por mancipatio, traditio, in jure cesio, etc.

Sucesión Universal Mortis Causa: Herencia.

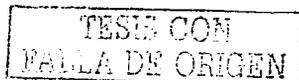
Sucesión Singular Mortis Causa: Legado.

Comentado lo anterior, podemos decir que la sucesión universal mortis causa se da cuando a la muerte de una persona, otra asumía la totalidad de las relaciones jurídicas del difunto, con excepción de algunas consideradas absolutamente intransmisibles.

1.2.1 Características

La sucesión romana presentaba como características más acentuadas las siguientes:

- a) Al heredero pasaban los derechos del difunto pero también sus obligaciones y cargas;
- b) El heredero en el cumplimiento de las obligaciones del difunto, debía cubrirlas incluso con su patrimonio, es decir, más allá de las posibilidades del activo de la herencia. Esta característica fue modificada por Justiniano;
- c) El patrimonio del difunto y la variedad de los modos ordinariamente adecuados para su adquisición, su traspaso al heredero acrece en bloque, derivado de un único acto igualmente eficaz para todos;
- d) El fenómeno de la sucesión está ligado al título de heredero, la designación del cual se verifica, o por la voluntad de causante o por la Ley; la primera se presenta como la preferida de los romanos;



e) Ambas formas de designación de heredero son incompatibles. Los herederos lo son o por testamento o por Ley, pero no parte por testamento y parte por Ley.* En el supuesto de que el causante no hubiera dispuesto de la totalidad de sus bienes, sobre esa parte no dispuesta no se abría la sucesión legítima, sino que acrecía el derecho de los instituidos en el testamento;

f) Había herederos que recibían el patrimonio del causante en cuanto este moría sin necesidad de un acto de aceptación (heredes sui o sui et necessari), y otros que necesitaban aceptar la herencia (heredes extranei).

1.2.2 Supuestos necesarios de la sucesión Mortis Causa

Para que pudiera operarse la sucesión mortis causa se requería:

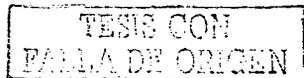
a) La muerte de una persona capaz de tener un heredero, ya que la muerte de un esclavo no daba lugar a la sucesión Mortis Causa;

b) Existencia de otra persona que pueda ser heredero o designado como tal. A su vez, era preciso que se dieran las siguientes fases:

1.- La caracterizada por el momento en que la herencia está a disposición del heredero (delatio hereditatis) en virtud de una causa o título válido (testamento o ley).

2.- La adquisitio hereditatis, momento en que el heredero se hace cargo de la herencia y actúa como tal.

* Dicha incompatibilidad no aplicaba para los militares



1.2.3 Capacidad del Heredero

Para ser plenamente heredero se distinguían tres tipos especiales de aptitud:

- a) La necesaria, en general, para que una persona pudiera ser designada como heredero.- fue llamada por los romanos *testamenti factio*. De ella carecían los peregrini, los hijos de los condenados por alta traición y, en el Derecho Cristiano, los apóstatas y herejes;
- b) El *ius capiendi* o *capacitas*.- consistente en que el heredero capaz de serlo y llamado a una herencia no se encontrara en alguna de las situaciones en las que diversas leyes vedaban la adquisición de la herencia deferida;
- c) La indignidad.- que se refiere a casos de conducta delictiva, inmoral o incorrecta del heredero para con el difunto. En tales casos, aunque el heredero no perdía su condición de tal, por lo que hace al culto familiar, se le privaba de los bienes de la herencia, que pasaba, generalmente, al fisco.

1.2.4 Designación del Heredero (*Delatio hereditatis*)

La *delatio* o llamada a heredar era de dos especies, según por quién y cómo se hacía la designación del heredero:

Testamentaria: La designación del heredero la hace un causante en un negocio jurídico unilateral o sea en un testamento;

Intestada: Tal designación la hace la Ley atendiendo al vínculo familiar que unía al heredero con el de *cujus*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2.5 Objeto de la herencia

El objeto de la herencia estaba constituido, por el patrimonio del de cujus y por el culto familiar, sin embargo, no todas las relaciones jurídicas pertenecientes al difunto eran objeto de la herencia; algunas no pasaban al heredero.

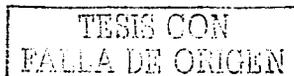
- a) En Derecho Público: magistraturas o cargos que desempeñaba el difunto.
- b) En Derecho Privado: las relaciones jurídico-familiares como la manus, tutela, etc.
- c) De carácter patrimonial: como el usufructo, el uso, la habitación y las obligaciones ex-delicto.

1.3 Herencia Yacente y Vacante (Hereditas Iacens Et Vacans)

Llámesse herencia yacente al patrimonio que aún no ha sido aceptado por el heredero. Según la concepción antigua, en el intervalo que va de la muerte del causante (delación) a la aceptación de la herencia, los bienes hereditarios están sin protección, sin titular, eran res nullius (cosa de nadie), dado que el heredero señalado en el testamento aún no los aceptaba; por esta razón, antes del Derecho Clásico no se protegía el patrimonio hereditario y quien se apoderaba de la herencia no cometía robo.

Después, el Derecho Clásico consideró que debía protegerse al heredero aún cuando no hubiera aceptado: quien se apoderaba de los bienes cometía furtum (robo).

La herencia vacante se caracterizaba porque en ella no existía heredero, ni testamentario legítimo. En tal supuesto, la sucesión la recogía el fisco.



1.4 Beneficio de inventario

Justiniano en una constitución expedida en el año 531 creó en favor del heredero voluntario el beneficio de inventario que se daba solamente en el supuesto de cumplir ciertas formalidades, a saber; una vez que hacía la adición debía redactar un inventario de la sucesión, en presencia de un tabularis. Tenía que iniciarlo dentro de los treinta días a contar del momento en que el heredero conocía la delación de la sucesión y concluirlo en un término de sesenta días. El heredero agrega la suscriptio y declara que no ha tomado nada de la sucesión.

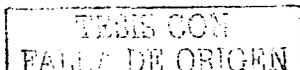
El heredero que ha realizado el inventario no estaba obligado a pagar a los acreedores sino hasta donde alcanzara el activo de la sucesión.

1.5 Sucesión Intestada

A falta de heredero testamentario se abría la sucesión ab intestato, llamada también legítima, porque era la Ley de las XII Tablas la que designaba al heredero.

Esta sucesión representaba en el Derecho Romano, un carácter subsidiario ya que era preferida siempre la sucesión testamentaria. Por ende, sólo se recurría a la sucesión intestada:

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



La sucesión intestada se reguló por preceptos de la Ley de las XII Tablas, por normas del edicto del pretor y por la Legislación Imperial.

1.5.1 La sucesión Ab intestato según el Ius Civile

La Ley de las XII Tablas llamaba a la sucesión intestada del de cuius, a los siguientes herederos:

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

En todos los demás casos se hace por troncos, in stirpes; v. gr., si hay un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo premuerto, la sucesión se divide en dos partes, puesto que hay dos troncos: el hijo recoge una mitad y la otra se reparte para los nietos:

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

Si había un hermano y dos sobrinos nacidos de otro hermano premuerto, el hermano recoge la sucesión, pues los dos sobrinos no pueden ocupar el lugar de su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

padre. Si hay varios agnados en el mismo grado, todos concurren y el reparto se hacía por cabezas;²

e) Tercer orden: Gentiles.- cuando no había ni herederos de sí mismo ni agnados colaterales, la Ley Decenviral llamaba a los gentiles, quienes concurrían todos a la sucesión con iguales derechos.

1.5.2 La Sucesión Intestada según el Derecho Pretorio

El pretor, notando las injusticias que se cometían por el sistema seguido en la Ley de las XII Tablas, amparó a los herederos del difunto que no eran llamados por la citada ley, como a los hijos emancipados o a los parientes por parte de la mujer. Ante estas iniquidades, el pretor, al lado de la hereditas y del heres del ius civile, creó las instituciones de la bonorum possessio y del bonorum possessor.

Los grupos de personas a quienes el edicto pretorio ofrecía la bonorum possessio, se enumeran por el siguiente orden de preferencia:

A) Bonorum possessio unde liberi.- se concedía a los descendientes inmediatos del difunto que estuvieran bajo su potestad o que hubieran sido emancipados o dados en adopción siempre que en este último caso, no formaran parte de la familia adoptiva.

La bonorum possessio se distribuía por estirpes, como la herencia civil, y dentro de cada estirpe el grado más próximo excluía al más remoto;

² A la luz de estas disposiciones podemos decir que la sucesión en la que concurrían agnados era exclusivamente por cabezas, no así en la sucesión de los descendientes en línea recta los que podían suceder por estirpes.

B) Bonorum possessio unde legitimi.- en segundo término eran llamados todos los que podían recibir la herencia por vía legítima. El llamamiento sólo afectaba a los agnados ya que los sui, si existían, habrían pedido la Bonorum possessio como liberi, y los gentiles desaparecieron pronto.

C) Bonorum possessio unde cognati.- era tal vez la más antigua e importante. Se atribuía a los parientes naturales sacrificados por el Derecho Civil. Llamó el pretor a los siguientes cognados del difunto:

1. - Los agnados capite minuti y sus descendientes, cuando estaban unidos al difunto por la sangre
2. - Al hijo que estaba en una familia adoptiva, respecto a su padre natural.
3. - Los parientes por vía de mujeres (que eran los cognados propiamente dichos).
4. - Las mujeres agnadas.
5. - Los hijos vulgo quaesiti (para la sucesión de todos los parientes maternos).

El límite del llamamiento de los cognados es del sexto grado. Sucedió, el más próximo; pero el pretor reconoció en esta clase la sucesión graduuum, en caso de que el más cercano faltase. Si concurrían varios cognados del mismo grado, la partición se hacía por cabezas.

D) Bonorum possessio unde vir et uxor.- a falta de las otras tres clases sucedía el cónyuge supérstite.

Cuando un hijo emancipado venía a la sucesión de su padre, concurriendo con sus hermanos que estaban bajo potestad, debía aportar los bienes que hubiese adquirido con posterioridad a su emancipación (collatio). Esta solución era justa, pues mientras el hijo emancipado adquiría para sí mismo; sus hermanos bajo potestad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

continuaban enriqueciendo el patrimonio familiar con sus adquisiciones; es así como la collatio establecía la igualdad que, de otro modo se rompía.

Escapaban a la collatio los bienes adquiridos por el emancipado que, de haber seguido bajo potestad, le hubieran pertenecido en propiedad o sea los que recibía de su mujer en calidad de dote o de su padre para comprar ciertas dignidades o sostener las respectivas cargas.

1.5.3 Derecho Imperial

En este período se desarrollaron los derechos de sucesión de la familia natural. Entre los cuales se pueden citar:

A) El Senadoconsulto Tertuliano: dado bajo el emperador Adriano, quién llamó a la madre a la sucesión de sus hijos.

B) El Senadoconsulto Orficiano.- dado bajo M. Aurelio y Cómodo, quién dio derechos a los hijos en la sucesión de su madre, antes que los agnados, con preferencia a todo heredero civil.

1.5.4 Sistema Sucesorio de las novelas

El emperador Justiniano, en sus novelas 118 del año 543 y 127 del 548, dio el golpe de gracia a la familia agnática y aseguró el triunfo del parentesco de sangre.

Término con la anacrónica dualidad de hereditas y bonorum possessio y con los vestigios de la agnación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estableció cuatro grupos de parientes, llamados a suceder ab intestato, los cuales, por orden de preferencia, eran:

a) Descendientes del Causante.- Sucedian, en primer término, con exclusión de todos los demás parientes, sin distinción de origen, sexo, naturales o adoptivos.

Si son de grado distinto, los más próximos excluyen a los de grado más lejano, a no ser que el descendiente o descendientes intermedios que precedan a éstos hayan muerto anteriormente. Así los nietos heredan a su abuelo si antes murió su padre. Los descendientes del mismo grado heredan por cabezas, los de grado distinto por estirpes.

b) Los ascendientes, hermanos y hermanas de doble vínculo y sus hijos.- Si sólo existen ascendientes, el de grado más próximo excluye a los demás; así, el padre excluye a los abuelos paternos, v. gr.: abuelo paterno y abuelo y abuela maternos, la herencia se dividen primero por estirpes, y dentro de cada estirpe, por cabezas (en el ejemplo, el abuelo paterno recibirá una mitad y los maternos otra entre los dos, o sea un cuarto cada uno). Si había ascendientes y hermanos, la herencia se repartía per capita entre todos. Los sobrinos heredaban por estirpes la parte que hubiera correspondido a su padre o madre si viviera:

c) Hermanos y hermanas sólo de padre (consanguíneos) o sólo de madre (uterinos), y los hijos de los fallecidos con anterioridad.- La partición se hacía por cabezas si sólo concurrían hermanos o hermanas. Los hijos de los premuertos reciben lo que hubiera correspondido a sus padres.

d) Otros colaterales.- Estos eran llamados a la sucesión ab intestato en defecto de todos los parientes anteriores. El más próximo excluye al más remoto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existiendo varios parientes de igual grado, la herencia la adquieren per capita. También los hijos naturales, si el difunto no dejaba ni hijos legítimos ni mujer tenían derecho a una sexta parte del caudal hereditario. En caso contrario, sólo tienen derecho a alimentos.

1.6 Derecho Germánico

La herencia en el Derecho Germánico, a diferencia del Derecho Romano, es una sucesión sólo en los bienes, grabada con una responsabilidad del heredero limitada al caudal relicto. A la muerte de una persona su patrimonio pasa como universalidad a una o varias personas. El heredero es considerado como un verdadero propietario para normar sus relaciones jurídicas frente al poseedor de la herencia, razón por la cual tiene la acción de daños y perjuicios en los casos de deterioro, pérdida o imposibilidad de restitución. La capacidad para heredar se determina por la concepción anterior a la apertura de la herencia siempre que el producto nazca viable.

En la legislación Alemana tenemos como rasgos distintivos de la herencia el predominio de los vínculos de sangre; los principios de masculinidad y primogenitura; y la previa clasificación de los bienes como lo es, la distinción entre los bienes propios y los adquiridos. No se daba la confusión de patrimonios entre el del causante y el del heredero.

En Alemania hasta antes de 1842, existió la figura de la Muerte Civil que seguramente proviene de la *capitis diminutio romana*. Esta figura se imponía a personas vivas que estaban condenadas a muerte; sentenciados a trabajos forzados; o desterrados. La Muerte Civil traía como consecuencia que se abriera la sucesión legítima del que se tenía por muerto, ya que la disposición testamentaria que hubiese otorgado quedaba sin efectos, otra consecuencia era la disolución de su matrimonio, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

si su cónyuge seguía viviendo con él, se le consideraba como concubina, entre otras terribles consecuencias.

Desde que moría el causante de la sucesión, sus herederos legítimos gozaban ipso iure de la posesión de los bienes.

En el Derecho Germánico Medieval, los herederos de sangre gozaban de un derecho adquirido sobre la herencia: ese derecho no podía ser desconocido por el causante y era independiente de su voluntad. No existía libertad plena para testar.

En la sucesión legítima, distingue el Código Alemán cinco grupos de personas llamadas a suceder, además del lugar que ocupa el cónyuge supérstite y el Estado como heredero.

El primer orden lo constituyen los descendientes de primer grado, quienes excluyen a los demás descendientes. Los hijos heredan por partes iguales y se acepta la herencia por estirpes.

El segundo orden se refiere a los padres del difunto y a los descendientes de aquellos. Los padres heredan por partes iguales, pero si alguno ha muerto sus descendientes ocupan su lugar.

Los herederos del tercer orden son los abuelos del difunto y los descendientes de aquellos. Si los abuelos viven, heredan por partes iguales; si han muerto, sus descendientes ocupan su lugar.

El cuarto orden lo constituyen los bisabuelos del causante y los descendientes de aquellos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los herederos del quinto grado son los ascendientes más lejanos del causante y sus descendientes.

Los germanos contemplan el principio de que ningún pariente será llamado a heredar, en tanto que exista un pariente de un grado anterior.

Entre otras razones, el heredero es indigno de heredar en los siguientes casos:

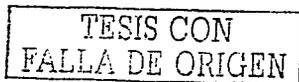
Cuando con premeditación y contrariamente a derecho ha dado muerte o intentado hacerlo a aquél que deja la sucesión, o lo ha dejado en un estado de incapacidad hasta su muerte; cuando por medio de dolo, error o violencia ha determinado que el autor de la sucesión anule una disposición mortis causa, etc.

1.7 Derecho Francés

También en el Derecho Francés, existió la figura de la Muerte Civil, por lo que sobre este particular remito a los comentarios hechos al respecto cuando se habló de Alemania, con la particularidad de que en Francia esta figura fue suprimida en el año de 1854.³

La apertura de la sucesión autorizaba a los herederos a tomar posesión de los bienes del difunto y les transmitía la propiedad, pero aunque la transmisión operaba de inmediato, los herederos se dividían en categorías, existían los herederos legítimos y los irregulares. Los legítimos tenían la saisine, que significa colocar, establecer, es decir, heredaban de pleno derecho, mientras que los herederos irregulares tenían que solicitar un envío en posesión. Por consiguiente existía una distinción entre herederos

³ De acuerdo con el artículo 718 del Código de Napoleón, las sucesiones se abren por la muerte natural y por la muerte civil.



legítimos, que son los hijos legítimos y los ascendientes del causante, para diferenciarlos de los sucesores irregulares o imperfectos que son los hijos naturales, el cónyuge supérstite o el Estado.

Deben, los herederos, manifestar aceptación para confirmar la adquisición que acontece en el momento de la muerte, porque la ley establece una presunción de aceptación; además, si se trata de aceptación simple, quedan obligados a enfrentar el pasivo de la herencia, constituyéndose en obligados "ultra vires hereditatis", pero también pueden aceptar la herencia a beneficio de inventario. Con la Revolución Francesa desaparecieron las desigualdades en el Derecho Hereditario.

Los inicios del siglo XIX, marcan en toda Europa, la pauta de transformaciones jurídicas al amparo de los principios del individualismo y del igualitarismo. La doctrina Francesa, en particular, inicia una nueva etapa del Régimen Sucesorio, introduciendo transformaciones trascendentales.

El Código de Napoleón, establece como principio la unidad del patrimonio, por lo que le es ajena la previa clasificación de los bienes de la herencia, concluyendo con los privilegios en razón de sexo (primogenitura y masculinidad), por razón de la naturaleza de los bienes (muebles o inmuebles), y por su procedencia (paterni-paternis o materni-maternis). También admite la sucesión testamentaria, y la prefiere frente a la legítima y sobre esta última estableció un determinado orden para suceder. Además introduce la igualdad de los herederos y la exclusión de la jurisdicción eclesiástica, entre otras innovaciones.

La proximidad, en el parentesco se establece por el número de generaciones, cada generación constituye un grado. También se establece la regla de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la sucesión legítima son llamados a heredar los hijos y descendientes, los ascendientes y los colaterales.

En la sucesión de los ascendientes se sigue el sistema de herencia por líneas. Este sistema también se sigue para los colaterales cuando sean llamados a suceder por falta de otros parientes con mejor derecho, o sea que la herencia se divide en dos partes, una se aplica a los colaterales maternos y otra a los colaterales paternos. El principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos sólo debe referirse a cada línea de tal forma que los parientes más próximos en la línea paterna, no excluyen a parientes más remotos en la línea materna ya que el principio en comento en cada línea opera con independencia de la otra.

En cuanto al derecho de representación, en el sistema francés se requieren tres condiciones para que opere, a saber:

- a) Que el representante sea descendiente legítimo del representado;
- b) Que el representante tenga la capacidad necesaria para heredar al de cujus;
- c) Se requiere que el representado haya muerto.

El sistema francés no acepta la representación en los casos de renuncia.

Los descendientes suceden a los ascendientes sin distinguir sexo ni primogenitura, aún cuando hayan nacido de diferentes matrimonios. Los hijos adquieren partes iguales y heredan por cabezas y los descendientes de segundo o ulterior grado heredan por estirpes.

Cuando el de cujus muera sin dejar hijos o descendientes, ni padres, los colaterales privilegiados son los hermanos y las hermanas del difunto, y por derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de representación los descendientes de éstos. Son privilegiados porque excluyen a los demás colaterales. Si viven el padre o la madre del autor de la herencia, y éste no ha dejado descendencia, pero tiene hermanos o hermanas, o descendientes de ellos, la sucesión se divide en dos partes iguales, aplicándose una a los padres y otra a los citados colaterales.

Faltando descendientes, hermanos y sobrinos con derecho de representación, la herencia se dividirá por mitades para cada una de las líneas de ascendientes aplicando el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

A falta de descendientes, ascendientes, colaterales privilegiados y sobrinos con derecho de representación, sucederán por mitades los colaterales de la línea paterna y los de la línea materna aplicándose una vez más el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

1.8 Derecho Español

En el Derecho Español la sucesión por causa de muerte puede ser testamentaria o legítima; se sigue la tradición romana ya que para la transferencia de la posesión de los bienes al heredero, es necesaria la aceptación o aditio; pero en cuanto a la propiedad ésta se transmite desde el momento de la muerte del de cujus.

En el momento mismo de la muerte opera la transmisión a título universal a favor de los herederos respecto al patrimonio hereditario, y a título particular para los legatarios en cuanto a bienes determinados.

Pueden coexistir la sucesión testamentaria y la ab intestato, siendo ésta última subsidiaria de la primera, es decir sólo operará a falta de sucesión testada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La apertura de la sucesión se lleva a cabo en el momento de la muerte del de cujus, y en los casos de ausencia, cuando se declara su presunción de muerte por sentencia firme. En este caso los herederos adquieren bajo la condición de que no aparezca el ausente.

Para la adquisición o pérdida irrevocable de la herencia.

Es necesaria la aceptación o repudiación. La aceptación puede ser pura y simple o a beneficio de inventario, también puede ser tácita o expresa, para la aceptación bajo beneficio de inventario es menester el documento público o la declaración expresa ante el juez competente. La aceptación se retrotrae al día y hora de la muerte del causante, por consiguiente el heredero tiene derecho a todos los frutos y beneficios de la herencia a partir de esa fecha.

Si la aceptación es lisa y llana, entonces resulta la confusión entre el patrimonio del heredero y el del de cujus, respondiendo de las deudas de la sucesión no sólo con los bienes heredados sino también con los propios. En el caso de la aceptación a beneficio de inventario, únicamente se responderá del pasivo hasta donde alcance el activo de la herencia.

En el Derecho Español existe el beneficio de inventario legal, que se establece para proteger a los menores, incapacitados y a los pobres. También existe el beneficio de inventario voluntario, éste es producto de la exclusiva voluntad del heredero, aún cuando el de cujus hubiese prohibido solicitarlo.

En el caso de que los bienes dejados a los herederos sean insuficientes, los legatarios responderán a los acreedores subsidiariamente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otro beneficio contemplado en el Derecho Español, es el derecho a deliberar que se concede al heredero, consistente en el goce de un plazo de treinta días una vez formado el inventario, para que acepte o repudie la herencia y en el primer caso, si lo hace de manera pura o invocando el beneficio de inventario.

El derecho de acrecer se reconoce tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria; pero en esta última, sólo se refiere a la parte de libre disposición, sin afectar la legítima que es por derecho propio. Para que el derecho de acrecer funcione en la sucesión legítima es necesario que dos o más herederos sean llamados por la ley en igualdad de grado y que alguno de ellos muera antes que el causante, repudie la herencia o sea incapaz para heredar, sin haber dejado descendientes. Su parte, entonces, acrecerá a sus coherederos ya que ante la falta de descendientes no existirá la herencia por estirpes.

En el Derecho Español se contempla la institución denominada "colación", cuyo antecedente evidentemente es la collatio romana, dicha institución es la obligación y correlativamente el derecho que liga a los herederos y descendientes llamados a la sucesión del mismo ascendiente, en cuya virtud los donatarios deben aportar a la masa a dividir, las donaciones que les hubieran sido hechas por el difunto. El hijo o descendiente, que suceda, aún con beneficio de inventario, en concurrencia con sus hermanos y hermanas o con los descendientes de éstos, deberá conferir a sus coherederos todo lo que ha recibido del difunto por donación, a no ser que el propio difunto les hubiera exceptuado de ésta obligación; la collatio o colación se puede pactar en contrario lo que, obviamente, supone una sucesión testamentaria; en otras palabras tratándose de sucesión ab intestato siempre ha de aplicarse la collatio. Considero necesario, para dar mayor luz a la institución que se comenta, seguir las ideas que en la obra Sucesión Legítima y Problemas Comunes a las Testamentarias e Intestados expone el Maestro Rafael Rojina Villegas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La idea en que se inspira esta institución es la de que al donar el ascendiente en vida a sus hijos o descendientes quiso anticiparles toda la porción o parte de ella que a la muerte del primero había de corresponder a los segundos, no procurarles una ventaja patrimonial sobre los demás en la sucesión.⁴

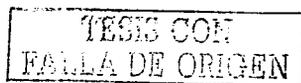
En el Derecho Español se regulan de forma similar que en nuestro derecho los casos de incapacidad para heredar (supuesto común a las testamentarias e intestadas) y también por lo que hace a la sucesión legítima, lo referente a las tres formas para heredar; por cabezas, por estirpes y por líneas, y en especial en lo referente a los principios aplicables para el derecho de representación.

Cuando los hijos naturales del de cuius concurren con descendientes legítimos se les asigna la mitad de lo que les corresponde a éstos últimos, y si concurren con ascendientes legítimos, les corresponderá la mitad de la parte de la herencia de libre disposición. Si faltan descendientes y ascendientes legítimos el difunto será sucedido en toda la herencia por sus hijos naturales legalmente reconocidos.

Para que suceda el Estado es necesario que no existan personas con derecho a heredar. Debe destinar los bienes a los establecimientos de beneficencia e instrucción gratuita.

El Estado no es un heredero privilegiado por lo que debe obtener la declaración judicial y reconocimiento de sus derechos hereditarios, con iguales derechos y obligaciones que los demás herederos ordinarios.

⁴ Rafael Rogina Villegas, Sucesión Legítima y Problemas Comunes a las Testamentarias e Intestadas, p. 289



Referente a la libertad para testar, se estatuye el sistema de la legítima, en el cuál el testador no podrá disponer de una porción de la herencia que se entiende reservada por ley a determinados herederos llamados forzosos. El artículo 808 del Código Civil Español dice: Constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos y descendientes legítimos. La tercera parte restante será de libre disposición. Obviamente este supuesto se refiere a la sucesión testamentaria.

En la sucesión legítima el Código Civil Español, acepta el derecho de representación en favor de los descendientes y de los sobrinos del de cujus.

La representación únicamente tiene lugar por muerte, desheredación o incapacidad, pero no por virtud de la ausencia.

Cuando concurren sólo sobrinos hijos de hermanos del de cujus heredarán por cabezas, o sea la división no se efectuará atendiendo al número de hermanos que hubiese tenido el de cujus, para después repartir cada parte entre el número de hijos de cada hermano, sino que la herencia se divide por partes iguales entre todos los sobrinos. Este sistema es diverso al aplicable en caso de que concurren sobrinos hijos de hermanos premuertos, con otros hermanos del de cujus, pues en este caso se hacen tantas partes de la herencia como hermanos tuvo el de cujus, y después cada parte se aplicará a los hermanos que sobrevivan, y a la estirpe de los premuertos, y en ésta última, se subdividen a su vez entre el número de miembros que la integren, exclusivamente referida a los hijos del hermano o (sobrinos del autor).

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

En la línea recta ascendente no se da nunca el derecho de representación, para la descendente no se establece limitación de grado.

En cuanto a las personas llamadas por la ley a heredar tenemos a los descendientes, cónyuge, ascendientes, colaterales y Estado.

Los hijos legítimos y sus descendientes suceden a los padres y demás ascendientes sin distinción de sexo ni edad y aunque procedan de distintos matrimonios.

Los hijos heredan por cabezas excluyendo a los demás parientes en general, los demás descendientes heredarán por derecho de representación.

Para que sucedan los ascendientes es menester la falta absoluta de hijos y descendientes legítimos, operándose la división de la herencia por líneas. Los ascendientes excluyen a todos los colaterales.

También en la legislación española se considera una diferencia para la sucesión de los hermanos y de los medios hermanos; aquellos adquieren una doble porción que éstos.

Según la regla que establece que los parientes más próximos excluyan a los más lejanos aplicada a la sucesión de los colaterales, los hermanos excluyen a todos los demás, excepto a los sobrinos que tengan derecho de representación.

Para que herede el cónyuge en todos los bienes del difunto, no debe de haber hermanos ni sobrinos en aptitud de heredar por estirpes, además es necesario que el cónyuge sobreviviente no estuviera separado por sentencia de divorcio. Si existieron

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hermanos o sobrinos tendrá derecho a percibir, concurriendo con éstos, una parte en usufructo de la herencia: En el sistema español son compatibles la sucesión testamentaria y la legítima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II
EL TRATAMIENTO SUSTANTIVO DE LA AB INTESTATO
SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL DISTRITO
FEDERAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1 Fundamentación de la Sucesión Mortis Causa

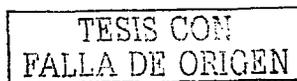
Existen diferentes teorías que se han elaborado a lo largo de la historia sobre el fundamento de la sucesión por causa de muerte, estas teorías se pueden clasificar en dos grupos: las teorías positivas y las teorías negativas.

Las teorías positivas están en pro del Derecho Sucesorio y se fundan en el derecho de la propiedad individual o en el derecho de familia o en ambos. En opinión de Castán ⁵ el problema de la fundación del Derecho Sucesorio no puede separarse del problema de la propiedad, en atención a que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual.

Las teorías que se fundan en el derecho de la propiedad individual sostienen que la propiedad privada no se hallaría completa sin el Derecho Sucesorio, pues respecto de los bienes adquiridos solamente seríamos usufructuarios vitalicios. El Estado debe respetar la propiedad individual aún después de la muerte de su titular.

Otras teorías consideran que la facultad de transmitir la propiedad, por acto de última voluntad, es un aliciente para el trabajo y concede al propietario la garantía de atender, para después de su muerte, las necesidades de sus seres queridos con los que tiene vínculos de sangre. Si no se reconoce al individuo la facultad de disponer de sus bienes para después de su muerte, asegurando a los suyos el medio de subsistir, o no regularan las leyes la sucesión del que ha muerto sin testar, la economía social

⁵ Castán citado por Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, p. 260.



terminaría perjudicada seriamente porque dejarían de operar los factores que impulsan al individuo a la producción.

Desde el punto de vista social el fundamento del derecho hereditario es el fruto de exigencias económicas y sociales; es el medio para verificar el interés económico y jurídico de la certidumbre y de la continuidad de todas las relaciones vinculadas a un patrimonio, asegurando la continuación de las relaciones jurídicas que tienen contenido patrimonial para después de la muerte de un individuo.

Existen variadas teorías que sirven de fundamento específico a la sucesión intestada, unas dicen que si la sucesión testamentaria se deriva de la voluntad expresa del testador, la intestada se deriva de la voluntad presunta del causante, teniendo el carácter de un testamento tácito o sea, que en la sucesión ab intestato, al no existir disposición testamentaria se presume la voluntad del causante, suponiendo que en relación con la cercanía del parentesco se genera una mayor afinidad efectiva y que si el de cujus hubiese otorgado un testamento éste sería en favor de las personas que la ley determina, de aquí el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; otras le dan fundamento en el derecho de familia, apoyándose, bien en el elemento biológico de ella (comunidad de sangre), bien en el elemento moral (comunidad de vida y deberes), o bien en el elemento jurídico (comunidad de patrimonio).

En resumen, existen concepciones de tipo afectivo, sociológico y económico que se han sustentado para apoyar el sistema sucesorio. En términos afectivos el jefe de familia se preocupa por la subsistencia de su prole; en términos económicos se establece la interrogante de si los hombres trabajarían y ahorrarían con el mismo empeño sabiendo de antemano que para después de su muerte los bienes que adquirió no pertenecerán a los suyos; en lo sociológico se considera que serían graves los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

perjuicios causados a la sociedad en el supuesto de que se desintegrasen los patrimonios de tal forma que no se cumpla con los deberes del difunto.

Rafael de Pina⁶ considera que la teoría más acorde a la justificación de la sucesión intestada es la que se funda en la necesidad de sustituir la voluntad del causante. En este caso el legislador toma como punto de referencia al hombre medio, porque sería imposible que caso por caso se pudiera regular tal situación. Ante la falta de disposición de los bienes por última voluntad, el legislador, presume la voluntad del causante estableciendo las normas destinadas para que se distribuyan los bienes. Es una presunción *juris et de jure* por lo que no admite prueba en contrario.

El autor español Sánchez Román⁷ considera que el fundamento de la sucesión intestada no es otro que la presunción de la ley de la voluntad del causante, cuando falta la determinación expresa plasmada en un testamento; también integran este fundamento como principios que sirven para constituirlo, los demás elementos relativos a los deberes y afectos familiares, la convivencia familiar y el derecho de propiedad.

López del Carril⁸ al hablar del fundamento de la sucesión mortis causa en el derecho argentino nos dice que:

La sucesión intestada haya su fundamento en la voluntad presunta del causante, conforme a la nota del codificador al art. 3283. donde dice: "Respecto a las sucesiones ab intestato hay una consideración especial.

⁶ Ibid. p 263.

⁷ Op. cit. p 264

⁸ Julio López del Carril, Derecho de las Sucesiones, p 10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Reposan sobre la voluntad presunta del difunto, no porque esa voluntad pueda considerarse como un hecho cierto respecto a una persona determinada, sino porque cada ley positiva, cada código, adopta la presunción general que le parece más apropiada a la naturaleza de las relaciones de familia".

La facultad de disponer de los bienes para después de la muerte, así como la posibilidad de que esta voluntad sea suplida por la ley, cuando no ha sido manifestada expresamente tiene en la naturaleza humana su apoyo más firme porque cualquier hombre normal alimenta su ego atesorando bienes para su propia satisfacción, pero también para poder atender las necesidades de sus familiares, no sólo mientras vive, sino para después de su muerte.

Las teorías negativas son las que no admiten la sucesión por causa de muerte, sea testamentaria o legítima. Según esta teoría los bienes del difunto se convierten en res nullius abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos, generalmente lo hace el pariente más próximo. Otros consideran que los bienes del difunto se convierten en vacantes, por lo que pertenecen al Estado.

En contraposición a las teorías de tipo personalista tenemos que el socialismo, debido a su concepción de la propiedad como función social, niega la sucesión por causa de muerte de la propiedad de la tierra y de los instrumentos de producción. Las teorías de corte socialista sostienen, que con base en la función social de la riqueza, es la sociedad, representada por el Estado, la que debe decidir el fin que deberá darse a la riqueza acumulada por el causante de la sucesión, siempre en beneficio de la colectividad. La herencia es una riqueza adquirida de forma gratuita que coloca a los beneficiarios en situación de privilegio que se traduce en una terrible injusticia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2 Generalidades

Aquí se hace necesario establecer un concepto jurídico de sucesión, entendiendo al fenómeno como un patrimonio que perdura a través de su cambio de titular.

Savigny considera que la sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho; Rafael de Pina la define en sentido restringido como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra. Sin embargo, nosotros necesitamos un concepto de sucesión referido precisamente a la sucesión mortis causa, pero no a la voluntaria, sino a la que opera por disposición de la ley, para lo cual considero correcto el elaborado por Cicerón, él dice que: "Es la herencia el conjunto de los bienes que a la muerte de alguien se transmiten, conforme a derecho a otro (hasta aquí el concepto es aplicable a ambas sucesiones, pero con respecto a la legítima aclara) "transmítense el patrimonio ope legis, por obra de la ley". Como crítica al concepto elaborado por Cicerón, podemos decir que la herencia no solo se compone de bienes, pues también la integran derechos y obligaciones.

Planiol entiende a la sucesión como la transmisión de un patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas.

Podemos decir que la sucesión legítima es la que se defiere por ministerio de ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto.

También existen sucesiones intervivos, pero estas se verifican de manera singular, sólo se refieren a un bien determinado; mientras que en las sucesiones mortis causa el patrimonio se puede transmitir de manera singular o universal.

Tenemos ya algunos conceptos de sucesión, veamos ahora algunos de Derecho Sucesorio: En sentido objetivo el Derecho Sucesorio es una parte del Derecho Civil que se ocupa de la sucesión por causa de muerte, que es, la única forma que admite nuestro derecho de suceder a título universal.

En sentido subjetivo, el Derecho Sucesorio, es el derecho que corresponde al heredero en la universalidad de los bienes del causante.

Según nuestra legislación *"Herencia, es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte"* (Art. 1281 C.Civ.). Ahora bien, existen dos formas de sucesión: la primera y más común se da, cuando la herencia se concede por la voluntad del individuo manifestada en testamento válido, y se denomina testamentaria. La segunda se da por disposición de la Ley, de ahí el nombre de legítima, o también conocida como ab intestato. La herencia de una misma persona puede deferirse por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley como lo dispone el Artículo 1283 del C.Civ. al establecer que *"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"*.

En la sucesión mortis causa se dan elementos de tipo personal, real y causal. El elemento personal lo constituyen el de ejus y el causahabiente o sucesor. La relación entre estos elementos personales de la sucesión es exclusivamente sucesoria, o sea, justificativa de la adquisición de la titularidad de la herencia por parte del sucesor, y no puede ser, en ningún caso, relación de deberes recíprocos entre el causante y el causahabiente, porque ambos, en cuanto tales, no llegan a coexistir en ningún instante, pues mientras el causante vive queda excluido por definición su sucesión mortis causa y cuando ésta se abre, el causante ha muerto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El elemento real está constituido por bienes, derechos y obligaciones del difunto que no se extinguen por la muerte.

Los derechos y relaciones jurídicas que generalmente se extinguen por la muerte son los que no tienen contenido patrimonial, tales como los de personalidad, los de usufructo, uso y habitación, los que corresponden a la patria potestad, el mandato, los derechos políticos, los honoríficos y los que se consideran directamente atendiendo a las cualidades, condiciones o aptitudes especiales del sujeto, entre otros.

En materia procesal, la transmisibilidad del derecho que concede el ejercicio de la acción procesal, la ley expresamente los establece.

El elemento causal de la sucesión por causa de muerte es la delación⁹ hereditaria, o sea, el llamamiento a suceder u ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, por la voluntad expresa del testador (delación testamentaria) o por la voluntad presunta del causante (delación legítima).

A la persona que sucede a título universal al difunto, ya sea por virtud de un testamento o por disposición de la ley se le denomina comúnmente heredero y éste es un causahabiente a título universal, por lo que se le considera un continuador del patrimonio del autor de la herencia. En tal carácter, se le imputan las relaciones activas y pasivas, pero hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda ya que nuestra legislación acepta el sistema del beneficio de inventario con separación de patrimonios: esto quiere decir que no se produce confusión del patrimonio que integra la masa hereditaria con el de los herederos. En México este sistema opera de pleno derecho, no se hace necesario, por ende, pedir el beneficio de inventario, el que si es necesario precisar en otras legislaciones.

⁹ Facultad actual y concreta concedida a una persona, para que acepte o repudie una herencia.

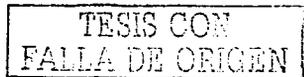
Al adquirir el heredero derechos sobre la masa hereditaria (patrimonio común en liquidación), pero no sobre bienes determinados, puede ceder sus derechos a la misma, pero no disponer de bienes concretos. Además, considerando que es copropietario de un patrimonio común, debe respetar el derecho del tanto de sus coherederos. Cuando un heredero desee vender sus derechos hereditarios a un tercero deberá notificar a sus coherederos las bases o condiciones en que ha concertado la venta, para que dentro de los ocho días ejerciten su derecho del tanto. Si dos o más herederos desean adquirir la porción ofrecida en venta, será preferido el que represente la mayor parte, o lo decidirá la suerte en caso que representen igual porción. El derecho del tanto a que se hace referencia cesa si la enajenación se hace a un coheredero.

La sucesión legítima hoy en día es subsidiaria a la testamentaria, o sea sólo a falta de ésta es como se dará trámite a la sucesión ab intestato. Esta particularidad de ser subsidiaria opera de facto, pero jurídicamente la sucesión legítima tiene una regulación autónoma, pues el Juez no podría atribuir a ciertas personas la herencia, si se presume que el autor así lo hubiera querido, ya que en todo caso debe constreñirse al texto de la Ley.

2.3 Apertura de la Sucesión Legítima

La ley es supletoria de la voluntad del causante, por lo que el supuesto más común es que la sucesión legítima se abra cuando una persona muere sin haber expresado en testamento válido su última voluntad, sin embargo, como se verá existen otros supuestos.

La muerte o la declaración de presunción de muerte de un ausente son el presupuesto necesario para la apertura de la sucesión. Es a partir de la muerte que



opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos; también a partir de ella se determina la existencia, capacidad y orden de las personas que han de heredar; además comienza la indivisión entre ellos, porque adquieren derecho a la masa como a un patrimonio común.

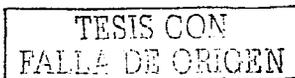
Por las consecuencias jurídicas que acarrea la muerte, es a veces indispensable saber el momento preciso en que acontece, en este sentido el Código Civil establece que: *"Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado"* (Art. 1287).

López del Carril¹⁰ comenta que en derecho comparado los códigos han creado presunciones de derecho sobre la prioridad de la muerte, derivándolas, de la fuerza del sexo o de la edad. Para unos deben haber muerto primero las mujeres que los varones; para otros sí quienes han fallecido tienen menos de quince años de edad, la mayor edad haría presumir la sobrevivencia. Si tienen más de sesenta años la menor edad haría presumir la sobrevivencia.

Recordemos que la ciencia ha evolucionado a tal grado que en condiciones normales, no es difícil determinar el momento preciso de la muerte, por medio del cronotatanato diagnóstico.

La sucesión ab intestato, según el artículo 1599 del C.Civ., se abre: I. cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; II. cuando el testador no dispuso del total de sus bienes; III. cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; y IV. cuando el heredero muere antes que el testador, repudia

¹⁰ J. López del Carril, Op. cit., pp. 15-16



la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto. Los supuestos anteriores se desdoblán de la siguiente forma:

- a) Cuando no se otorgó testamento
- b) Cuando habiéndose otorgado un testamento éste ha desaparecido
- c) Cuando el testamento es jurídicamente inexistente
- d) Cuando el testamento es nulo; la nulidad puede ser parcial, refiriéndose a determinada institución de heredero o legatario, o total, refiriéndose al acto jurídico en todos sus aspectos.

Si se trata de nulidad parcial, la sucesión legítima se abre sólo con referencia a las disposiciones nulas, por lo tanto subsisten las disposiciones testamentarias válidas

- e) Cuando el testador revoca su testamento
- f) Cuando en el testamento sólo se disponga de parte de los bienes
- g) Cuando el heredero testamentario repudie la herencia; si se repudia una parte alícuota por ella se abrirá el intestado
- h) Cuando el heredero testamentario muera antes que el testador
- i) Cuando el heredero muere antes de que se cumpla la condición suspensiva, a pesar de que su muerte sea posterior a la del testador, o no se cumpla la condición
- j) En caso de incapacidad de goce del heredero testamentario
- k) Por no contener el testamento institución de heredero.

Ahora bien, para suceder ab intestato es necesaria la presencia de las siguientes condiciones:

- a) Existencia del sucesor en el momento en que se abre la sucesión
- b) Que el sucesor tenga capacidad y no sea indigno
- c) Que sea llamado por la ley a heredar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Herederos por sucesión legítima son aquellos que, a falta de disposición testamentaria, tienen derecho a recibir los bienes del causante por disposición de la ley.

En nuestra legislación son llamados diversos grupos de sucesores que en algunas ocasiones concurren, pero en otras se excluyen.

En general, pueden heredar por sucesión legítima: los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, en ciertos casos la concubina o concubinario y a falta de los anteriores la Beneficencia Pública.¹¹ Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, salvo en caso de sustitución legal.

El parentesco por afinidad no da derecho a heredar. Los parientes que se encuentran en el mismo grado heredarán por partes iguales.

El adoptado hereda como un hijo pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

Los parientes consanguíneos en línea recta tienen derecho a heredar sin limitación de grado, pero los que pertenezcan a la colateral, sólo hasta el cuarto grado.

2.4 Substitución Legal

La sustitución legal, también llamada por nuestro código de 1884 "derecho de representación", se define según el código citado en los siguientes términos: "*Llámesse derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle*

¹¹ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1602



en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar". Nuestro código actual no se ocupa de definir esta figura.

Planio¹² respecto del derecho de representación elaboró la siguiente definición: Es un beneficio de la ley en virtud del cual un heredero de un grado más lejano es admitido a recibir la parte que hubiera obtenido su padre o madre premuertos, en concurso con herederos más próximos que él.

Como se menciona líneas arriba, en la sucesión legítima existe el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, pero aquí es preciso mencionar la excepción que constituye la sustitución legal, ya que por virtud de ésta parientes de grado más remoto ocupan el lugar de su ascendiente de igual modo que si éste viviera y pudiera heredar.

Maneras de suceder a un intestado:

- e) Se sucede por cabeza cuando los llamados suceden en nombre propio y la herencia se divide en tantas partes como personas heredan.
- f) Se sucede por estirpes cuando los herederos concurren en sustitución de otro heredero.
- g) Se sucede, por líneas cuando la herencia se divide en dos partes iguales, aplicándose una de ellas a la línea paterna y la otra a la materna. En la sucesión por líneas, cuando se trata de la ascendente, se aplica estrictamente el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, por lo tanto no es aplicable la sustitución legal.

¹² Antonio de Ibarrola, Cosas Sucesiones, p. 747

Al respecto de la sustitución legal cabe hacer los siguientes comentarios para el mejor entendimiento de esta figura:

a) La sustitución legal es exclusiva de los ab intestatos. Esta figura también ha sido, de forma errónea, denominada derecho de representación, decimos de forma errónea porque en adhesión con autores de prestigio como Ruggicero, Traviesas, Rojina Villegas, De Ibarrola y Clemente de Diego, entre otros, consideramos es obvio que la figura en comento no es un derecho de representación, sino una sustitución legítima. Para explicar lo anterior es necesario considerar que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte¹³ y el mal llamado derecho de representación operaría, entre otras causas, por la premorencia de los ascendientes del que es llamado a representarlos. por ende no puede existir la representación, toda vez que para que opere la supuesta representación es condición sine qua non la muerte del representado; en este orden de ideas no se puede representar a quien no tiene personalidad jurídica, la nada. A mayor abundamiento baste recordar que el mandato termina por la muerte tanto del mandante como del mandatario según lo establece la fracción III del artículo 2595 del C.Civ.

b) El sustituto se subroga en los derechos de su ascendiente sustituido, es decir, el sustituto recibe los derechos del sustituido tal como éste los hubiese recibido. Además el sustituto sucede al sustituido también en sus obligaciones.

c) La sustitución legal puede hacer subir varios grados al sustituto, pero nunca tiene lugar por saltos, esto es no se puede omitir a un pariente intermedio. Dicha sustitución no opera en línea recta ascendente, y en la descendente tiene lugar sin límite de grado; en la colateral se da hasta el tercer grado, pero solamente en favor de hijos de hermanos.

¹³ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 22

Es preciso distinguir entre la sustitución voluntaria y la legal. En primer lugar la primera es propia de la sucesión testamentaria, mientras que la segunda lo es de la legítima.

Por virtud de la sustitución voluntaria el testador está facultado para instituir un sustituto al heredero que muera antes que el testador, repudie la herencia o sea incapaz de heredar. En la sustitución legal la voluntad del testador se substituye por la autonomía legislativa, o sea que el legislador establece en la ley una sustitución basado en razones que no son propiamente jurídicas, sino morales o económicas; morales al no considerar a la estirpe como culpable de los actos que produjeron la inhabilitación del ascendiente que perdió la herencia, y económica al no exponer a la estirpe al capricho del ascendiente que renunció a la herencia. De lo mencionado anteriormente nos permitimos elaborar el siguiente silogismo: La sustitución voluntaria es al testamento lo que la legal a la Ley.

Para dar fin al tema de la sustitución legal, se considera importante hacer las siguientes reflexiones: Primero tenemos que las causas que dan origen a la sustitución legal son:

- a) muerte
- b) incapacidad
- c) indignidad
- d) declaración de presunción de muerte y
- e) renuncia

Las anteriores causas se aplican al heredero (ascendiente) que tenga descendientes que estén en aptitud de sustituirlo, esto es, en línea recta descendente sin limitación de grado y en la colateral exclusivamente hijos de hermanos (sobrinos

en tercer grado), después, si la stirpe del sustituido no se encuentra en los supuestos legales para que se lleve a efecto la sustitución legal, acrecerá el derecho de los demás coherederos.

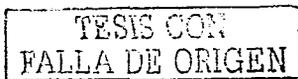
2.5 Orden de Llamamiento

En primer término mencionaré todos los llamamientos a heredar agrupados en forma científica, para después pasar a comentarlos de forma particular, así se establece el siguiente orden:

- a) descendientes y cónyuge
- b) ascendientes
- c) hermanos y sobrinos hijos de hermanos (colaterales privilegiados)
- d) cónyuge
- e) colaterales ordinarios, dentro del cuarto grado
- f) concubina
- g) el Estado (Beneficencia Pública)

2.5.1 Primer Llamamiento: Descendientes y Cónyuge

Pasando al comentario de cada uno de estos llamamientos, en primer término tenemos al de los descendientes y cónyuge, y es el capítulo II del título IV del libro III del Código Civil el que se ocupa de ellos estableciendo que *"Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, éstos se dividirán la herencia por partes iguales"* (Art. 1607). Algunos doctrinarios no están de acuerdo con este precepto porque sostienen que en ocasiones, unos hermanos contribuyen en la formación del patrimonio (que se considera de los padres) y otros no lo hacen, siendo injusto que a la muerte de los padres la división se haga por partes iguales, sin reconocer la contribución a ese



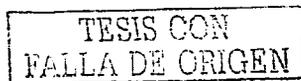
patrimonio realizada por algunos de los hermanos. Tal vez estos autores se basen en las mismas razones que se basaron los romanos al establecer la institución de la *collatio*, pero interpretada a contrario sensu.

Si los descendientes concurren con el cónyuge supérstite, a éste le corresponderá la porción de un hijo cuando carezca de bienes o los que tenga al morir el de cuius no igualen la porción de un hijo. Se establece expresamente que lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia, pero no se distingue otra clase de hijos, por lo que, con respecto a la sucesión de los hijos, éstos heredan por partes iguales, sin importar si son legítimos o naturales (espurios, adulterinos, incestuosos) porque en el código actual se omitió la distinción entre ellos, por lo tanto tienen iguales derechos.

Antonio de Ibarrola, basado en la institución del matrimonio como sacramento, rechaza con energía la postura de nuestra actual legislación de no distinguir entre las diferentes categorías de hijos porque considera injusto que hereden de igual manera ya que esto debilita al matrimonio.¹⁴

Es útil recordar el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos. Luego, los hijos excluyen a los nietos y éstos a los bisnietos, excepción hecha de la substitución legal porque *"si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia"* (Art. 1609). Podemos observar en la redacción de este precepto que existe contradicción entre la primera y la segunda partes del mismo, por lo que de acuerdo con los sistemas de interpretación debe prevalecer el texto que esté de acuerdo con el sistema general consagrado en la ley.

¹⁴ Idem, pp. 755-766.



Por esto debemos interpretar al Art. 1609 en el sentido de que la herencia por estirpes, solo tiene lugar para que el descendiente represente al ascendiente premuerto, incapaz de heredar o que ha repudiado la herencia.¹⁵

Es correcta la apreciación de interpretación que nos enseña Rojina Villegas, sin embargo, considerando lo que expuso líneas arriba respecto de la sustitución legal, en vez de hablar de representación debió de hablar de sustitución.

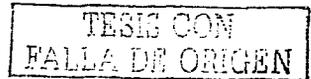
Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiera varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.

Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

"A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes" (Art. 1629 C. Civ.)

Acerca de la sucesión del adoptado hay que tomar en consideración que el que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de los hijos. Esto es recíproco, toda vez que el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. Sin embargo los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado.

¹⁵ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil Tomo II, p. 429



De lo anterior se desprende que el adoptado hereda como un hijo; pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

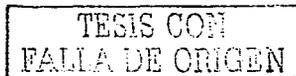
Como *"los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, salvo la patria potestad..."* (Art. 403 C. Civ.) pueden concurrir adoptantes con ascendientes del adoptado, en cuyo caso, la herencia de éste se dividirá por partes iguales que se repartirán entre los adoptantes y los ascendientes. También se pueden presentar los siguientes supuestos: *"Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción"* (Art. 1621) y *"Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos"* (Art. 1613).

Es obvio que, si los derechos y obligaciones que nacen de la adopción sólo surten efectos entre adoptante y adoptado, no es posible que por sustitución legal los hijos del adoptado, a falta de éste, sucedan al adoptante.

Si la adopción es revocada, ya sea por ingratitud o por mutuo consentimiento, restituye las cosas al estado en que se encontraban antes de efectuarse ésta, por lo que no habrá lugar a la sucesión entre adoptante y adoptado.

2.5.2 Segundo Llamamiento: Ascendientes

No se considera tautológico mencionar que para la sucesión de los ascendientes no existe la sustitución legal.



A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales, pero cuando sólo hubiese padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia (Arts. 1615 y 1616).

La redacción de los preceptos que enseguida se transcriben resulta muy confusa si no se considera al interpretarlos el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, así el artículo 1617 establece que: "*Si sólo hubiera ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales*" y el artículo 1619 establece que: "*Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda*", debe entenderse, en ambos preceptos, que la división por partes iguales entre los miembros de cada línea se debe hacer entre miembros del mismo grado, esto es, abuelo y abuela, bisabuelo y bisabuela, tatarabuelo y tatarabuela, o sea sin perjuicio de que los parientes más próximos excluyan a los más lejanos.

Por su parte el artículo 1618 a la letra dice: "*Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna*". Siguiendo la tesitura de los preceptos que lo antecedan para interpretar el artículo transcrito, no hay problema, considerando que éste está referido al supuesto de que concurren ascendientes de ulterior grado en ambas líneas en el mismo grado, pero el problema surge cuando concurren en una de las líneas parientes de grado más lejano que en la otra, por ejemplo: abuelos paternos concurrendo con bisabuelos maternos. En este caso la herencia se sigue dividiendo por partes iguales, una para cada línea, aplicándose el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos de manera independiente en cada línea, porque si no se considera esta interpretación, resulta evidente que, en nuestro ejemplo, el total del caudal se aplicaría a la línea paterna por tratarse de parientes más cercanos, y esto sería injusto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

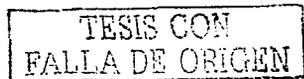
Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos. Si este reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido, sin embargo el que reconoce tiene derecho a alimentos en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos.

Para terminar lo relacionado con la sucesión de los ascendientes, si concurren éstos con el cónyuge, la herencia se dividirá en dos partes iguales, aplicándose una a los ascendientes y la otra al cónyuge (Art. 1626). El cónyuge recibirá su porción aún cuando tenga bienes propios.

2.5.3 Tercer Llamamiento: hermanos y sobrinos hijos de hermanos (Colaterales Privilegiados)

Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales, pero si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos (Arts. 1630 y 1631). Los anteriores preceptos no requieren de mayor explicación porque su redacción es clara.

Cuando concurren hermanos con el cónyuge del autor de la herencia, el cónyuge obtendrá dos terceras partes de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano y si fueran varios se dividirá por partes iguales (Art. 1627). El cónyuge sucederá en las dos terceras partes de que habla el artículo anterior independientemente de que tenga bienes propios.



Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los hermanos heredarán por cabeza y los sobrinos por estirpes, teniendo en cuenta que los de doble vínculo reciben el doble de los que no lo son (Art. 1632).

A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas. En los dos preceptos anteriores es claro como opera la figura de la substitución legal.

2.5.4 Cuarto Llamamiento: El Cónyuge

Como se ha expuesto al hablar de los anteriores llamamientos, el cónyuge puede concurrir con otros parientes. La cuantía de los bienes que hereda se ve influida por el hecho de que tenga bienes propios, cuando concurren con hijos, pero cuando concurre con hermanos o ascendientes del causante, este hecho no es trascendente para la cuantía que hereda.

El cónyuge sucederá en todos los bienes del causante cuando falten descendientes, ascendientes y hermanos.

Parece obvio, pero se puede presentar la interrogante de si tiene algún derecho sucesorio el cónyuge, una vez disuelto el vínculo matrimonial. A esta interrogante la respuesta es que los derechos del cónyuge a heredar cesan cuando causa estado la resolución judicial que decreta el divorcio civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5.5 Quinto llamamiento: colaterales ordinarios, dentro del cuarto grado

Este llamamiento lo constituyen los parientes dentro del cuarto grado inclusive. Así el artículo 1634 establece que: *"A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.*

Al aplicar las disposiciones anteriores se tendrá en cuenta lo que ordena el capítulo siguiente".

En legislaciones anteriores se reconocía el derecho a heredar de los parientes hasta el octavo grado.

2.5.6 Sexto llamamiento: los concubinos

En la doctrina, mucho se ha discutido acerca de la conveniencia o no de otorgar derechos para heredar o recibir alimentos a los o las concubinas, en opinión de algunos, debe ser negado todo derecho a esta unión de personas de distinto sexo (pacto fornicationis). Estas tendencias siguieron nuestros códigos anteriores al considerar que de concedérselos derechos a estas uniones profanadoras de la dignidad, se debilitaría a la institución del matrimonio.

Opuestas a las anteriores tendencias, otros doctrinarios opinan que es necesario que el derecho brinde protección jurídica a las uniones maritales de hecho, debido a que existen en nuestro país muchos sectores sociales que viven en la más profunda ignorancia, y en tanto se les educa y se les transmite el ideal espiritual y moral del matrimonio, es necesaria la tutela de sus derechos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El derecho que la concubina tiene a suceder ha sido duramente criticado, pero este derecho atiende a un espíritu de justicia que está por encima de los argumentos que ordinariamente se utilizan para combatirlo.¹⁶

Volviendo a la materia del presente trabajo, es el artículo 1635 el que se ocupa de la sucesión de los concubinos preceptuando que: *"La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código."*

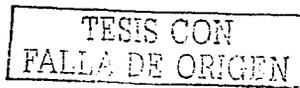
Con las muy recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal, le dan un tratamiento equiparable al concubinato como al matrimonio, por lo que hace sobre todo a la sucesión del concubinario.

El artículo anteriormente transcrito, nos remite a los artículos 291 Bis, 291 Ter, 291 Quáter, y 291 Quintus del Código en cita, mismos que a la letra dicen:

"Artículo 291 Bis.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos tengan un hijo en común.

¹⁶ Rafael de Pina. Elementos de Derecho Civil. p. 376



Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputara concubinato.

Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 291 Ter.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la Familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291 Quater.- El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Artículo 291 Quintus.- Al cesar la convivencia la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrán reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato."

De la transcripción anterior se deduce que:

- a) Las condiciones necesarias para que los concubinos puedan heredarse, son:
- 1.- Que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, sin que ambos hubiesen tenido impedimentos legales para contraer matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- Que esa cohabitación se haya prolongado en el tiempo durante dos años, o que hayan tenido hijos en común.

III.- Siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

b) Para la sucesión de los concubinos, se aplican las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, por lo que en obvio de repeticiones tediosas, en este punto nos remitimos a los comentarios hechos con respecto al cuarto llamamiento.

c) Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubenarios, ninguno de ellos heredará.

2.5.7 Séptimo llamamiento: el estado (beneficencia pública)

La Beneficencia Pública sucederá sólo a falta de todos los herederos mencionados en los anteriores llamamientos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III
TRATAMIENTO SUSTANTIVO APLICABLE EN COMÚN A
LAS TESTAMENTARIAS E INTESTAMENTARIAS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este capítulo nos ocuparemos del estudio de los supuestos en los que existe coincidencia normativa entre las sucesiones voluntaria y legítima. Es el título V del libro tercero del Código Civil el que expreso se ocupa del tema, sin embargo podemos encontrar algunos otros preceptos que, no obstante que se ocupan de regular situaciones comunes en ambas sucesiones se encuentran fuera del mencionado título.

3.1 Capacidad para heredar

A manera de antecedente es preciso recordar que “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código” (Art. 22 C. Civ.), uno de esos efectos es la capacidad para heredar.

“Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia”. (Art. 1334)

Es necesario apuntar que el concepto que se maneja en el Código con respecto de la incapacidad para heredar es distinto del concepto de incapacidad general porque en ésta el incapaz puede obligarse a través de sus representantes, pero en la incapacidad para heredar se refiere a la privación de la posibilidad de heredar, ya sea en forma directa o por medio de un representante. Es incongruente hablar de incapacidad en personas que tienen el goce de sus facultades legales; más propio sería hablar de legitimación para heredar. La regla general es la capacidad para heredar porque el artículo 1313 del Código Civil establece que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes.

- I.- Falta de personalidad;
- II.- Delito;
- III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- IV.- Falta de reciprocidad internacional,
- V.- Utilidad pública;
- VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento”.

Ahora veamos de manera particular cada una de las incapacidades aplicables en ambas clases de sucesiones:

a) Falta de personalidad.- “Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337” (Art. 1314 C. Civ.), éste precepto interpretado a contrario sensu significa que un concebido, siempre que sea viable “En términos jurídicos la viabilidad está condicionada a que el recién nacido viva por lo menos veinticuatro horas o que sea presentado vivo en el Registro Civil.” tiene personalidad para heredar, o sea que, entre otros requisitos, resulta necesario existir al momento de la muerte del autor de la herencia para poder ser titular del derecho a heredar.

b) Delito o, como mejor la denomina la doctrina, indignidad.-

“Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto halla sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermano o cónyuge;

III. El cónyuge que mediante juicio haya sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

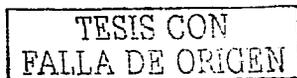
V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;¹⁷

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;

VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de dar alimentos, no la hubieren cumplido;

¹⁷ Considero que esta fracción, por ser más general, engloba perfectamente a la primera antes transcrita



IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;

X. El que usare violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

XI. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos" (Art. 1316 C. Civ.)

"Se aplicará también lo dispuesto en la fracción II. del artículo anterior, aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa". (Art. 1317 C. Civ.)

"Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos que expresa el artículo 1316 perdonare al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido, por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables" (Art. 1318 C. Civ.), *porque* la indignidad para heredar es una especie de sanción impuesta al heredero que comete faltas graves en contra del de cujus o su familia. En la indignidad la culpa es del heredero, no se atiende al interés público como en la incapacidad propiamente dicha, por lo tanto puede ser perdonado por el ofendido.

"En los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar conforme al artículo 1316 heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero éste no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sucesión el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos". (Art. 1320 C. Civ.)

C) Falta de reciprocidad internacional; "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos". (Art 1328 C. Civ.) Esta incapacidad es imprescriptible.

D) Incapacidades diversas.- *"Los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales..."* (Art. 1327 C. Civ.)

Antes los extranjeros, al heredar inmuebles en las zonas prohibidas, de 100 Km. a lo largo de las fronteras y 50 a lo largo de las playas, debían transmitirlos a personas capacitadas conforme a la ley dentro de un plazo de cinco años a contar a partir de la muerte del de cujus. Hoy en día sencillamente no los pueden heredar.

"Las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima y que rehusen sin causa legítima desempeñarla, no tienen derecho a heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores". (Art. 1333 C. Civ.)

"La incapacidad no produce el efecto de privar al incapaz de lo que hubiere de percibir, sino después de declarada enjuicio, a petición de algún interesado, no pudiendo promoverla el juez de oficio. (Art. 1341 C. Civ.)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado, salvo que se trate de incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales en todo tiempo pueden hacerse valer". (Art. 1342 C. Civ.)

"Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquél con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá, mas el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo, en todos los daños y perjuicios". (Art. 1343 C. Civ)

3.2 Precauciones que se deben de Tomar Cuando la Viuda quede Encinta:

Con las disposiciones que enseguida vamos a ver, el legislador da protección a los derechos del hijo póstumo del de cujus, a su viuda (cuando queda encinta) y, en especial a los demás herederos, evitando la comisión de fraudes.

Para que la viuda consiga que sus derechos y los del producto sean debidamente respetados, es necesario que en un plazo de cuarenta días siguientes a la muerte del de cujus, avise al juez su estado de embarazo, para que éste notifique a los que pudieran ver afectados sus derechos sucesorios con el nacimiento del póstumo; una vez notificados pueden solicitar al juez que dicte las providencias¹⁸ convenientes para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es. La viuda quedará dispensada de hacer el aviso, si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez.

¹⁸ Estas providencias no pueden atacar al pudor, ni a la libeñad de la viuda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con independencia de que la viuda haya o no dado al juez el aviso al que anteriormente nos referimos, al aproximarse el alumbramiento deberá hacerlo del conocimiento del juez, para que éste, a su vez, lo haga del conocimiento de los interesados, quienes tienen el derecho de pedir que se nombre un médico o partera para cerciorarse de la realidad del alumbramiento.

La legitimidad del hijo y por lo tanto sus derechos hereditarios no se ven afectados, si la madre fue omisa en dar aviso, si por medios legales puede acreditar su legitimidad.

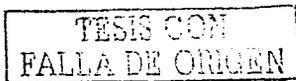
Como lo hace notar Antonio de Ibarrola¹⁹ el hecho de que la viuda haya quedado encinta produce dos efectos, que son los siguientes:

El primer efecto se da con relación a los alimentos puesto que la alimentación de la viuda (encinta) es con cargo a la masa hereditaria aún cuando tenga bienes propios, sin embargo en este caso, cuando la viuda no dé los avisos a que hice referencia con antelación, los interesados podrán negarse a ministrarlos, pero si después resultara cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.

El único caso en que la viuda está obligada a devolver los alimentos percibidos es aquél en el que la preñez ha sido contradicha por dictamen pericial.

Todas las cuestiones referentes a los alimentos, serán resueltas de plano por el juez, quien en caso de duda resolverá en favor de la viuda, a la que siempre se respetará su garantía de audiencia.

¹⁹ A Ibarrola de. op. Cit., p. 808



El segundo efecto se presenta en relación con la partición de la herencia porque ésta se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, pudiendo ordenar el juez el pago a los acreedores.

3.3 La Aceptación y la Repudiación de la Herencia

Para poder entrar de lleno al tema, se considera indispensable a manera de antecedente mencionar los momentos en la transmisión de la herencia, a saber:

a) Apertura de la sucesión.- se da al momento de la muerte del autor de la herencia. (Art. 1649 C.Civ.)

b) Delación.- es el llamamiento hecho al sucesor para que acepte o repudie la herencia que puede ser testamentario o legítimo. Por virtud de la delación no se adquiere el derecho hereditario, sino simplemente el derecho de aceptar la herencia, con efectos retroactivos al momento de la apertura de la sucesión, porque nadie es heredero forzoso.

c) Aceptación.- es el consentimiento para recibir la herencia.

Antonio de Ibarrola²⁰ define a la aceptación de la herencia como: El acto unilateral por el cual el heredero llamado a la sucesión manifiesta su voluntad de hacer suya la herencia ...de un modo irrevocable.

Baqueiro hace lo propio en los términos siguientes: La aceptación es la declaración unilateral de voluntad que, de forma expresa o tácita y con carácter

²⁰ A. Ibarrola de, op. Cit., p. 812

irrevocable, hace un llamado a heredar, de tomar para sí la herencia con los derechos y obligaciones que supone dicha sucesión.²¹

En primer término tenemos que "Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate" sino que, no es hasta que "Conocida la muerte de aquél a quien se hereda, se puede renunciar la herencia dejada bajo condición, aunque ésta no se haya cumplido"(Arts. 1666 y 1667, C.Civ.).

Cabe hacer notar que por ministerio de ley en nuestro derecho esa aceptación se da a beneficio de inventario, es decir, no se da confusión de patrimonios, así el artículo 1678 establece que "La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese". Vemos que esta figura protege al aceptante porque sólo responde de las deudas del de cujus hasta donde alcanza el valor de los bienes que recibe (intra vires); desde otro punto de vista favorece también a los acreedores de la herencia, en el caso de que el heredero sea insolvente porque éste no puede cubrir sus deudas personales con dinero de la herencia antes de liquidar a los acreedores hereditarios.

La aceptación de la herencia debe ser lisa y llana, o sea no se puede aceptar en parte, con plazo o bajo condición; puede ser expresa o tácita. Es expresa si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita, si ejecuta hechos de los que se deduzca la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero. En cambio la repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar del juicio. No se establece en el Código un término para aceptar la herencia, sin embargo quien tenga interés jurídico para que se lleve a

²¹ Edgard Baquero Rojas, Derecho de Familia y Sucesiones, p. 121

cabo, pasados nueve días de la apertura de la sucesión, puede solicitar al juez que señale un plazo que no excederá de un mes, para que el llamado a heredar decida, y si no lo hace en ese plazo se entenderá aceptada. Sabemos también que el derecho a reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.

Ahora bien, respecto a la persona del heredero, tenemos que pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes y como los menores e incapacitados no la tienen será aceptada por los que ejercen la patria potestad sobre ellos y en su caso, por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público. (Arts. 1653 y 1654 C.Civ.)

"La mujer casada no necesita autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda. La herencia común será aceptada o repudiada por los dos cónyuges, en caso de discrepancia resolverá el juez". (Art. 1655 C. Civ.)

Se considera bien desafortunada la redacción de la última parte de este artículo porque cada uno de los cónyuges tiene personalidad jurídica y patrimonio propios, aunque exista sociedad conyugal e independientemente de lo que establezcan en las capitulaciones matrimoniales, por lo tanto no se cree que sea necesario el consentimiento de ambos para aceptar o repudiar la herencia común, ni que en caso de discrepancia deba resolver el juez, porque se puede dar perfectamente el caso de que un cónyuge acepte y el otro no una herencia común, porque toda vez que la herencia común constituye una copropiedad y la regla dice que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, en caso de que no exista cómoda división la herencia común se vende, aplicándose en numerario lo que le corresponda al consorte que aceptó, y respecto de la otra parte, si el testador no dispuso otra cosa, se abre la legítima y si ya estamos en el supuesto de la legítima, acrecerá el derecho de quien

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

accepte. Para adminicular la crítica anterior baste transcribir los artículos 1658 y 215 que a la letra dice el primero: *"Si los herederos no se ponen de acuerdo sobre la aceptación o repudiación, podrán aceptar unos y repudiar otros" sin importar que sean cónyuges, se añadiría y el 215, los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, o cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario.*

A la apertura de la sucesión, pero antes de la aceptación, los herederos adquieren de forma provisional; después de la aceptación la adquisición se reputa definitiva porque en nuestro derecho no existe la herencia yacente, toda vez que los efectos de la aceptación o repudiación se retrotraen a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereca (Art. 1660 C.Civ.), misma que determina la apertura de la sucesión (Art. 1649 C. Civ.)

Los acreedores del heredero que por virtud de la renuncia de éste vean afectados sus intereses, podrán solicitar al juez que los autorice para hacer la aceptación en nombre de aquél; esta aceptación sólo tiene por efecto que los acreedores sean satisfechos en sus créditos y si quedare un remanente pertenecerá al heredero legítimo y en su caso al sustituto, pero no al que renunció. También se establece en el artículo 1675 que el que por la repudiación de la herencia debe entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores pagando a éstos los créditos que tienen contra el que la repudió.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A manera de resumen, enunciaré enseguida las características de la aceptación: voluntaria y libre, indivisible, pura, irrevocable y retroactiva. La renuncia no priva al que la hace del derecho de reclamar los legados, salvo que se trate del albacea.²²

En la sucesión testamentaria, si el heredero renuncia a la sucesión no transmite ningún derecho a sus herederos,²³ en cambio en la legítima da paso a la substitución legal. Ahora bien "El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato y la repudia por el primer título se entiende haberla repudiado por los dos", sin embargo "El que repudia el derecho de suceder abintestato sin tener noticia de su título testamentario, puede, en virtud de éste, aceptar la herencia" (Arts. 1663 y 1664 C. Civ)

3.4 La Partición de la Herencia

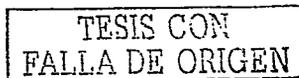
Sabemos que los herederos son copropietarios de la masa hereditaria, ahora bien, considerando que en la copropiedad nadie puede ser mantenido a la fuerza, tenemos que este estado de cosas puede cesar a petición de cualquier heredero.

"Tienen derecho a pedir la partición de la herencia:

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

²² Artículo 1662 del Código Civil para el Distrito Federal.

²³ Artículo 1336 del Código Civil para el Distrito Federal.



2º- Los herederos bajo condición luego que se haya cumplido ésta;

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

4º- Los coherederos del heredero condicional, siempre que aseguren el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya cumplirse y sólo por lo que respecta a la parte en que consista el derecho pendiente y a las cauciones con que se haya asegurado. El albacea o el contador partidor, en su caso, proveerán al aseguramiento del derecho pendiente.

5º- Los herederos del heredero que muere antes de la partición". (Art. 859 CPC)

La partición presume la liquidación del caudal relicto y es la distribución de la herencia entre los herederos según la voluntad del testador o por disposición de la ley, con ella se pone fin al estado de indivisión. Resulta obvio que en caso de heredero único no hay partición.

A juicio de algunos autores la partición es nociva porque pulveriza las fortunas; así con ella se terminan los inconvenientes de la copropiedad. Cada una de estas posturas ha encontrado eco en las diferentes legislaciones a través de los tiempos, nuestra legislación por ejemplo, tiende a la conservación íntegra de algunos bienes, veamos: "Si el autor de la sucesión no dispuso como debieran repartirse sus bienes y se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

coherederos la parte que les corresponda. El precio de la negociación se fijará por peritos.

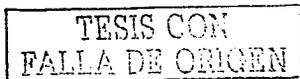
Lo dispuesto en este artículo no impide que los coherederos celebren los convenios que estimen pertinentes" (Art. 1772 C.Civ.). En otros países notamos esta tendencia más fuerte, como en Alemania el anberbenrecht. Empero entre nosotros la regla general es que "A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aún por prevención expresa del testador" (Art. 1768 C. Civ.)

"Puede suspenderse la partición en virtud del convenio expreso de los interesados. Habiendo menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio Público, y el auto en que se apruebe el convenio determinará el tiempo que debe durar la indivisión" (Art. 1769 C.Civ.) como ya se mencionó, cuando la viuda queda encinta debe suspenderse la partición.

3.4.1 Naturaleza de la partición

"A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división" (Art. 1288 C. Civ.) y la indivisión termina porque "La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos" (Art. 1779 C. Civ.)

Tenemos que la partición tiene un efecto doble; declarativo de propiedad, porque la transmisión ya operó de forma común entre los herederos al momento mismo de la muerte del autor de la herencia y atributivo de la propiedad, por cuanto



determina de manera específica la propiedad que corresponde a cada uno de los herederos, pero ya no sobre la masa, sino sobre bienes determinados.

Atendiendo al contenido del artículo 1288 de nuestro Código Civil, el que establece que *"A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común mientras que no se hace la división"* resulta el carácter traslativo de la apertura de la sucesión, no de la partición.

"Los gastos de la partición se rebajarán del fondo común, los que se hagan por interés particular de alguno de los herederos o legatarios, se imputarán a su haber". (Art. 1778 C.Civ.)

Existe la partición judicial y extrajudicial. La partición tendrá el carácter de judicial "...Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y este, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores". (Art. 1776 2º párrafo C Civ.)

La partición extrajudicial puede hacerse por el testador o por los herederos, si son mayores de edad; por ser materia de este trabajo, la partición extrajudicial hecha por los herederos es la que nos interesa.

"Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria o del intestado..." (Art. 1776 1er. párrafo C. Civ.).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los convenios de partición celebrados por los herederos pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que los contratos, además pueden mortificarse en el caso de que en ellos se haya omitido a un heredero que no se hubiera presentado a reclamar la herencia o en el caso de que un heredero reconocido pierda tal carácter.

“Pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición:

I.- Los acreedores hereditarios legalmente reconocidos mientras no se pague su crédito si ya estuviera vencido, y si no lo estuviere, mientras no se les asegure debidamente el pago;

II.- Los legatarios de cantidad, de alimentos, de educación y de pensiones, mientras no se les pague o garantice legalmente el derecho”. (Art. 867 CPC)

En resumen, la división puede hacerse extrajudicialmente cuando no existan menores y todos los coherederos den su consentimiento en ello y además estén de acuerdo, por el contrario la partición necesariamente tiene que ser judicial cuando hay menores o cuando los coherederos no se ponen de acuerdo.

La adjudicación se da como conclusión de una serie de operaciones previas, por lo tanto presupone al inventario, al avalúo, a la liquidación y a la división.

El inventario es la relación pormenorizada de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia. Este será elaborado por el albacea definitivo, pero si dentro del término de los diez días de aceptado el cargo no lo hace, lo podrá hacer cualquier heredero. Siempre que la naturaleza de los bienes lo permita el avalúo debe realizarse concomitantemente al inventario, a cuyo efecto se designará un perito.

TESIS CON
PALLA DE ORIGEN

El avalúo consiste en tasar o establecer el precio de los bienes expresados en el inventario y puede ser simple o solemne:

Solemne: se hace por el albacea con citación de todos los interesados, es decir, herederos, legatarios, acreedores, Ministerio Público, representantes de la Hacienda Pública. Su elaboración se da concurriendo el actuario con el albacea, o éste con un notario designado por los herederos y procede cuando haya menores en la herencia o tenga interés la Beneficencia Pública como heredera o legataria.

Simple: cuando no haya menores en la herencia, ni tampoco sea heredera la Beneficencia Pública.

Los gastos de inventario y avalúo son a cargo de la herencia, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa.

La liquidación es la operación o serie de operaciones aritméticas mediante las cuales, tomando como base el inventario, se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos, deducidas las cantidades que deban serlo.²⁴

En primer término se deben de pagar las deudas mortuorias,²⁵ si no lo estuviesen ya, porque pueden pagarse antes de la formación del inventario.

En segundo término se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios, que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario.

²⁴ R. Pina de: Elementos del Derecho Civil, p. 406.

²⁵ Son los gastos de funeral y los que se hayan causado como resultado de la última enfermedad del autor de la herencia - ver artículos 1754-1756 del Código Civil para el Distrito Federal

Si no hubiere dinero en la herencia para hacer los mencionados pagos, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aún de los inmuebles, con las solemnidades que, respectivamente se requieran.

Por último se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles, entendiéndose por éstas las contraídas por el autor de la herencia, de las que es responsable con sus bienes, independientemente de su última disposición. Este tipo de acreedores serán pagados en el orden en que se presenten.

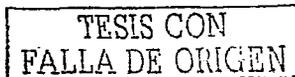
En el caso de que la sucesión fuera declarada en concurso el pago se hará conforme a la sentencia de graduación de acreedores.

Previo al pago de los legados, el albacea debe asignar bienes bastantes para pagar las deudas. Si una vez pagados los legatarios se presentaren acreedores y la herencia no tiene bienes suficientes para cubrir sus créditos éstos tendrán acción contra aquellos.

La división es una operación que se relaciona íntimamente con la adjudicación sin embargo no deben ser confundidas.

Mediante la división se fija el haber o cuota de cada heredero, de manera precisa y determinada. La adjudicación consiste en la atribución práctica de la porción hereditaria, de acuerdo con la partición legalmente hecha, a la persona que le corresponde. La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta.²⁶

²⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Artículo 868



CAPÍTULO IV
EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA SUCESIÓN AB
INTESTATO SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL
DISTRITO FEDERAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los juicios sucesorios por su clasificación son universales para diferenciarlos de los singulares, y también son mortis causa para diferenciarlos de los inter vivos, entonces, por una parte a ellos deben acumularse los juicios particulares que tengan relación con la sucesión (Art. 778 del CPC), y por la otra, para poder promoverse suponen el fallecimiento de la persona cuyo patrimonio ha de transmitirse. También tenemos dos clases de juicios sucesorios: los de testamentarias y los ab intestato, son éstos últimos a los que principalmente nos referimos en este capítulo, sin olvidar que en ocasiones ambos tienen una reglamentación común, por lo que a veces es indispensable tocar un poco el tema de las testamentarias.

Respecto de su naturaleza, la doctrina procesal ha debatido durante mucho tiempo acerca de si corresponden a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria los actos procesales que el juez realiza en los juicios sucesorios; en efecto, en ellos se producen actos como los que se refieren al depósito de dinero y alhajas, al nombramiento de tutor especial o a la aprobación de inventario entre otros, que tienen una innegable similitud con los actos de jurisdicción voluntaria, pero debemos tener en cuenta, que en virtud del principio de atracción son acumulables a los juicios sucesorios otros juicios en que el juez ejerce su jurisdicción con carácter contencioso.

Algunos han negado que las actividades que el juez desarrolla en los juicios sucesorios sean en su totalidad propiamente jurisdiccionales, sosteniendo que, en parte tienen carácter administrativo; para Carlos Arellano García.

El juicio es el proceso jurisdiccional en su sentido material. El proceso puede ser administrativo o jurisdiccional desde el punto de vista material. Al proceso

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

administrativo desde un punto de vista material, en el que no hay controversia entre las partes. se le suele denominar "Jurisdicción Voluntaria". Al proceso jurisdiccional desde un punto de vista material, en el que sí hay controversia entre las partes misma que debe resolverse, se le suele denominar "Jurisdicción Contenciosa" y también se le denomina juicio.

Por tanto, la relación entre proceso y juicio es una relación de género a especie. El proceso puede ser materialmente administrativo o materialmente jurisdiccional. Cuando es materialmente jurisdiccional se le denomina juicio.²⁷

Consideramos que ese carácter administrativo que le atribuye la doctrina procesal más autorizada está referido a los procesos sucesorios en los que no se presenta ningún tipo de controversia.

Los procesos sucesorios, según Guasp, se ordenan atendiendo a tres finalidades: La atribución de la herencia a sus titulares, su administración, y la adjudicación del haber hereditario.

En la práctica son considerados como sinónimos los términos de sucesión y herencia. En nuestra tradición jurídica ambos vocablos significan la transmisión a los herederos, a título universal de los bienes, derechos y obligaciones del difunto.

El trámite inicial de todo juicio sucesorio es comprobar la defunción del causante de la sucesión; y como la herencia se difiere por voluntad del testador o por disposición de la ley, en ambos casos es menester, determinar quienes son los herederos, y una vez identificados, reconocerles los derechos que tienen en tal calidad.

²⁷ Carlos Arellano García, Derecho Procesal Civil, p. 63.

Para conseguir la finalidad de que los bienes y derechos del de cujus pasen a título universal a sus herederos, es indispensable determinar, como ya se mencionó, quienes son los herederos, además, determinar cuáles bienes constituyen el acervo hereditario y cómo se deben distribuir entre ellos, tanto los bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio relicto.

El juicio intestamentario se invoca para ocupar y poner en seguridad los bienes del fallecido sin testar o cuyo testamento haya sido declarado nulo o invalidada la institución de heredero, y hacer la declaración de los que deben ser herederos legalmente para adjudicarles los bienes, previa liquidación del patrimonio.

Según el artículo 156 Fracción V del CPC, en los juicios hereditarios es juez competente aquél en cuya jurisdicción haya tenido su domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

En nuestro Código Procesal, todo juicio sucesorio se integra por cuatro secciones, a saber:

- 1.- De sucesión.
- 2.- De inventarios.
- 3.- De administración.
- 4.- De partición.

Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez, cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; no se cumpla la condición impuesta al heredero o éste muera antes que el testador, repudió la herencia o sea incapaz de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

heredar, sino se nombró sustituto, se abre la sucesión legítima, llamada así porque es la ley la que determina quienes sucederán al difunto. Al efecto, los interesados acreditarán su entroncamiento con el autor de la sucesión o el derecho que la ley les concede para heredar como puede ser el matrimonio o el concubinato. El denunciante del juicio intestado debe indicar los nombres y domicilios de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El juez con la denuncia²⁸ y el acta de defunción del causante debe tener por radicada la sucesión y solicitar informe de la existencia de testamento girando atento oficio a las oficinas administrativas que tienen el control de los testamentos o sea al Archivo General de Notarías y Archivo Judicial.

Una crítica al sistema anterior es que el Archivo General de Notarías no es federal, de ahí entonces que no pueda cumplirse de manera idónea su función de brindar a los particulares seguridad jurídica en los términos antes mencionados, pues es imposible saber si en algún otro estado de la República el testador otorgó alguna clase de disposición posterior al testamento exhibido y que se otorgó en el Distrito Federal; por lo que nos inclinamos hacia la postura notarial que se encuentra a favor de la creación de un Archivo Federal de Testamentos, en donde se indique cuántos testamentos ha otorgado una persona a nivel nacional.²⁹

El artículo 789 de nuestro ordenamiento procesal establece que *"Si durante la tramitación de un intestado apareciera el testamento, se sobreseerá aquel para abrir el juicio de testamentaria, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran sólo a una parte de los bienes hereditarios. En este caso se acumularán los juicios*

²⁸ A ella de ser posible deben agregarse las actas del Registro Civil que acrediten el entroncamiento o la relación correspondiente.

²⁹ Jorge Ríos Hellig, *La Práctica del Derecho Notarial*, p.76

bajo la representación de ejecutor testamentario y la liquidación y partición serán siempre comunes; los inventarios lo serán también cuando los juicios se acumulen antes de su facción".

El juez mandará notificar, por cédula o correo certificado, la radicación de la sucesión a las personas señaladas como descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite o en su defecto a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, haciéndoles saber el nombre del finado con los demás particulares que lo identifiquen y la fecha y el lugar del fallecimiento para que justifiquen sus derechos a la herencia y nombren albacea (Art. 800 CPC). Justificados los derechos, el juez dictará auto haciendo la declaración de herederos ab intestato.

"Los herederos ab intestato que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración de su derecho, justificando, con los correspondientes documentos³⁰ o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con él y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos". (Art. 801 CPC).

Dicho lo anterior, nos permitimos a continuación desentrañar el sentido en el que consideramos se debe interpretar el precepto transcrito: En primer término no sólo es aplicable a los herederos ab intestato que sean descendientes del de cuius pues más

³⁰ Actas del Registro Civil y Certificaciones de constancias parroquiales cotejadas por notario, que, son documentos públicos según nos dice el propio Código Procesal en su artículo 327 al establecer que "son documentos públicos: ... f IV las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil respecto a constancias existentes en los libros correspondientes... f VI las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho" Y que además hacen fe en el Distrito Federal sin necesidad de legalización (Art. 328)

adelante el artículo 804 de propio Código de Procedimientos Civiles establece que también es operante para el caso de ascendientes del finado o el cónyuge supérstite; si la viuda es la promovente no se admitirá promoción de la concubina. Después, debemos recordar que las actas del Registro Civil son documentos públicos por lo que hacen prueba plena³¹, entonces, de existir éstas queda comprobado el entroncamiento y por ende el derecho a suceder. Luego, cuando dicho artículo 801 del C. de Proced. Civ. establece "... y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos..." está distinguiendo un supuesto diverso, pues con dicha información testimonial, se pretende indagar acerca de la existencia de otras personas que tengan derecho a la herencia.

"Practicadas las diligencias antedichas, haya o no pedimento del Ministerio Público, el juez sin más trámite dictará auto haciendo declaración de herederos ab intestato, si la estimare procedente, o denegándola con reserva de su derecho a los que la hayan pretendido para el juicio ordinario..." (Art. 803 CPC).

Si los que solicitan la declaración de herederos son parientes colaterales dentro del cuarto grado, el juez debe ordenar la publicación de un aviso en un periódico, de diez en diez días; fijará además los avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar y los nombres y grado de parentesco de los que reclaman la herencia y llamando a los que se crean con igual o mejor derecho, para que comparezcan en el juzgado a reclamarla dentro de los cuarenta días, plazo que se prorrogará si lo estima procedente el juez según las circunstancias.

Si a un mes de que se inicio el juicio no reclamaron su derecho, los descendientes, cónyuge, ascendientes, concubina o colaterales dentro del cuarto

³¹ Artículo 328 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

grado, el juez mandará fijar avisos en los términos y condiciones que si la herencia fuere solicitada por colaterales dentro del cuarto grado este supuesto es posible, porque la denuncia del intestado la puede hacer también un extraño.³²

Trancurridos los plazos a que se refieren los dos párrafos precedentes, no serán admitidos los que se presenten reclamando derechos hereditarios, empero tienen expedito su derecho para hacerlo valer, en términos de ley, contra los que fueren declarados herederos.

Si comparecieran otros parientes a consecuencia de los avisos el juez les señalará un plazo máximo de 15 días para que con audiencia del Ministerio Público, presenten los justificantes del parentesco.

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

Trancurrido el término de los edictos si no se hubieran presentado aspirantes a la herencia, el juez hará la declaración de herederos.

La declaración de herederos en un juicio intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³² Jose Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, p. 526

Si no se hubiese presentado ningún aspirante a la herencia antes o después de los edictos o no fuere reconocido con derecho a ella ninguno de los pretendientes, se tendrá como heredera a la Beneficencia Pública.

El auto mediante el cual se reconocen esos derechos, tanto en la testamentaria como en la intestamentaria, es una resolución que tiene efectos declarativos, basado en el texto del testamento o en lo que dispone la ley, y en ambos casos, con sustento en las pruebas aportadas para justificar el entroncamiento con el de cujus.

Como vemos, en todos los supuestos anteriores, es la ley la que atribuye la calidad de heredero. El juez solamente por medio de un auto puramente declarativo reconoce sus derechos sucesorios.

Los Tribunales están facultados para dictar medidas provisionales en aquellos casos en que tengan conocimiento de la muerte de una persona y mientras no se presenten los interesados bien sea con el testamento o a denunciar el intestado.

Las medidas cautelares consisten en dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes, si el difunto no era conocido o estaba de transeúnte en el lugar o hay menores interesados o peligro de que se oculten o dilapiden los bienes. Esas medidas deben adaptarse sin perjuicio de que el cónyuge sobreviviente esté en posesión y administración del fondo social.

El artículo 770 del CPC nos dice cuales son las medidas urgentes que el juez debe decretar para la conservación de los bienes.

Transcurridos diez días contados a partir de la muerte del de cujus si no se presenta el testamento, si en él no está nombrado albacea o si no se denuncia el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intestado el juez nombrará interventor provisional (lo denominó provisional, para no confundirlo con el interventor que pueden designar los herederos inconformes con el nombramiento de albacea para que lo vigile en su desempeño), cuya calidad jurídica es la de un simple depositario por lo que no podrá desempeñar otras funciones que las de mera conservación y las que se refieren al pago de las deudas mortuorias. Al nombrarse albacea cesa en su encargo el interventor provisional debiendo entregar al primero los bienes sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto.

Para que un proceso sucesorio pueda desarrollarse y llegar a su fin natural, que no es la conservación de los bienes sino su división entre los herederos, quienes deben afrontar el pasivo de la herencia, necesita de órganos que tiene funciones procesales específicas, sin las que no sería posible lograr su finalidad.

Recordemos que el orden público está interesado en que no se violen derechos especialmente de menores, incapacitados o ausentes y que el Estado tiene derecho a suceder los bienes que no pertenecen a heredero alguno.

4.1 El Albaceazgo

Partiendo de la base de que la sucesión constituye un patrimonio en liquidación, para efectos procesales, el albacea tiene una representación funcional de ese patrimonio. Se trata de una representación funcional pues tiende a la conservación de ese patrimonio, a su administración en beneficio de sus titulares (herederos).

El albacea puede ser, por el origen de su nombramiento, testamentario (Art. 1681 C.Civ.), legítimo (Art. 1686 C.Civ.), dativo (Art. 1687 C.Civ.) o convencional (Art. 1682 C.Civ.)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El cargo de albacea es voluntario porque el designado debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los tres días de hacérsele el nombramiento, si lo acepta se constituye en la obligación de desempeñarlo. El cargo también es remunerado, si se trata de albacea judicial, según lo establecido por el artículo 838 in fine del CPC.

Las obligaciones del albacea están enumeradas en el artículo 1706 del C Civ. y su gestión está sujeta a control y vigilancia del juez.

Para que una persona pueda desempeñar las funciones de albacea necesita ser designada para el cargo (ya sea por el testador, los herederos o el juez) y aceptarlo, otorgando, cuando no sea relevado por los herederos, garantía de su gestión, que puede consistir en fianza, hipoteca o prenda; dichas garantías deberán ser otorgadas dentro de los tres meses de aceptado el nombramiento, si no las otorga se le removerá del cargo. El albacea no estará obligado a prestar garantía cuando sea coheredero y su porción baste para garantizar, mientras que conserve sus derechos hereditarios.

El capítulo IV del título V del libro III del Código Civil, reglamenta lo referente al albacea, disponiendo que no puede ser albacea quien no tenga la libre disposición de sus bienes a este respecto debemos considerar que el mayor de edad, (entre nosotros la mayor edad comienza a los 18 años cumplidos), puede disponer libremente de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley los emancipados no tienen la libre disposición de sus bienes, porque para la enajenación y gravamen de inmuebles requieren autorización judicial, y los incapaces requieren de sus representantes para disponer de sus bienes, y que la mujer casada no requiere autorización de su esposo para fungir como albacea.

Están impedidos para desempeñar el cargo, salvo que sean herederos únicos: los magistrados y jueces que tengan jurisdicción en el lugar de la sucesión; los que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por sentencia hubieran sido removidos del albaceazgo; los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, y los que no tengan un modo honesto de vivir.

También existen excusas para el desempeño del cargo y pueden aducirlas los empleados y funcionarios públicos: los militares en servicio activo; los que fueran tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia; los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el cargo; los que tengan sesenta años cumplidos; y los que tengan a su cargo otro albaceazgo. La excusa deberá presentarse dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de su nombramiento. Mientras se decide sobre la excusa, el albacea debe desempeñar el cargo.

4.2 La Junta de Herederos

Es un órgano colegiado que como tal, para tomar resoluciones, requiere de mayoría de votos con la particularidad de que no es tan importante el número de personas sino el importe de sus porciones en la herencia, salvo que la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, caso en el que deben votar los herederos necesarios para integrar por lo menos la cuarta parte del total de personas.

Si en la Junta de Herederos existieron herederos o legatarios menores que no tuvieran representante legítimo, si han cumplido 16 años lo deben nombrar ellos mismos, y si aún no los han cumplido o hay incapaces sin tutor, será éste nombrado por el juez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 El Ministerio Público

En los juicios sucesorios la función del "Ministerio Público es la de representar a los herederos ausentes, mientras no se presenten o no acrediten su representante legítimo, a los menores o incapaces que no tengan representantes legítimos y a la Beneficencia Pública, cuando no haya personas con derecho a heredar mientras no se haga el reconocimiento de herederos.

Es la ley la que en cada caso particular señala cuando se deberá dar intervención al Ministerio Público en materia civil. A nivel Federal, según el artículo 5º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, debe intervenir en los juicios civiles o familiares, cuando menores o incapaces sean partes o puedan resultar afectados. A nivel local, según el artículo 48 del C.P.C., el Ministerio Público representará a quien no se encontrara en el lugar del juicio ni tuviere representante legítimo, cuando, a juicio del juez, una diligencia fuere urgente y por ello no sea conveniente citar al no presente por exhorto o despacho; según el artículo 795 del C.P.C. también representará a los herederos cuyo paradero se ignore, y a los que habiendo sido citados no se presentaren; por su parte los artículos 801, 802, 803 y 811 le dan funciones consultivas en los procesos ab intestato como lo es su intervención en la audiencia en la que se desahoga la información testimonial para que formule pedimentos, en la declaración de herederos. Para dar fin a la participación que, en lo referente a la materia de este trabajo, da el Código de Procedimientos Civiles al Ministerio Público, según los artículos 165 y 166 esta institución deberá ser oída en cuestiones competenciales cuando se afecten derechos de familia. Veamos ahora cual es la intervención que, con relación al tema, otorga el Código Civil al Ministerio Público; según el artículo 53 de dicho ordenamiento la mencionada institución debe vigilar que las actuaciones e inscripciones del Registro Civil sean conforme a la ley, atento a lo dispuesto por el artículo 722 tendrá intervención en lo referente a los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intereses del ausente y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte; conforme al artículo 1726 interviene en la aprobación de cuentas cuando sean herederos la Beneficencia Pública o menores de edad; el artículo 1776 le hace participar en las sucesiones, cuando haya menores y quieran separarse de la prosecución del juicio y, por último se le da audiencia en caso de excusas de albaceas e interventores.

4.4 El Interventor

Cuando los herederos no estuvieran de acuerdo con el nombramiento de albacea que haga la mayoría, la minoría inconforme puede nombrar interventor. El nombramiento de interventor es forzoso cuando el heredero esté ausente o no sea conocido.

La función de interventor es vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea. El interventor debe ser mayor de edad y tener capacidad para obligarse; durara en su encargo mientras no se le revoque el nombramiento y tiene derecho a retribución.

4.5 Tutores

Si el tutor o cualquier representante legítimo de algún heredero menor o incapacitado tiene interés en la herencia, el juez le nombrará un tutor especial para el juicio o hará que lo nombren si han cumplido 16 años. El tutor especial sólo tendrá en los asuntos en que el propietario o representante legítimo tenga incompatibilidad.

Los tutores especiales tienen intervención en la transmisión hereditaria del patrimonio familiar (871 f. III CPC).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Todo lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, al reconocimiento de derechos hereditarios, a los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores, forma parte de la primera sección del juicio sucesorio que se le denomina de sucesión (Art. 785 CPC).

4.6 Inventario y Avalúo

Una vez reconocida la calidad de heredero, se hace necesario saber qué bienes, derechos y obligaciones constituyen a la masa hereditaria, para hacer su valorización en dinero.

En primer término, tenemos pues, al inventario, que es la relación pormenorizada y escrita de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia.

El inventario debe ser elaborado por el albacea dentro de los diez días de aceptado el cargo y deberá ser concluido y presentado al juzgado dentro de los sesenta días, si no lo elabora y presenta en ese plazo será removido de su cargo. Si el albacea no promoviera la formación del inventario dentro de los diez días, la podrá promover cualquier heredero.

Cuando la mayoría de los herederos está constituida por menores de edad, el inventario será elaborado por el actuario del juzgado o por el notario que designen la mayoría de los herederos; lo mismo se observará cuando tenga interés en la sucesión como heredero o legatario algún establecimiento de beneficencia. A este tipo de inventario, en doctrina se le llama inventario solemne.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El cónyuge supérstite, los herederos y acreedores que se hubieran presentado, deberán ser citados por correo para la diligencia que tenga como fin la facción del inventario. El juez, cuando lo estime necesario, puede intervenir en dicha diligencia.

El día señalado para la elaboración del inventario el albacea o el notario en su caso, en presencia de los que concurran, procederá a la facción del inventario describiendo los bienes con claridad y precisión en el siguiente orden: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y bienes ajenos que tenía en su poder el finado ya sea en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título expresándose éste.

La diligencia o diligencias de inventario serán firmadas por todos los que concurran y en ella se expresará cualquier inconformidad, designando los bienes sobre cuya inclusión o exclusión recae.

El inventario, haya sido elaborado por el albacea o por un heredero, aprovecha a todos los interesados, aunque no hayan sido citados, y perjudica a los que lo hicieron y aprobaron.

Aprobado el inventario por el juez o por el consentimiento de todos los interesados sólo puede reformarse por error o dolo declarados por sentencia definitiva en juicio ordinario.

Con referencia al avalúo, que tiene por objeto determinar el valor de los bienes inventariados, tenemos que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los herederos, dentro de los diez días que sigan a la declaración de sus derechos, designarán, por mayoría de votos, un perito valuador, y si no lo hicieran o no se pusieran de acuerdo el juez lo designará.

El perito designado valorará los bienes inventariados simultáneamente a la facción del inventario, salvo que fuere imposible por la naturaleza de los bienes.

Tampoco es necesario valor los títulos y acciones que coticen en la bolsa, o los bienes cuyo precio conste en instrumento público si la fecha está comprendida dentro del año inmediato anterior.

Elaborado el inventario y avalúo se agregarán a los autos y se citará por cédula o correo a los interesados para que en un plazo de cinco días manifiesten lo que a su derecho convenga. Transcurrido dicho plazo sin que se hayan inconformado, el juez los aprobará. Ahora bien, si se deduce alguna oposición ya sea con respecto al inventario o al avalúo o ambos, ésta se substanciará de manera incidental, teniéndose por desistidos a los opositores si no concurren a la audiencia. Si fueren varios opositores con idénticas reclamaciones deberán nombrar representante común. Si las reclamaciones se refieren a inventario y avalúo, una sola resolución se ocupará de ambas.

Los gastos de inventario y avalúo son a cargo de la herencia. Aprobados el inventario y avalúo y concluidos los incidentes a que uno y otro hayan dado lugar, se procederá a la liquidación del caudal.

Todo lo relativo al inventario del interventor provisional, al inventario y avalúo que forme el albacea y su resolución, así como a los incidentes que se promuevan, constituyen la sección de inventarios (Art. 786 CPC).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.7 Administración

La administración es la actividad encaminada al cuidado y conservación de los bienes, así como a la atención de las obligaciones de la herencia; el albacea es el encargado de la administración y debe rendir cuentas de su manejo.

Durante la tramitación del juicio sucesorio no se pueden enajenar los bienes inventariados, salvo que por su naturaleza puedan deteriorarse; sean de difícil y costosa conservación o se den condiciones ventajosas para la enajenación de los frutos. También está autorizado el albacea, siempre que lo acuerde con los herederos o en su defecto con aprobación del juez, a vender los bienes que fueren necesarios para el pago de una deuda (como las mortuorias) o de algún otro gasto urgente (como los de rigurosa conservación).

Mientras no se efectúe la partición, el cónyuge supérstite continuará en la posesión y administración del fondo que constituye la sociedad conyugal con la vigilancia del albacea, quien comunicará al tribunal cualquier irregularidad al respecto.

Si no hay heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará a un albacea, si no hubiere legatarios, que durará en su encargo hasta que los herederos legítimos designen albacea.

El albacea debe, previa autorización judicial, entablar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos que pertenezcan a la sucesión y contestar las demandas que contra ella se promuevan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El albacea requiere autorización para la realización de gastos, por lo tanto no puede deducir en juicio las acciones que por razón de reparación o mantenimiento tenga contra la sucesión, salvo cuando las haya hecho con autorización previa.

El juez abrirá la correspondencia dirigida al difunto, en presencia del secretario y del albacea; éste último conservará la que tenga relación con el caudal, dejándose testimonio de ella en los autos; el juez conservará la restante, para darle en su oportunidad el destino correspondiente. También le serán entregados al albacea los libros de cuentas y documentos del difunto.

4.8 Rendición de Cuentas

Como ya se dijo, el albacea tiene el carácter de administrador de la herencia, y como tal, debe rendir cuentas de su administración. También tiene ese deber el interventor provisional y el cónyuge supérstite respecto de los bienes de la sociedad conyugal, por lo que todos ellos, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, deberán rendir cuenta de su administración respecto al año anterior, si no lo hicieran serán removidos del cargo. El juez puede exigir de oficio el cumplimiento de ese deber. Otra causa de remoción consiste en que no fuera aprobada en su totalidad alguna cuenta, esta causal opera a criterio del juez previa solicitud de cualquier interesado.

Las cantidades que resulten líquidas se depositarán a disposición del Juzgado en el establecimiento designado por la ley.

Presentada la cuenta, se pondrá en la secretaría a disposición de los interesados por diez días. Si todos la aprobaren o no la impugnaren, el juez la aprobará.

Si uno o varios de los interesados no estuviera conforme, se tramitará el incidente respectivo. Cuando sean varios los opositores y argumenten la misma pretensión deberán nombrar un representante común.

La garantía que otorgaron para el cumplimiento de su gestión sólo podrá cancelarse hasta que se haya aprobado la cuenta general de administración.

Todo lo anterior queda comprendido en la sección tercera denominada de Administración, la cual según el artículo 787, debe contener:

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

Esta última fracción consideramos que hoy es letra muerta, porque el 30 de diciembre de 1961 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una ley según la cual se derogan en el Distrito y territorios Federales las leyes vigentes para el cobro de impuesto sobre herencias y legados. Esta ley entró en vigor el 1 de Enero de 1962.

4.9 Liquidación y Participación

La cuarta y última sección se llamará de Partición y contendrá:

- ...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;*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. Los arreglos relativos;

V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;

VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes" (Art. 788 C.P. C.).

Para fijar el caudal líquido de los herederos, se debe deducir del haber al pasivo de la herencia.

En nuestra legislación procesal se contemplan dos especies de proyectos partitorios, uno para distribuir los productos de los bienes hereditarios y otro para la distribución del haber de la sucesión. Respecto al primero se establece que el albacea, dentro de los quince días de aprobado el inventario, debe presentar al juzgado un proyecto, señalando la parte que bimestralmente deberá entregarse a los herederos en proporción a su haber. Si la porción que ha de abonarse a los herederos es variable, el proyecto se presentará dentro de los primeros cinco días de cada bimestre.

Presentado el proyecto, el juez lo mandará poner a la vista de los interesados por cinco días; transcurrido dicho término, sin observación de los interesados el juez lo aprobará y mandará abonar, en efectivo o en especie, a cada uno la porción que le corresponda. Si se presentare oposición, se tramitará en forma incidental.

Con referencia al proyecto de partición de bienes de la herencia, el albacea deberá presentarlo dentro de los quince días al que fue aprobada la cuenta general de la administración o dentro de la prórroga que le concedan los herederos, en su caso. Si los herederos no elaboran un convenio de partición, se incluirá en cada porción bienes de la misma especie, cuando esto fuere posible.

Si existieron bienes gravados, se especificarán los gravámenes y la forma de dividirlos entre los herederos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El albacea podrá solicitar al juez que la partición la haga un contador o un abogado con título registrado en el juzgado, dicha solicitud se debe presentar dentro de los tres días de aprobada la cuenta general de la administración.

El cónyuge aunque no tenga carácter de heredero será tenido como parte si entre los bienes hereditarios hubiese bienes de la sociedad conyugal, bienes que en todo caso deberán separarse al hacerse la partición.

El artículo 859 establece quienes son las personas que tienen derecho a pedir la partición de la herencia.

Cuando el albacea no haga la partición por sí mismo, el juez pondrá a disposición del partidor los autos y los documentos relativos al caudal, señalándole un término que nunca excederá de 25 días, para que presente el proyecto de partición, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengaren, separación del encargo y multa de 100 a 1000 pesos.

El partidor puede solicitar al juez que convoque a una junta de herederos para que de común acuerdo fijen las bases de la partición; les pedirá las instrucciones que juzgue necesarias y en lo posible conciliará sus pretensiones.

Concluido el proyecto de partición, el juez lo mandará poner a la vista de los interesados en la secretaría por un término de diez días.

Vencido sin hacerse oposición, el juez aprobará el proyecto y dictará sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieran sido aplicados con los títulos de propiedad, después de poner en ellos, una nota en que se haga constar la adjudicación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si se dedujese oposición contra el proyecto, se substanciará en forma incidental. Se tendrá por desistidos a los opositores que no concurran a la audiencia incidental.

El artículo 867 del CPC. establece que *"Pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición:*

I. Los acreedores hereditarios legalmente reconocidos mientras no se pague su crédito si ya estuviera vencido, si no lo estuviera, mientras no se les asegure debidamente el pago;... "

El albacea designará al notario ante quien se formalice la adjudicación, cuando se trate de bienes que por su cuantía requieran esa formalidad.

La división de la comunidad en el patrimonio hereditario se materializa al otorgarse las escrituras respectivas con las formalidades que para la compraventa de esos bienes exige la ley y con su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Si ha lugar al otorgamiento de la escritura, ésta deberá contener además de los requisitos legales:

I. Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver si el precio de la cosa excede al de su porción o de recibir si falta;

II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero en el caso de la fracción que precede.

III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;

V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido;

VI. La firma de todos los interesados.

Es de esta manera como concluye el proceso sucesorio.

4.10 Transmisión Hereditaria del Patrimonio Familiar

El Código de Procedimientos Civiles establece reglas específicas para la transmisión hereditaria del patrimonio de familia, mismas que a continuación se indican:

"...I Con la certificación de la defunción del autor de la herencia se acompañarán los comprobantes de la constitución del patrimonio familiar y su registro, así como ... la denuncia del intestado;

II. El inventario y avalúo se harán por el cónyuge que sobreviva o el albacea si tuviere designado y, en su defecto, por el heredero que sea de más edad, el avalúo deberá ser firmado por un perito oficial o, en su defecto, por cualquier comerciante de honorabilidad reconocida.

III. El juez convocará a una junta a los interesados, nombrando en ella tutores especiales a los menores que tuvieren representante legítimo o cuando el interés de éstos fuere opuesto al de aquellos, y procurará ponerlos de acuerdo sobre la forma de hacer la partición. Si no logra ponerlos de acuerdo, nombrará un partidiro entre los contadores oficiales a cargo del Erario, para que en el término de cinco días

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presente el proyecto de partición, que dará a conocer a los interesados en una nueva junta a que serán convocados por cédula o correo. En esa misma audiencia oírá y decidirá las oposiciones, mandando hacer la adjudicación;

IV. Todas las resoluciones se harán constar en actas y no se requieren peticiones escritas de parte interesada para la tramitación del juicio, con excepción de la denuncia del intestado, que se hará con copia para dar aviso al fisco;

V. El acta o actas en que consten las adjudicaciones pueden servir de título a los interesados;

VI. La transmisión de los bienes del patrimonio familiar está exenta de contribuciones, cualquiera que sea su naturaleza". (Art. 871).

Se establece que serán aplicables las disposiciones del título XIV del Código de Procedimientos Civiles siempre que no se opongan a la reglas anteriores.

4.11 Tramitación por Notarios

Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieran sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en el capítulo VIII del título XIV del Código de Procedimientos Civiles. 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.

Es precisamente el motivo de este trabajo realzar de manera preponderante, las recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal, vertidas en este sentido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

donde se faculta al notario para que en un proceso intestamentario, en el que los herederos sean capaces y no exista controversia entre ellos, haga la declaración de herederos, toda vez que es la ley la que determina quiénes tienen derecho a heredar, y lo único que se busca con dicha declaración es la seguridad jurídica que se logra, entre otras diligencias, con la comprobación del entroncamiento a través de las actas del registro civil y las publicaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO V
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y JUICIOS
DECLARATIVOS EN EL DERECHO SUCESORIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.1 Conceptos Procesales Básicos

Empezaré este capítulo dando algunos conceptos procesales básicos para tener una base sólida en que apoyarnos:

La controversia aplicada a términos jurídicos se traduce en un litigio y éste es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.

Pretensión, es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al propio. Proceso, para Carlos Arellano es:

El desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados hacia el objetivo de aplicación de la ley. La ley se aplica administrativamente en la jurisdicción voluntaria. A su vez la ley se aplica jurisdiccionalmente en la jurisdicción contenciosa.³³

Juicio, es el medio de solución de litigio. Existen muchos procesos que son llevados ante los jueces para su conocimiento, lo cual en el sentido recto de la palabra no quiere decir que sean juicios. En otras palabras, los órganos jurisdiccionales aún obrando bajo formas procesales, pueden desarrollar actividades que no son el ejercicio del poder jurisdiccional, para algunos doctrinarios cuando una actividad no es jurisdiccional, pero se desarrolla bajo formas procesales, su desarrollo se llama cuasiproceso, al decir de Arellano el cuasiproceso se caracteriza por tener formas

³³ C. Arellano García, op. cit., p. 61

procesales, y por carecer de contenido jurisdiccional. Este autor encuadra a la jurisdicción voluntaria como uno de los principales cuasiprocesos.³⁴

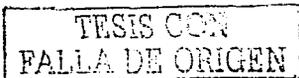
La jurisdicción voluntaria es la que ejercen los tribunales en asuntos que no son litigiosos. Siguiendo las ideas de Francesco Camelutti la única verdadera y genuina jurisdicción es la contenciosa. El litigio es un elemento necesario para la existencia del juicio, y por ende, para el desarrollo de la función propiamente Jurisdiccional, ya que la jurisdicción siempre recae sobre una controversia.

Con el término "Jurisdicción Voluntaria" se hace alusión a una serie de gestiones en las cuales no hay litigio y que se desarrollan frente a un órgano judicial que tiene por objeto examinar certificar, calificar o dar fe de situaciones, ya que la eficacia jurídica de la voluntad privada está subordinada por el derecho, a diferentes condiciones, especialmente de tiempo y forma como puede ser la forma verbal o por escrito o incluso, en algunas ocasiones, se establece que el acto deberá revestir las formalidades de un instrumento público. Volviendo al tema, cuando el reconocimiento de los efectos jurídicos de la voluntad privada se obtienen mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales, el desarrollo de esa función se llama especialmente Jurisdicción Voluntaria.

El maestro Eduardo Pallares cita la definición elaborada por Estriche de la jurisdicción voluntaria en los siguientes términos:

Llámesese así por oposición a la contenciosa, la que se ejerce por un juez en las demandas, que ya por su naturaleza, ya por razón del estado de las cosas, no admiten contradicción. La jurisdicción contenciosa se ejerce inter invitos o por mejor decir in invitos. Es decir, entre o sobre los que no estando de acuerdo tienen que acudir al

³⁴ Ibid, p. 168.



juicio a pesar suyo o contra su voluntad a instancias o solicitud de alguno de ellos; por eso se llama contenciosa, tomando su nombre de la contención.

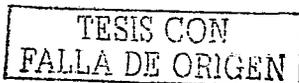
O disputa que siguen ante el juez sobre derechos, o delitos en partes contrarias. Más, aunque los intereses y voluntades de las partes se encuentren accidentalmente en armonía, no por eso deja de pertenecer a la contención la sentencia o decisión en una materia sujeta al litigio, porque hay necesariamente jurisdicción contenciosa siempre que hay poder de mandar a alguna de las partes lo que la otra exige de ella. La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre inter volentes, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes.³⁵

Es preciso subrayar que me adhiero a la posición de los que entienden a la verdadera jurisdicción como la jurisdicción contenciosa, por lo que debe recaer sobre una controversia; en la doctrina también se le denomina juicio.

Desde el punto de vista de la relación procesal se advierte que en todo juicio existe un juez o tribunal y dos partes que tienen intereses contrapuestos y se encuentran supeditadas a dicho tribunal o juez, por lo que se da una relación procesal con estructura triangular. Como resultado del juicio, se dicta, por parte del juez, una sentencia de condena porque la finalidad es restablecer el orden jurídico perturbado.

Por su parte la jurisdicción voluntaria es una tramitación procesal seguida ante un juez, en la que no existe controversia, por lo que se da una relación lineal entre el juez y el gobernado, y como resultado del proceso el juez dicta una sentencia declarativa, ya que realmente no existe orden jurídico perturbado.

³⁵ Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil, p. 646



5.2 Naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria

En la determinación de esta naturaleza, es preciso reiterar que la jurisdicción voluntaria no es auténtica jurisdicción por no comprender su materia un litigio. Para insistir sobre esta nota basta con mencionar que en la jurisdicción voluntaria no hay ninguna satisfacción de pretensión procesal.

Citando a Cipriano Gómez Lara al respecto de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, dicho autor nos dice que:

La doctrina se ha planteado en diversas ocasiones el interrogante relativo a la naturaleza de estos actos de jurisdicción voluntaria. Algunos han considerado que son actos administrativos puestos en manos de autoridades judiciales por mandato de ley. Otras opiniones sostienen que se trata de una función sui generis, de naturaleza especial, la cual no puede asimilarse ni identificarse a los actos administrativos ni a los actos meramente jurisdiccionales³⁶

Vale la pena para dar mayor luz a la explicación de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria recordar la teoría de la división de poderes, o como mejor dice Cipriano Gómez Lara la división de funciones.³⁷

El Estado tiene el poder, que es uno y ejerce sus funciones por medio de sus órganos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; estos órganos interactúan invadiéndose sus esferas de competencia para lograr el desarrollo armónico del Estado, así por ejemplo: el órgano Ejecutivo invade facultades del Legislativo cuando expide reglamentos. También invade facultades del jurisdiccional cuando organismos dependientes del

³⁶ Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso, p 161,

³⁷ Ibid

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

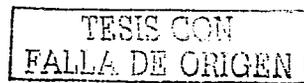
Ejecutivo realizan funciones jurisdiccionales como las Juntas de Conciliación y Arbitraje; el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El órgano Legislativo desempeña funciones administrativas al nombrar empleados, contratar servicios y al conceder permisos al Presidente de la República para ausentarse del país, entre otros. También invade la función jurisdiccional cuando ejercita el Juicio Político en contra de los servidores públicos.

El órgano Judicial desempeña funciones legislativas al emitir jurisprudencia. También ejerce funciones administrativas, al conocer de la jurisdicción voluntaria; es aquí donde nos interesa profundizar y para explicarlo con mayor claridad nos permitimos seguir las ideas de Gabino Fraga con apoyo en su teoría de los temperamentos y excepciones del principio de separación de poderes. Dice Fraga que el poder Judicial por virtud de las leyes secundarias tiene encomendados los actos llamados de jurisdicción voluntaria, que constituyen actos materialmente administrativos.³⁸

Con respecto a los actos propios que cada uno de estos órganos realiza tenemos que la distinción entre actos legislativos, por una parte; y actos administrativos y jurisdiccionales por la otra, la podemos explicar atendiendo a sus características, así las del acto legislativo son: generalidad, abstracción, impersonalidad y carácter innovador. Por el contrario, los actos administrativos y jurisdiccionales son particulares, concretos, personales y tienen carácter meramente aplicativo o declarativo.

³⁸ Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, p 80



Cuando se pretende distinguir el acto administrativo del jurisdiccional es dónde surge el problema, a grado tal que sectores de la doctrina han postulado que no existe diferencia esencial entre ellos, sosteniendo que ambos comparten la misma naturaleza. Son actos aplicadores de la ley.

Desde el punto de vista de la función que desempeña cada uno de los órganos del Estado tenemos el mismo criterio en el sentido de que muchos doctrinarios se inclinan a considerar que la función jurisdiccional no se distingue substancialmente de la administrativa: que en realidad en el Estado hay sólo dos actividades diferentes: la de hacer leyes y la de ejecutarlas, sin que haya razón de fondo para distinguir la ejecución en casos de controversia y la ejecución en casos que no hay conflicto.

Para poder entender la jurisdicción voluntaria es preciso establecer algunos rasgos que la distinguen de la jurisdicción contenciosa, a saber:

a) La jurisdicción contenciosa se ejerce pronunciando un fallo con arreglo a lo que resulta de lo expuesto y probado por las partes; en la jurisdicción voluntaria sólo se pide al juez la intervención de su autoridad para dar fuerza y eficacia al acto.

b) La jurisdicción contenciosa se ejerce entre personas que tienen que acudir a juicio contra su voluntad por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas; la jurisdicción voluntaria se ejerce entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una sola persona a quien importa la práctica de algún acto en cuya contradicción no aparece interés de tercero.

La jurisdicción voluntaria está impregnada de la presencia de un órgano jurisdiccional y existencia de un objeto jurídico privado, sobre el cual se verifica una tarea que no es judicial, sino administrativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se trata de un órgano Judicial realizando cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos.

Por lo tanto, la naturaleza de la jurisdicción voluntaria está en el campo administrativo, pues siendo administración cualquier actividad de realización de los fines de interés general, distinta de la actividad legislativa y de la jurisdiccional, no queda otro camino, dentro de las figuras del Derecho Público al que la jurisdicción voluntaria indudablemente pertenece, dada la presencia en ella de un órgano del Estado, que atribuirle un cometido estrictamente administrativo.

La función de los órganos judiciales es ejercer la jurisdicción, entendida como la jurisdicción contenciosa, la que supone un conflicto de derecho y la realización de un interés jurídico no satisfecho. En la jurisdicción voluntaria los órganos jurisdiccionales, aun cuando obran bajo formas procesales, no ejercen jurisdicción porque esta figura no implica violación de derecho, sino que se refiere a estados jurídicos que no podrían darse sin la intervención del Estado, por lo tanto consideramos que la función administrativa, a la que está ligada la eficacia de la voluntad privada en la jurisdicción voluntaria, no es propia de los órganos jurisdiccionales y en algunos casos específicos debe encomendarse a los notarios, o en otros casos a los oficiales del Registro Civil, porque la función jurisdiccional casi está reservada de manera absoluta a los órganos Judiciales, lo cual es correcto, como la función administrativa lo debe estar a los órganos administrativos, cuando en ambos casos esto fuere posible atendiendo a la naturaleza de los actos, porque la función de administración judicial del derecho no debe pertenecer a los órganos judiciales por ser completamente diferente a la función jurisdiccional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.3 Puntos de Vista de la Doctrina

Expuesto lo anterior, nos inclinamos a pensar que no hay elemento sólido que explique el encuadramiento legal de la jurisdicción voluntaria, pero veamos que respuesta tienen los doctrinarios a este respecto.

Casi de manera unánime la doctrina española considera a la jurisdicción voluntaria como una función administrativa entre ellos Guasp, Prieto Castro, Gómez Orbaneja, de la Plaza y Herce, entre otros.

Guasp cuestiona la existencia del fundamento de la jurisdicción voluntaria en los siguientes términos:

En principio, el fundamento de la jurisdicción voluntaria debe ser negado. Sobre la base de una estricta división de funciones, que atribuye a cada conjunto de órganos públicos un contenido netamente diferenciado, no es posible aceptar la fundamentación doctrinal ni positiva, de la llamada jurisdicción voluntaria, que se funda en una contradicción de los elementos que maneja pues invoca a los órganos jurisdiccionales para desempeñar un cometido que nada tiene de procesal (entre nosotros jurisdiccional). La misma variabilidad del contenido concreto de la jurisdicción voluntaria, en el espacio y en el tiempo, demuestra la invalidez del fundamento de esta figura, que no puede, en realidad, predicarse en ningún contenido concreto con razones de peso absoluto. Por consiguiente, teóricamente cabe afirmar que la jurisdicción voluntaria no tiene razón de ser en cuanto tal, y, prácticamente, podría ser eliminada de cualquier ordenamiento positivo.

Frente a esta razón de principio, solamente podría alegarse que existen justificantes de oportunidad que, en cada país y en cada época, aconsejan que las

tareas de la jurisdicción voluntaria permanezcan como hasta aquí, atribuidas a órganos jurisdiccionales. Cuando las funciones públicas no reconocen ningún otro conjunto de órganos más idóneos para ocuparse de la jurisdicción voluntaria, ésta queda fundada en esa razón, puramente contingente, de la dificultad de encontrar una solución mejor para su regulación. Se trataría, por lo tanto de un fundamento no absoluto, sino relativo, que, con carácter transitorio y limitado, defendería la pervivencia del concepto de la jurisdicción voluntaria.

En estos términos parece que ha de resolverse, efectivamente, el discutido problema del fundamento de tal jurisdicción, aceptándolo, en sus líneas generales, como una realidad presente, pero encaminando la reforma a un acercamiento de esta figura a aquellos otros sectores del derecho que verdaderamente son más afines a la misma a que la judicial, como ocurre con los notariales y registrales los cuales, verdaderamente, asumen una fisonomía extraordinariamente próxima a la jurisdicción voluntaria.

El fundamento de la jurisdicción voluntaria no existe, pues, con carácter absoluto y puede respetarse tan sólo desde un punto de vista relativo, sobre la base de la actual división del trabajo entre los órganos de realización del derecho que conocen los ordenamientos vigentes.³⁹

Un clásico español, Manresa⁴⁰, dice que: la jurisdicción contenciosa se ejercita inter invitos, es decir, entre personas que no habiendo podido ponerse de acuerdo, requieren el concurso de la pública autoridad para ventilar sus diferencias; al paso que en la jurisdicción voluntaria se actúa inter volentes, esto es, a solicitud de una o varias

³⁹ Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, p. 949

⁴⁰ Manuel de la Plaza, Derechos Procesal Civil Español, p. 129

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partes que, hallándose de acuerdo en sus respectivas pretensiones buscan el ministerio del juez para imprimirles un sello de autenticidad.

Manuel de la Plaza considera que el ejercicio de la jurisdicción voluntaria se asemeja más a la función administrativa que a la función jurisdiccional.⁴¹

En la doctrina francesa predomina el criterio que niega a la jurisdicción voluntaria (también denominada por ellos jurisdicción graciosa) la naturaleza jurisdiccional, aunque algunos autores, como Solus y Perrot, le atribuyen naturaleza híbrida.

Para Calamandrei la jurisdicción llamada contenciosa, es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales.

El italiano Cristofolini sostiene que en la jurisdicción contenciosa el órgano público, que necesariamente es el juez actúa para la composición de un conflicto y ejerce su actividad contemplando un caso concreto, sin tener que preocuparse del provecho o daño que las partes puedan reportar de sus decisiones, mientras en la jurisdicción voluntaria, actúa tutelando un interés público, con fines tan variados, como variados son los tipos de estos actos, pero que siempre tienden a la defensa de un interés colectivo, y busca unas veces, la certeza de las relaciones jurídicas, y otras, la tutela de las personas físicas, de las instituciones familiares o de las diversas instituciones del Estado.

Para Chiovenda la distinción entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa radica en que en la primera no hay dos partes, aunque se den uno o varios

⁴¹ Ibid

solicitantes ya que puede haber jurisdicción contenciosa sin contradicción, pero no sin dos partes.

Según De Pina y Castillo Larrañaga, la naturaleza de la jurisdicción voluntaria es verdadera y propia jurisdicción y no meramente actividad administrativa.⁴² Postura con la que no estamos de acuerdo, ya que como se menciona en párrafos anteriores, en la misma no existe litis ni controversia alguna que resolver o dirimir.

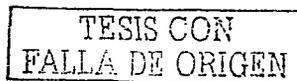
Gabino Fraga define a la función administrativa desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, diciendo que:

Es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico (preexistencia de una ley aplicable al caso), y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales⁴³ y la distingue de la función jurisdiccional porque la función administrativa no supone una previa situación de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia; la función administrativa previene los conflictos, pero cuando se dan, se entra al dominio de la función jurisdiccional.

Muchos otros autores de los más autorizados en materia procesal establecen que la naturaleza de la jurisdicción voluntaria es administrativa, entre ellos Cuche y Vincent y Alfredo Rocco, postura con la que estamos más de acuerdo.

⁴² Rafael de Pina y Jose Castillo, Instituciones de Derecho Procesal Civil, p. 82

⁴³ G. Fraga, op. cit., p. 63



5.4 Su Reglamentación en el Código de Procedimientos Civiles

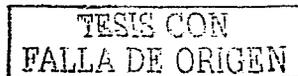
De lo expuesto anteriormente surge la duda de si el ejercicio de la función que entraña la jurisdicción voluntaria sería más propia de los órganos administrativos o de los notarios que de los jueces civiles, a quienes se ha encomendado tradicionalmente, con excepción a las recientes reformas a la Ley del Notario a que he venido aduciendo en el desarrollo del presente trabajo.

Según algunos autores la resolución de los casos de la llamada jurisdicción voluntaria debería encomendarse a los notarios; desgraciadamente las opiniones que sustentan este criterio no han tenido trascendencia en el campo de la legislación.

Es innegable la conexión que tiene la jurisdicción voluntaria con la jurisdicción contenciosa ya que automáticamente se convierte en contenciosa una jurisdicción voluntaria en cuanto surge oposición, empero la actividad contenciosa entraña siempre una actividad con relación a un conflicto de intereses, mientras que la jurisdicción voluntaria no supone esta oposición, sino la necesidad de documentar, tutelar o garantizar una especial situación jurídica.

El artículo 893 del CPC dispone que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes determinadas, de este artículo se desprende que, como dice Eduardo Pallares:

La ley autoriza a los particulares para promover actos de jurisdicción voluntaria sin oponer otro límite al ejercicio de ese derecho, que el de que no haya cuestión entre las partes, es decir, litigio. De allí que se acuda en vía de jurisdicción voluntaria para llevar a cabo actos de especies muy diversas, que corresponden a las funciones



notariales, y en ocasiones a las de la autoridad administrativa. Salta a la vista la necesidad de reformar la ley en el sentido de precisar los límites de la jurisdicción voluntaria y la clase de actos que en ella pueden realizarse.⁴⁴

En la jurisdicción voluntaria deberá ser oída la persona cuyo interés se afecte por virtud del proceso. También se oirá al Ministerio Público, cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados: cuando tenga relación con la persona o bienes de un ausente; o cuando así lo dispusieron las leyes. Además en los negocios de menores e incapacitados intervendrá el Juez de lo Familiar.

La jurisdicción voluntaria no es tan rígida en sus formalismos y tramitaciones como lo es la jurisdicción contenciosa, incluso el juez puede modificar las providencias que dictare siempre que no se trate de autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiese interpuesto recurso alguno, a no ser que se demuestre que cambiaron las circunstancias.

Por mandato de ley, tiene lugar la jurisdicción voluntaria en los siguientes casos: nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos, declaración de incapacidad legal por causa de interdicción o minoridad, enajenación y gravamen de los bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos; adopción, informaciones ad perpetuam, apeo y deslinde, habilitación para comparecer en juicio emancipación, autorización judicial para vender o gravar inmuebles de los emancipados; permiso para contraer matrimonio, calificación de las excusas de la patria potestad, depósito de menores y de incapacitados.

⁴⁴ Eduardo Pallares, Op. cit., p. 649.

5.5 Notas Características de la Jurisdicción Voluntaria

- a) Sólo tienen esa condición aquellos actos en que se solicita la intervención judicial sin existir contienda entre partes conocidas y determinadas
- b) Se caracterizan por la flexibilidad y sencillez del procedimiento
- c) Otorgan al juez facultades ordenadores, en evidente contraste con el sistema seguido para la regulación del juicio y
- d) No producen la cosa juzgada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO VI
EL NOTARIADO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Antiguamente el notariado formaba parte del Poder Judicial, pero con la Ley del Notariado de 1901 que entró en vigor el 1 de Enero de 1902 con Porfirio Díaz, se integró al notariado al poder Ejecutivo y se le distinguió de los órganos del Poder Judicial, aunque los jueces de Primera Instancia podían ejercer funciones notariales cuando faltare el notario en lugares donde sólo existía una notaría, también el ejecutivo autorizaba a los Jueces Menores a ejercer como notarios en los lugares donde no hubiera notaría.

Pensamos que cuando se da esa escisión resulta difícil digerir la idea entre lo jurisdiccional propiamente dicho y la aplicación administrativa de la ley, por eso es que desde un principio no se le atribuyen al notario ciertos procedimientos que en nuestros días aún son privativos del juez.

El notariado a lo largo de su desarrollo histórico se ha transformado de arte empírico a una verdadera ciencia⁴⁵. La misión del notario es dar seguridad jurídica, sin la cual muchas personas serían blanco de tratos ventajosos y abusivos, por lo que en nuestra opinión esta noble institución es indispensable. El notario aplica el derecho de manera preventiva con todas las ventajas que esto acarrea, y no de manera correctiva, o sea cuando ya nació un conflicto y tal vez sea demasiado tarde, dilatado y costoso remediarlo.

La especialidad en todas las ramas del saber, la complejidad que en todos los sentidos nos ofrece el mundo de hoy hace necesario que entre nosotros exista una interdependencia, pues es imposible que un individuo siquiera conozca de manera

⁴⁵ Luis Carral y de Teresa, *Derecho Notarial y Registral*, p. 185



superficial ciencias como el Derecho, la Ingeniería la Medicina, la Actuaría, etc., o simplemente algún arte u oficio, sin embargo es innegable que todos en algún momento determinado necesitamos ser atendidos de una enfermedad, que nos construyan una casa o celebrar un acto jurídico y para ello debemos estar asesorados por profesionales en la materia de que se trate, en esto orden de ideas es como hoy se concibe la figura del notario, como un profesional del Derecho.

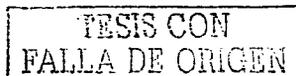
El notariado, gracias a su larga evolución y consolidación ha logrado que las personas al contratar se halleguen del consejo y asesoría del notario, evitando con ello correr los riesgos que tiene como consecuencia la contratación privada.

La necesidad de la seguridad jurídica en las transacciones, hace que en una sociedad moderna sea imprescindible la existencia de una institución como el notariado. Claro está que no todos los negocios jurídicos requieren celebrarse ante notario.

El notario tiene que obedecer las leyes⁴⁶ que regulan su función para lograr la perfección del instrumento público que elabora.

Sabemos que filosóficamente, la función primordial del Estado es propiciar las condiciones necesarias para que el individuo alcance la felicidad, y para lograrlo, debe implementar medios que proporcionen seguridad jurídica pues, entre otras, ésta es una condición necesaria para que el hombre alcance su felicidad. Traducido lo anterior a un plano menos filosófico y más real, diremos que es necesario garantizar al individuo que su persona, sus bienes y derechos siempre serán respetados, debido a lo cual son creadas leyes, órganos e instituciones que ayudan a lograr la tranquilidad y confianza de los particulares. Una muestra de ello es la noble institución del notariado, pues en

⁴⁶ Civiles, Mercantiles, Procesales, etc



las relaciones entre particulares, a través de la creación, conservación y posibilidad de reproducción de un documento perfecto, es como contribuye a alcanzar esa seguridad y certeza jurídica que tanto anhelamos.

El notario como jurista está obligado a conocer el derecho vigente y la doctrina, su misión es aplicarlos en representación del Estado para defender intereses particulares; luego entonces, debe cumplir y aplicar la ley en interés de la colectividad (como conjunto de particulares), porque recibe el encargo directamente de las partes y por ello debe obtener para el cliente los mejores resultados, como consecuencia de aplicar las soluciones más convenientes, con base en un adecuado asesoramiento.

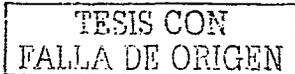
Gracias al sistema establecido para acceder al notariado sabemos que se trata de Licenciados en Derecho debidamente capacitados en lo teórico y en lo práctico para poder elaborar con la mayor perfección jurídica el instrumento público notarial.

Las normas del Derecho Notarial son de orden público porque en la función notarial no puede prescindirse de observar las formalidades que ellas preceptúan, porque el instrumento público tiene la función de proteger los intereses de las partes que hayan intervenido en él y hacer fe ante todos aquellos que no hayan intervenido.

La jurisdicción voluntaria y el documento público notarial son formas determinadas para dar autenticidad a un acto. A efecto de fundar de manera doctrinal dicha afirmación citaré a Martínez Segovia quien dice que:

La función notarial es privada, calificada con efectos de publicidad y de valor frente a terceros, semejantes a los efectos de una función pública⁴⁷

⁴⁷ Luis Carral y de Teresa, Derecho Notarial y Registral, p. 110.



6.1 Ámbito de la Función Notarial

En el artículo 122, fracción IV inciso "G", de nuestra Carta Magna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra consignado el fundamento jurídico de la Nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, en el mismo precepto ya le conceden facultades a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal para legislar, de esto se desprende que la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, carece de exposición de motivos, toda vez que el Partido Político de la Revolución Democrática, en un afán por demás protagónico creó una Comisión Redactora de la citada Ley del Notario, por medio de la cual la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, le encarga la elaboración de la Ley, al Licenciado Francisco Villalón Ezquerro, hijo del señor Licenciado don Francisco Villalón Igartúa, Notario del Distrito Federal.

Siendo uno de los atributos del Estado, éste inviste al notario de fe pública, por eso es creíble lo que éste certifica. Al decir de Bernardo Pérez Fernández del Castillo⁴⁸, el notario tiene una doble labor: la de profesor y la de arquitecto del instrumento, actividades tendientes a evitar los vicios del consentimiento (error, dolo, violencia, mala fe y lesión) que al adolecer de ellos un instrumento provocan su nulidad.

El artículo 34 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, a la letra dice, *Corresponde a los Notarios del Distrito Federal el ejercicio de las funciones Notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste....*

⁴⁸ Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Derecho Notarial, p. 305.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 42 de la citada Ley del Notariado para el Distrito Federal, dice que *"Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría."*, lo que significa que en teoría es lícito para el Notario autorizar cualquier hecho o acto jurídico, sin embargo el artículo 32 de la ley citada, establece que *"Igualmente el ejercicio del oficio notarial es incompatible con toda dependencia o empleo, cargo o comisión público o privado, y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda."* De lo que se colige que podrá intervenir en procedimientos judiciales que no sean contenciosos, para lo cual el artículo 33, de la multicitada Ley, nos dice *"El Notario sí podrá"*. Dicho artículo nos remite a la fracción X, que dice, *"Intervenir, patrocinar y representar a los interesados en los procedimientos judiciales en los que no haya contienda entre particulares,...."*, esta fracción deja abierta la posibilidad de que el notario pueda patrocinar asuntos en los que no haya contienda, por ejemplo en un divorcio voluntario, ahora bien una breve crítica al artículo 30 de la Ley en comento, ya que él mismo dice en su segundo párrafo, *"Los pactos de cuota litis a resultados judiciales, fuera de los supuestos del arancel, se consideran ilícitos...."*, es incongruente lo arriba citado, ya que no se puede pactar cuota *litis* con un Notario, toda vez que como lo cite en los párrafos precedentes, el Notario en funciones, no tiene conferida la facultad de intervenir como abogado en los procesos que impliquen una *litis*.

6.2 La Fe Pública

Objeto y clases de fe pública: Fe es creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos. La fe pública se creó con la finalidad de dar seguridad en las transacciones. Debido a la creciente celebración de relaciones jurídicas y por la

complejidad de éstas, la fe pública se convirtió en una necesidad jurídica que constriñe a los terceros ajenos, a tener por ciertos los hechos o actos investidos de fe pública que ellos no presenciaron o en los que ellos no intervinieron así pues, la fe pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al Derecho. Como sabemos existen varias clases de fe pública, a saber: la fe pública judicial, la fe pública mercantil, la fe pública registral y la fe pública notarial. Para efectos de este trabajo solamente se harán algunas consideraciones al respecto de la fe pública judicial y de la fe pública notarial.

En un juzgado, es el secretario el funcionario investido de fe pública la función autenticadora de éste es esencialmente igual a la del notario, la diferencia consiste en que el secretario del juzgado se limita a la autenticación del acto que hace el juez como perito en Derecho, en tanto que el Notario, además de la actividad fedante interpreta y aplica las leyes con el fin de que no sólo en la forma, sino en el fondo, sean válidos los actos que se celebran ante su fe, creando el instrumento público notarial con validez formal interna.

6.2.1 Tipos de Fe Pública

Por lo que hace a los tipos de fe pública tenemos a la fe pública originaria y a la fe pública derivada; nos abocaremos a esta última por ser de nuestro estudio. La fe pública derivada es aquella en la que, en nuestro caso el notario da fe de haber tenido a la vista un documento que no ha sido elaborado por él, ni se trata de dar fe de hechos, cosas o personas, sino de documentos preexistentes como lo son las actas del Registro Civil o las identificaciones oficiales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.3 La Forma

Todo acto del hombre consta de materia y forma; la materia es el objeto de la voluntad interna del sujeto; la forma su expresión por signos verbales, escritos o por la realización u omisión de conductas. No hay acto jurídico sin forma pues ésta constituye un elemento de existencia de la voluntad.

Es imposible conocer un acto de voluntad si éste no se exterioriza, en tanto que el acto es interno carece de forma, para conocerlo es necesario que adopte cualquier forma (oral o escrita).

Como sabemos, un acto jurídico requiere de consentimiento, pero no basta que esas voluntades sean internas sino, que es preciso que sean conocidas y para ello necesitan materializarse.

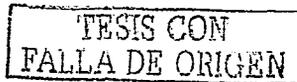
A menudo confundimos los formalismos o formalidades con la forma. Sin embargo no son lo mismo como nos lo enseña el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo al definir cada uno de estos conceptos en los siguientes términos, la forma es, el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contratos⁴⁹

Formalismos o formalidades son:

“El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato.”⁵⁰

⁴⁹ Ibid. p 117

⁵⁰ Idem



Acercándonos más a lo práctico tenemos que las legislaciones se han propuesto asegurar ciertos bienes tutelándolos mejor por considerarlos de mayor importancia, y así se ha establecido que determinados actos y negocios jurídicos consten en una determinada forma, sin la cual carecen de validez.

En este orden de ideas podemos decir que todos los actos jurídicos son formales, o sea, necesitan una forma determinada para surtir sus efectos.

La razón que dio origen al formalismo y a los funcionarios como los Notarios, registradores, etc., cuyas funciones son de seguridad jurídica es la desconfianza y el ánimo de evitar fraudes y errores.

Los actos solemnes son aquellos en los que la voluntad se tiene que manifestar con las formalidades que establece la ley, so pena de tener como inexistente al acto jurídico, por más que la voluntad sea real y se haya exteriorizado.

La forma escrita es simple (escrito privado) o auténtica cuando deriva de la aplicación de las diversas normas de forma establecidas en las disposiciones legales, asimismo se puede distinguir, hablando de documentos escritos, entre documento privado, que es el que no es público, o sea suscrito sin solemnidad especial, y el documento público.

Si un documento no es producido por cualquiera, sino por un funcionario especial, sean Administrativos o Judiciales, estamos en presencia de un documento público genérico. Si interviene un Notario, estamos en presencia de un instrumento público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.4 Instrumento Público

La nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, consigna al instrumento público como una especie de lo que es la escritura, que al darle mayor realce, la equipara al género, es decir, el artículo 100 de la citada Ley define a la escritura de la siguiente forma: "*Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:*

1.- El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos..".

El Notario y todas las personas que intervienen en el acto tienen el propósito de producir el instrumento público que es el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serlo del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto: el medio legal de hacer ejecutiva la obligación y el medio de garantía de las partes y de los terceros.

El Notario elabora el instrumento público interpretando la voluntad de las partes, y como perito en derecho, dándole eficacia y perfección al acto considerando los requisitos esenciales para su validez.

Requisitos de Forma Referentes al Acto.- La fracción III del artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, dice que el notario "*Consignará los antecedentes, y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura...*" Es aquí donde se deberán relacionar las actas del Registro Civil que acrediten el derecho a heredar, es decir que acrediten el entroncamiento de los interesados en la sucesión del de cujus.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.4.1 Efectos del Instrumento Público

Al hablar de los efectos del Instrumento Público, debemos distinguir tres tipos principales, a saber: Efectos Probatorios, Efectos Ejecutivos y Efectos Registrales.

Por lo que hace a los Efectos Probatorios hay que distinguirlos pues no todo el contenido de la escritura tiene el mismo valor. Así existen:

a) Aseveraciones del Notario.- Son las que le constan por sus sentidos por ejecutarlas él mismo o que fueron desarrolladas en su presencia.

b) Declaraciones de las partes.- Son declaraciones hechas por las partes en presencia del Notario.

Al respecto el artículo 156 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que: *"En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, éstos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes."*

Hasta aquí hemos hablado del instrumento, que de la lectura de la nueva Ley del Notario, se desprende que puede ser una escritura, acta, testimonios, copias certificadas o certificaciones en su caso, pero veamos que sucede con el acto jurídico que contiene:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Si el acto es solemne, cuando la escritura es nula el acto que contiene es inexistente.

b) Si la ley exige determinada forma para la validez del acto cuando la escritura es nula el acto es relativamente nulo y cualquiera de las partes puede obligar a la otra a que se le dé la forma legal. Dicha nulidad quedará extinguida por la confirmación de ese acto hecha en la forma omitida (Arts. 2228, 2231, 2232, 1833, Código Civil para el Distrito Federal).

Efectos Ejecutivos: El artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles, otorga al Instrumento Público notarial efectos ejecutivos.

Efectos Registrales: El propio Código de Procedimientos Civiles se refiere a éstos (Art. 930); el Código Civil (Arts. 2322, 186, 3005, etc.), y el Reglamento del Registro Público de Comercio (Art. 29).

En los Congresos Internacionales de Notariado Latino se toman resoluciones y se hacen recomendaciones basadas en estudios serios y profundos con sustento en la práctica y la doctrina que realizan los notarios de tradición latina, considero que estos estudios deben servir de guía a los legisladores de los países con notariado de este tipo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hemos de concluir ahora, habiendo una vez revisado y analizado las reformas a la ley del Notariado para el Distrito Federal, que en la actualidad el notario público se encuentra facultado para actuar concurrentemente en asuntos que de antaño y por tradición solían ser competencia exclusiva de los jueces. Puede aseverarse con certeza que la adquisición de esta investidura para el notario, pese a que diversas creencias pudieren objetarla, ha sido enmarcada dentro de la ley con el propósito de reafirmar su condición de auxiliar en la administración de la justicia.

La actividad notarial y la judicial son servicios públicos encaminados a satisfacer las necesidades de interés social, por lo que la jurisdicción voluntaria y el documento o instrumento notarial son una forma determinada para dar autenticidad a determinados actos. Dicha forma se implementa debido a la necesidad de dar seguridad, valor, permanencia y publicidad a las relaciones privadas.

Con la intervención del notario se obtiene claridad en el negocio jurídico, se garantiza la prueba de su existencia y al ser un técnico jurídico y por ende perito en ramas específicas del Derecho, se evitan defectos o nulidades en el negocio.

En una sucesión intestamentaria, la naturaleza jurídica de la declaración de herederos, es aplicación administrativa de la ley, porque es el propio Código Civil, y no el juez el que establece las reglas para determinar quienes tienen derecho a heredar; dicho en otras palabras la declaración de herederos hecha en un proceso sucesorio no es sino un reconocimiento formal de que la herencia ha sido aceptada y que los reconocidos pueden seguir con la tramitación de dicho proceso, por lo que considerando la excesiva carga de trabajo que tienen los Juzgados de lo Familiar,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

creo que al reformarse la Ley en ese sentido, les beneficia disminuyéndoles esa enorme carga por lo menos en los asuntos sucesorios no contenciosos para lograr una administración de justicia verdaderamente pronta y expedita.

Es innegable que después de concluidas en el juzgado las etapas procesales de las que hemos hablado, si la sucesión incluye bienes de los que por su naturaleza, su transmisión debe constar en escritura pública, necesariamente los autos llegarán a una notaría, con el consecuente doble gasto que esto implica para el interesado.

Por lo anteriormente expuesto, si tomamos en cuenta las necesidades de la práctica y si aplicamos una buena técnica jurídica, resultan de mayor trascendencia las reformas vertidas en ese sentido, ya que al facultar la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, al notario, para conocer de la apertura de sucesiones intestamentarias y que estas puedan ser tramitadas ante su fe, siempre de conformidad con los requisitos precisados en el artículo 169 y siguientes de la multicitada Ley, se logró acarrear beneficios en la agilización del trámite, reducción de costos y tiempos en dichos procesos que no requerían ciertamente de la intervención de un juez pero que por razones de carácter histórico así se venían dando toda vez que atendiendo a su naturaleza jurídica, su función es la de dirimir controversias en los procesos que así lo requieran.

No es obice aclarar las facultades de que se ha investido al Notario con motivo de la reforma sufrida a la ley del Notariado, donde se le faculta para que dentro del ámbito de su competencia pueda conocer de asuntos extrajudiciales, no se sublevan, de manera ninguna, a lo preceptuado en el artículo 45 fracción II de la citada ley, donde se le prohíbe al Notario intervenir en un procedimiento legal que exclusivamente corresponda conocer a un servidor público y de la misma forma, no se restringe la posibilidad, para el particular que así lo desee, de llevar un juicio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sucesorio bajo el conocimiento de un juez de lo familiar. Aun si llegase a presentarse oposición alguna en el trámite de una sucesión ante la del Notario, la ley mantiene a salvo los derechos de un tercero para que éste los haga valer y ejercite sus acciones o pretensiones ante la autoridad jurisdiccional, es decir, ante un Juez, que de darle precedencia, ordenará al Notario abstenerse del conocimiento y consecución de dicho trámite sucesorio. Luego entonces, de la facultad de un Notario para conocer de un trámite sucesorio, no debe ser materia de discusión basada en un prejuicio cualquiera.

Considero imperioso, de acuerdo a lo establecido en el presente trabajo de estudio, criticar a la nueva ley del Notariado para el Distrito Federal un par de disposiciones respecto de lo que en el presente trabajo se analiza. Por citar un ejemplo, el artículo 166 de la citada ley, en su fracción primera, faculta expresamente al Notario para conocer de asuntos extrajudiciales, sean o no contenciosos, se vislumbra una falta de atención del legislador, ya que deviene en una contradicción ciertamente grave respecto a la fracción quinta del artículo séptimo del precepto legal antes invocado, que, encuentra oposición, describe uno de los principios regulatorios e interpretativos de la función notarial como desempeñar su función de fedatario público (en asuntos en los que no haya contienda). Dicha aberración es rebatible, ya que a mi juicio solo contraviene nociones fundamentales e interpretativas de dicha función y, con ello, quebrantar el espíritu de la ley en su más pura esencia.

Una segunda redacción o disposición susceptible de refutar es, precisamente la fracción 3ª del artículo 166 de la ley en comento, ya que ésta cita sobre los juicios sucesorios "en vía de jurisdicción voluntaria". Dicha disposición nos hace suponer que se trata una vez más de asuntos en los que no exista controversia aunque, si analizáramos el término con minucia, deduciríamos que los juicios sucesorios poseen la naturaleza de ser juicios universales, no así del mal llamadamente jurisdicción voluntaria ya que los mismos se tramitan por una vía o procedimiento especial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es evidente luego entonces, que la reforma sufrida al ley del notariado en el D.F. a la que hemos venido haciendo referencia no contempla de modo satisfactorio la totalidad de complejidades y pormenores que se desprenden de un trámite sucesorio abintestato. Sin embargo: es innegable que la asamblea legislativa del Distrito Federal al redactar por primera vez la ley del notariado, objeto del presente trabajo de estudio ha significado un considerable avance a la administración de justicia, ya que, como se menciona en reiteradas veces, desahoga de manera significativa la carga innecesaria de trabajo a la autoridad judicial, que sí es la encargada de dirimir contiendas y controversias derivadas de una litis.

De tal manera que se propone además se debería reformar los Capitulo III y VIII del Título XIV del Código de Procedimientos Civiles, para estar acordes a la reforma que sufrió la entonces Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980, que fue abrogada y en su lugar impera la Nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día veintiocho de marzo del año 2000, esencialmente por lo que hace al tratamiento que se le da, a las sucesiones intestamentarias, en el sentido de facultar al notario para que, desde la apertura de la sucesión, tramite una sucesión intestamentaria en el que los herederos sean capaces y puedan comprobar su derecho con un documento público, además de que entre ellos no se suscite controversia.

Con lo anterior no propongo que se atribuya a los notarios funciones propias de los jueces, ni que se invada el ámbito de competencia jurisdiccional en la función juzgadora, pues ésta es propia y privativa del juez. Lo que propongo es que se este acorde en materia adjetiva, es decir, que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se le de un tratamiento a la tramitación de las sucesiones intestamentarias, como actualmente sucede con las testamentarias para lo que reformaría los artículos 872 y 873, crearía el artículo 873 Bis y derogaría el artículo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

874 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los siguientes términos:

Artículo 872 "Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un Testamento Público, la testamentaria podrá ser extrajudicial con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes:

También podrá ser extrajudicial la tramitación de una sucesión ab intestato, cuando además de cumpliese el último requisito del párrafo anterior, se observe lo dispuesto en el artículo 873 Bis.

"La tramitación de la sucesión por un notario ya sea testada o ab intestato se hará con arreglo a lo establecido en los siguientes artículos".

Artículo 873 "En el caso de sucesión testada el albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para que éste levante un acta en la que se haga constar que aceptan la herencia, presentan el inventario y, en su caso nombran albacea.

El notario dará a conocer el contenido del acta por medio de dos publicaciones que se harán de diez en diez días, en un periódico de los de mayor circulación en la República".

Artículo 873 Bis "En el caso de sucesión ab intestato los pretendientes se presentarán ante notario exhibiéndole la partida de defunción del autor de la herencia y los documentos públicos que acrediten el derecho a heredar, de cuyo examen será

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsable el notario; además deberán presentar dos testigos que apercibidos de las penas en que incurran quienes declaran con falsedad manifiesten que les consta que los pretendientes son los únicos herederos.

Cuando los pretendientes, según la legislación civil, tengan derecho a heredar de lo anterior se levantará acta y se dará a conocer en términos del anterior artículo.

Si pasados ocho días contados a partir del día siguiente al en que se hizo la última publicación no se presentaran nuevos pretendientes, se hará constar en acta tal circunstancia, la aceptación de la herencia, el inventario y el nombramiento de albacea.

Si a consecuencia de las publicaciones se presentaran nuevos pretendientes, deberán acreditar su derecho a heredar como lo previene el primer párrafo de este artículo y se levantará el acta a que dicho párrafo alude". ahora bien, derivado de la práctica notarial, y la inquietud profesional, propongo humildemente como modelo de escritura que contenga la tramitación de una sucesión intestamentaria, desde la primera etapa sucesoria, ante la fe de un notario en el Distrito Federal, el siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LIBRO TRES. FOLIO CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO. ESCRITURA CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CATORCE. EN LA CIUDAD DE MEXICO, DISTRITO FEDERAL, a los dieciocho días del mes de mayo de dos mil uno. -----

Ante mí, ALEJANDRO ORTIZ BARBOSA, identificándome plenamente ante los comparecientes, como el titular de la Notaria número ocho del Distrito Federal, hago constar que ante mí comparecen los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, todos representados en este acto por las señoras doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, en compañía de las señoras doña CONSUELO BRIONES HERNANDEZ y doña REBECA LETICIA BELLO ERA, quienes comparecen para los efectos que más adelante se indican, con el objeto de otorgar: -----

----I.- LA INICIACION DE TRAMITE DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA a bienes del señor don PEDRO MARTINEZ HERNANDEZ, que realizan los citados señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, en su carácter de cónyuge supérstite e hijos respectivamente del autor de la presente Sucesión, representados por las señoras doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ. -----

----II. - LA INFORMACION TESTIMONIAL, que rinden las señoras doña CONSUELO BRIONES HERNANDEZ y doña REBECA LETICIA BELLO ERA, ambas por su propio derecho y en su carácter de Testigos nombradas por los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, en su carácter de cónyuge supérstite e

<p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>

hijos del Autor de la presente Sucesión, a través de sus representantes legales la señora doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ; -----

----III.- LA ACEPTACION DE HERENCIA, que como Unicos y Universales Herederos otorgan los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, en su expresado carácter, representados por la señora doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ; ----

---- IV.- EL NOMBRAMIENTO DE ALBACEA que otorgan los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, representados por la señora doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, en su carácter de Unicos y Universales Herederos, en favor de la señora doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ; y -----

----V.- LA ACEPTACION Y PROTESTA DEL CARGO DE ALBACEA que otorga la propia señora doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, de acuerdo a los siguientes antecedentes y cláusulas: -----

----- A N T E C E D E N T E S -----

----I.- Declaran los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, a través de sus representantes en este acto por la señora doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, bajo protesta de decir verdad y advertidos por mí de la pena en que incurren quienes declaran con falsedad, lo siguiente: -----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-----UNO. - FALLECIMIENTO. - Que el señor don PEDRO MARTINEZ HERNANDEZ, falleció en esta Ciudad de México, Distrito Federal, el día quince de abril de mil novecientos noventa y ocho, lo que me acreditan con la copia certificada del acta de defunción, expedida por el Licenciado Jorge H. Falomir, Notario número cincuenta y nueve del Distrito Federal, el día veintidós de abril de mil novecientos noventa y ocho, que doy fe tener a la vista, misma que quedó asentada el día dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho, bajo el número cero cero seiscientos ochenta y cinco, Entidad cero nueve, Delegación once, clase "DE", Juzgado dieciséis del Registro Civil de esta Ciudad, expedida el día dieciséis de abril novecientos noventa y ocho, por la Licenciada doña Emma Broffi Ferro, Juez Décimo sexto del Registro Civil de esta Ciudad. Una copia fotostática que doy fe concuerda con la copia certificada que tuve a la vista, la agrego al apéndice de esta escritura en el número de legajo que le corresponde con la letra "A". -----

----- DOS. - ENTRONCAMIENTO. - Que los señores doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, son hijos del Autor de la presente Sucesión, lo que me acreditan con las partidas del Registro Civil que me exhiben y que a continuación se relacionan. -----

----- a).- De doña JOSEFINA MARTINEZ LEON.- Con su Acta de Nacimiento misma que quedó asentada bajo la partida número ciento tres, del libro cuarenta y ocho guión nueve, a fojas ciento tres, ante el Juez del Registro Civil del Distrito Federal, Licenciado Quintil Martínez Velázquez, en donde consta que nació en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día dieciséis de julio de mil novecientos setenta y seis.-----

----- b).- De don JOSE RAMON MARTINEZ LEON.- Con su Acta de Nacimiento, misma que quedó asentada bajo la partida número ciento cuarenta y cinco, del libro sesenta y ocho, año mil novecientos setenta y cuatro, a fojas ciento cuarenta y cinco, del Juzgado noveno del Registro Civil de esta Ciudad, expedida el día veintiocho de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mayo de mil novecientos noventa y ocho, por la Juez del Registro Civil, Licenciada doña Emma Broffi Ferro, en donde consta que nació en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día veintiséis de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro. -----

---c).- De don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON.- Con su Acta de Nacimiento, misma que quedó asentada bajo la partida número ciento noventa y uno, en el libro veintiocho, año de mil novecientos setenta y siete, a fojas ciento noventa y uno, en el Juzgado noveno del Registro Civil de esta Ciudad, expedida el día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, por la Juez del Registro Civil, Licenciada doña Emma Broffi Ferro, en donde consta que nació en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día trece de septiembre de mil novecientos setenta y siete.-----

---Una copia fotostática de las copias certificadas de las actas de nacimiento antes relacionadas las agrego al apéndice de esta escritura en el número de legajo que les corresponde con las letras "B", "C" y "D".-----

--- TRES.- ESTADO CIVIL DEL "DE CUJUS". Que el "de cujus" falleció estando casado con la señora doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ DE MARTINEZ, tal como se me acredita con la copia certificada del acta de matrimonio celebrado, en esta Ciudad de México, Distrito Federal, el día diecinueve de enero de mil novecientos setenta y siete, bajo el Régimen de Separación de Bienes, misma que quedó asentada en el libro primero, a fojas veintinueve, bajo la partida número veintinueve, del Juzgado Octavo del Registro Civil de esta Ciudad, expedida el día veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, por el Juez Octavo del Registro Civil de esta Ciudad, Licenciado don Jorge Galicia Sánchez;-----

--- Una copia fotostática de la copia certificada del acta de matrimonio, antes relacionada la agrego al apéndice de esta escritura en el número de legajo que les corresponde con las letras "E".-----

--- CUATRO.- ULTIMO DOMICILIO.- Que el último domicilio del "de cujus" fue la casa marcada con el número doscientos sesenta y cinco, de la calle de Monterrey,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en la Colonia Roma Sur, Delegación Cuauhtémoc, en esta Ciudad. -----

---- CINCO.- Que no conocen la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o uno preferente al de ellos mismos.-----

---- II.- INFORMACION TESTIMONIAL.- Hechas las anteriores declaraciones, el suscrito Notario, procedió al desahogo de la Información Testimonial a cargo de la señora doña CONSUELO BRIONES HERNANDEZ, quien bajo protesta de decir verdad y advertida por mí de la pena en que incurren quienes declaran con falsedad, manifestó llamarse doña CONSUELO BRIONES HERNANDEZ, ser de cincuenta y ocho años de edad, casada, dedicada al hogar, y con domicilio en calle Spencer número cuatrocientos veintiocho, departamento ciento dos, Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, en esta Ciudad; que no es pariente por consanguinidad o afinidad de ninguno de los comparecientes ni de el "de cujus"; quien luego de declarar lo anterior a preguntas expresas del suscrito, contestó: -----

---- A LA PRIMERA, Que sí conoció al señor don PEDRO MARTINEZ HERNANDEZ, desde hace veinte años aproximadamente, por ser amiga de la familia; -----

----A LA SEGUNDA.- Que si estaba casado con la señora doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ, y que dicha unión procrearon tres hijos de nombres: doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, todos mayores de edad; -----

---- A LA TERCERA.- Que fuera de los hijos antes mencionados, no sabe de la existencia de otros y que no adoptó persona alguna. -----

---- A LA CUARTA.- Que NO conoce persona alguna con igual o mayor derecho a heredar, diversa a los hijos antes mencionados, y a la cónyuge supérstite. -----

---- A LA QUINTA.- Que el último domicilio del "de cujus" fue la casa marcada con el número doscientos sesenta y cinco, de la Calle de Monterrey en la Colonia Roma Sur, Delegación Cuauhtémoc, en esta Ciudad. -----

---- A LA SEXTA.- Que no tiene noticias de que el "de cujus" hubiera otorgado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disposición testamentaria. -----

----- Que la razón de su dicho descansa en el hecho de haber conocido al "de cujus" y a su familia desde el tiempo que se ha indicado, y frecuentarlos por tener estrechos lazos de amistad con ellos.-----

-----Rendido el testimonio anterior, el suscrito procedió al desahogo de la información testimonial a cargo de la señora doña REBECA LETICIA BELLO ERA, quien bajo protesta de decir verdad y advertido por mí de la pena en que incurren quienes declaran con falsedad, manifestó llamarse doña REBECA LETICIA BELLO ERA, ser de treinta y siete años de edad, soltera, secretaria, y con domicilio en calle Monterrey número doscientos sesenta y cinco, Colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, en esta Ciudad; que no es pariente por consanguinidad o afinidad de ninguno de los comparecientes ni de el "de cujus"; quien luego de declarar lo anterior a preguntas expresas del suscrito, contestó: -----

---- A LA PRIMERA, Que sí conoció al señor don PEDRO MARTINEZ HERNANDEZ, desde hace diez años aproximadamente, por ser amiga de la familia:-----

---- A LA SEGUNDA.- Que si estaba casado con la señora doña LUZ MARIA KLEON RODRIGUEZ, y que dicha unión procrearon tres hijos de nombres: doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, todos mayores de edad; -----

---- A LA TERCERA.- Que fuera de los hijos antes mencionados, no sabe de la existencia de otros y que no adoptó persona alguna. -----

---- A LA CUARTA.- Que NO conoce persona alguna con igual o mayor derecho a heredar, diversa a los hijos antes mencionados y a la cónyuge supérstite. -----

---- A LA QUINTA.- Que el último domicilio del "de cujus" fue la casa marcada con el número doscientos sesenta y cinco, de la Calle Monterrey, Colonia Roma Sur, Delegación Cuauhtémoc, en esta Ciudad. -----

---- A LA SEXTA.- Que no tiene noticias de que el "de cujus" hubiera otorgado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disposición testamentaria. -----

---- Que la razón de su dicho descansa en el hecho de haber conocido al "de cujus" y a su familia desde el tiempo que se ha indicado, y frecuentarlos por tener estrechos lazos de amistad. -----

---- III.- INFORMES DEL ARCHIVO JUDICIAL Y DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS. - Que yo, el suscrito Notario solicite y recibí los siguientes oficios de las dependencias respectivas: -----

---- A). - DEL ARCHIVO JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL. - El Oficio número de folio cero cero sesenta y tres mil siete, de fecha tres de octubre de dos mil, en el cual el Ciudadano Director del Archivo Judicial me comunica que el señor don PEDRO MARTINEZ HERNANDEZ, no depositó testamento alguno. Dicho oficio que consta en una foja útil con texto por ambos lados, lo agrego al apéndice de esta escritura en el número de legajo que le corresponde marcado con la letra "F" ----

---- B).- DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL.- El Oficio número "AGN" diagonal diecinueve mil ciento treinta y seis diagonal cero cero, de fecha dos de octubre de dos mil, en el cual la Jefa de esa oficina me comunica que el señor don PEDRO MARTINEZ HERNANDEZ, no depositó Testamento Ológrafo alguno. Dicho oficio que consta en una foja útil con texto sólo por el anverso, lo agrego al apéndice de esta escritura en el número de legajo que le corresponde con la letra "G"; -----

C). - DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL.- El Oficio número "AGN" diagonal diecinueve mil ciento treinta y cuatro diagonal cero cero, de fecha dos de octubre de dos mil, en el cual la Jefe de esa oficina me comunica que no se encuentra aviso de Testamento Público Simplificado alguno, otorgado por el señor don PEDRO MARTINEZ HERNANDEZ. Dicho oficio que consta en una foja útil con texto sólo por el anverso, lo agrego al apéndice de esta escritura en el número de legajo que le corresponde con la letra "H"; -----

---- D).- DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FEDERAL.- El Oficio número "AGN" diagonal diecinueve mil ciento treinta y cinco diagonal cero cero, de fecha dos de octubre de dos mil, en el cual la Jefa de esa Oficina me comunica que el señor don PEDRO MARTINEZ HERNANDEZ, no otorgo Testamento Público Abierto. Dicho oficio que consta en una foja útil con texto solo por el anverso, lo agrego al apéndice de esta escritura en el número de legajo que le corresponde con la letra "I".-----

----- IV.- EXPLICACION. - De los informes de testamento rendidos por la Jefa del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia, ambas dependencias del Distrito Federal, se desprende que el "de cujus" falleció sin haber otorgado disposición testamentaria y que toda vez que el último domicilio del autor de la sucesión según declaraciones de los comparecientes, así como de la Información Testimonial rendida por los testigos fue en la Ciudad de México, Distrito Federal, y en virtud de haberse acreditado el entroncamiento con el "de cujus" con las copias certificadas de las actas de nacimiento y de matrimonio, así como de las declaraciones hechas por los propios comparecientes de que no existe persona alguna diversa a ellos con igual o preferente derecho para heredar y que los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, son únicos y universales herederos de dicha sucesión por partes iguales, en los términos de los artículos mil seiscientos ocho y mil seiscientos veinticuatro del Código Civil Vigente para el Distrito Federal. Y en virtud de que el "de cujus" falleció estando casado con la señora doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ, bajo el Régimen de Separación de bienes, el inventario que en su oportunidad se formule, comprender el cien por ciento de los derechos de los bienes que en el se incluyan. Siendo los comparecientes únicos interesados en la presente sucesión, mayores de edad, y no existiendo controversia alguna, puede esta intestamentaria, dado lo preceptuado por el artículo ciento sesenta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y nueve, ciento setenta y cuatro y demás relativos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, tramitarse extrajudicialmente, ante mí. -----

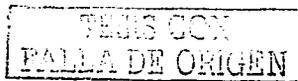
---- V.- COMPETENCIA.- Por lo anterior y ya que según declaraciones de los comparecientes y testigos el último domicilio del "de cujus" fue la Ciudad de México, Distrito Federal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículo ciento sesenta y nueve de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y ciento cincuenta y seis, fracción quinta del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el suscrito Notario es competente para conocer de la presente sucesión. -----

-----EXPUESTO Y TRANSCRITO LO ANTERIOR, SE OTORGAN LAS SIGUIENTES: -----

----- C L A U S U L A S -----

--- PRIMERA.- DE LA APERTURA DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA.- Los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, todos representados en este acto por las señoras doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, en este acto y para todos los efectos legales a que haya lugar, inician el trámite de la Sucesión Intestamentaria a bienes del señor don PEDRO MARTINEZ HERNANDEZ, de conformidad con lo relacionado e inserto en los antecedentes de la presente escritura. -----

--- SEGUNDA.- DECLARATORIA DE HEREDEROS Y ACEPTACION DE LA HERENCIA. - De conformidad con los informes de la no existencia de testamento rendidos por la Jefa del Archivo General de Notarías del Distrito Federal y del Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como con las declaraciones de los comparecientes y la Información Testimonial rendida por los testigos señoras doña CONSUELO BRIONES HERNANDEZ y doña REBECA LETICIA BELLO ERA y en virtud de haberse acreditado el entroncamiento de los comparecientes con el "de cujus" con la copia certificada del acta de matrimonio y



copia certificada de las actas de nacimiento y de las declaraciones hechas por los propios comparecientes de que no existe persona alguna diversa a ellos con igual o preferente derecho para heredar, los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, por conducto de sus apoderadas las señoras doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, acuerdan y manifiestan su conformidad con: -----

--- I.- Llevar la tramitación de la presente sucesión ante el Suscrito Notario; -----

--- II.- Aceptar la Herencia; -----

--- III.- El reconocimiento por si y entre si de sus derechos hereditarios; -----

--- IV.- Su intención de proceder de común acuerdo. -----

-----TERCERA.- CONFORMIDAD.- Los propios comparecientes, señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, todos representados en este acto por sus apoderadas las señoras doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, dan en este acto y otorgan su conformidad con la declaratoria de Herederos y aceptación de herencia en los términos de la cláusula segunda de la presente escritura.-----

-----CUARTA.- NOMBRAMIENTO Y ACEPTACION DEL ALBACEAZGO.- Los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, todos representados en este acto por sus apoderadas las señoras doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, en su carácter de Unicos y Universales Herederos, de común acuerdo designan a la señora doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ. Albacea de la presente Sucesión, relevándola de su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligación de caucionar su gestión, quien estando presente en este acto, acepta el cargo de Albacea que le fue conferido y protesta su fiel y legal desempeño. -----

----- QUINTA.- DECLARACION. - Declara la albacea que proceder a formular el inventario de los bienes del acervo hereditario de la presente Sucesión. -----

--- SEXTA. - PUBLICACIONES. - La Albacea instruye al suscrito Notario para que d, a conocer las anteriores estipulaciones y declaraciones, por medio de las publicaciones de Ley. --- SEPTIMA. - GASTOS Y HONORARIOS.- Los gastos y honorarios, que se originen por la presente escritura sern por cuenta de los comparecientes.- -----

-----PERSONALIDAD-----

---- La acredita las señoras doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ y doña ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, representantes de los señores doña LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, doña JOSEFINA MARTINEZ LEON, don JOSE RAMON MARTINEZ LEON y don SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, declarando bajo protesta de decir verdad, y advertidas por mi de las penas en que incurrn quienes declaran falsamente, que sus representados son personas capaces y que las facultades con que actúan no le han sido revocadas ni en forma alguna limitadas y me acreditan los anteriores extremos, con: -----

--- Con la escritura número noventa y cuatro mil trescientas noventa y cuatro, de fecha veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, otorgada ante la fe del señor Licenciado don Jorge H. Falomir, Notario número cincuenta y nueve del Distrito Federal, por medio del cual se hizo constar el otorgamiento de un Poder, en favor de las comparecientes; el primer testimonio de dicha escritura lo agrego al apéndice de la presente, bajo el numero de legajo correspondiente marcado con la letra "II", una reproducción exacta del mismo, correrá agragada a cada uno de los testimonios que de la presente se expidan.-----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- - - POR SUS GENERALES y advertidas por mí de las penas en que incurrirían quienes declaran con falsedad, las comparecientes manifestaron ser: -----

- - - Doña MARIA DEL PILAR LOPEZ VIUDA DE MARTINEZ, mexicana por nacimiento, originaria de México, Distrito Federal, lugar en donde nació el día siete de noviembre de mil novecientos doce, soltera por viudez, dedicada al hogar, con domicilio en calle Monterrey número doscientos sesenta y cinco, Colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, en esta Ciudad. -----
Se identifica por conocimiento personal.-----

- - - DOÑA ROSA MARIA MARTINEZ HERNANDEZ, mexicana por nacimiento, originaria de México, Distrito Federal, lugar en donde nació el día trece de mayo de mil novecientos treinta y nueve, casada, dedicada al hogar, con domicilio en calle Bosque de Ombues número ciento once, Colonia Bosques de las Lomas, Delegación Miguel Hidalgo, en esta Ciudad. -----

- - - SE IDENTIFICA CON credencial para votar con número de folio cero siete millones ochocientos treinta y cinco mil uno, expedida por el Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral.-----

- - - Las comparecientes en este acto manifiestan que sus representados por sus generales son.-----

----- DOÑA LUZ MARIA LEON RODRIGUEZ VIUDA DE MARTINEZ, de nacionalidad mexicana, originaria de la Ciudad de México Distrito Federal, Suecia, lugar en donde nació el día treinta de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco, soltera por viudez, empleada y con domicilio en la calle de Leibnitz número ciento sesenta, colonia Nueva Anzures Delegación Miguel Hidalgo, en esta ciudad.-----

----- DOÑA JOSEFINA MARTINEZ LEON, mexicana por nacimiento, originaria de México, Distrito Federal, lugar en donde nació el día dieciséis de julio de mil novecientos setenta y seis, soltera, estudiante y con el mismo domicilio que la anterior.-----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-----DON JOSE RAMON MARTINEZ LEON, mexicano por nacimiento, originario de México, Distrito Federal, lugar en donde nació el día veintiséis de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, soltero, maestro, y con el mismo domicilio que la anterior.-----

----- DON SERGIO EDUARDO MARTINEZ LEON, mexicano por nacimiento, originario de México, Distrito Federal, lugar en donde nació el día trece de septiembre de mil novecientos setenta y siete, soltero, maestro, y con el mismo domicilio que los anteriores.-----

----- DOÑA CONSUELO BRIONES HERNANDEZ, mexicana por nacimiento, originaria de México, Distrito Federal, lugar en donde nació el día veinte de agosto de mil novecientos cuarenta y dos, casada, dedicada al hogar, con domicilio en calle Spencer número cuatrocientos veintiocho, departamento ciento dos, Colonia Rincón del Bosque, Delegación Miguel Hidalgo en esta Ciudad.-----

----- SE IDENTIFICA CON credencial para votar con número de folio once millones cuatrocientos noventa y tres mil uno, expedida por el Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral.-----

----- DOÑA REBECA LETICIA BELLO ERA, mexicana por nacimiento, originaria de México, Distrito Federal, lugar en donde nació el día cuatro de abril de mil novecientos sesenta y cuatro, soltera, secretaria, con domicilio en calle Monterrey número doscientos sesenta y cinco, Colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, en esta Ciudad.-----

----- SE IDENTIFICA CON, credencial para votar con número de folio once millones cuatrocientos noventa y tres mil cuatro, expedida por el Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral.-----

----- YO, EL NOTARIO DOY FE:-----

----- I.- De que las comparecientes y testigos se identificaron con los documentos que han quedado relacionados en sus generales, y de que a mi juicio gozan de capacidad legal para la celebración de este acto, pues nada me consta en contrario;-----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

----- II. - De que lo relacionado e inserto concuerda fielmente con los documentos originales que tuve a la vista y a los cuales me remito; -----

----- III. - Que les hice saber a las comparecientes y testigos el derecho que les concede la Ley del Notariado para el Distrito Federal les concede leer personalmente, si así lo desean, la presente escritura; y. -----

----- IV. - De que LEI Y EXPLIQUE, la presente escritura a las comparecientes y testigos, quienes enteradas del valor y consecuencias legales de su contenido manifestaron su conformidad y comprensión plena firmando para constancia el día dieciocho del mes de su otorgamiento.-----

----- ACTO CONTINUO, AUTORIZO DEFINITIVAMENTE la presente escritura por estar satisfechos todos los requisitos legales.-----

LEGIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Legislaciones Consultadas

Ley de Notariado para el Distrito Federal, 1ª Ed., Ediciones Delma, México, 1994, 73 Pp.

Ley del Notario para el Distrito Federal, 1ª Ed., Impresores Aldima, S.A. México, 2000, 111 Pp.

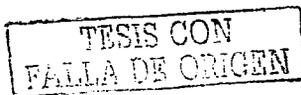
Código Civil para el Distrito federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, 1ª Ed. Editorial Mc. Graw Hill. México, 1995, 269 Pp

Código Civil para el Distrito Federal, 1ª Ed. Editorial Sista, S.A de C.V., México 2001, 264 Pp

Código Civil de la República Argentina, 20ª Ed., A-Z Editorial, Buenos Aires 1996, 180 Pp.

Código Civil Español, 16ª Ed. Editorial Civitas, Madrid 1993, 278 Pp.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1ª Ed, Editorial Mc. Graw Hill, México, 1996, Pp



Libros Consultados

ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, 3ª Ed, Editorial Porrúa, México 1992, 245 Pp.

ARELLANO, Carlos, Derecho Procesal Civil, 2ª Ed, Editorial Porrúa, México 1987, 700 Pp.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENOSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, 1ª Ed., Editorial Harla, México 1990, 493 Pp.

BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 12ª Ed, Editorial Porrúa, México 1986, 809 Pp.

CASTAN TOBEÑAS, José, La Dogmática de la Herencia y su Crisis Actual, Editorial Reus, Madrid, 1960, 321 Pp.

CASTRO V, Juventino, El Ministerio Público en México, 9ª Ed. Editorial Porrúa, México 1996, 308 Pp.

CARNELUTTI, Francesco, Cómo se hace un Proceso, 2ª Ed. Editorial Colofón, México 1990, 143 Pp.

CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Registral, 13ª Ed, Editorial Porrúa, México 1995, 270 Pp.

CHIOVENDA, Giuseppe, Curso de Derecho Procesal Civil, 1ª Ed., Colección Clásicos del Derecho, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1994, 573 Pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DE COULANGES, Fuestel, La Ciudad Antigua, 7ª Ed., Colección Sepan Cuantaos nº 181, Editorial Porrúa, México 1989, 1591 Pp.

DE LA PLAZA, Manuel, Derecho Procesal Civil Español, 3ª Ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1951, 634 Pp.

DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, 3ª Ed., Editorial Porrúa, México 1972, 926 Pp.

DE PINA, Rafael y CASTILLO, José, Derecho Procesal Civil, 18ª Ed., Editorial Porrúa, México 1988, 654 Pp.

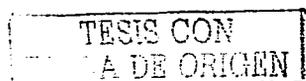
DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 7ª Ed., Editorial Porrúa, México 1977, 411 Pp.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 31ª Ed., Editorial Porrúa, México 1992, 506 Pp.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 10ª Ed., Editorial Porrúa, México 1990, 758 Pp.

GARCÍA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 41ª Ed., Editorial Porrúa, México 1990, 444 Pp.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 8ª Ed, Editorial Haria, México 1990, 429 Pp.



GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, 3ª Ed., Tomo II, Editorial Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Madrid 1973, 1001 Pp.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio Inter Vivos v Mortis Causas, 3ª Ed. Corregida y Aumentada, Editorial Porrúa, S.A de C.V., México 1998, 391 Pp.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y DE ASIS SANCHO R, Francisco, Derecho de Sucesiones, 1ª. Ed., Librería Boxch, Barcelona 1971, 1266 Pp.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio, Derecho de las Sucesiones, 1ª Ed., Editorial Depalma, Buenos Aires 1991, 368 Pp.

PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, 13ª Ed., Editorial Porrúa, México 1989, 706 Pp.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILO, Bernardo, Derecho Notarial, 1ª Ed., Editorial Porrúa, México 1981, 331 Pp.

PÉREZ LASALA, José Luis, Derecho de Sucesiones, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978.

PETIT EUBENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, S.A., México 1989, 717 Pp.

RÍOS HELBIG, Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, 1ª Ed., Editorial Mac Graw Hill, México 1995, 303 Pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 26ª Ed. Editorial Porrúa, México 1995, 505 Pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Sucesión Legítima y Problemas Comunes a las Testamentarias e Intestados, 1ª Ed. Editorial Porrúa, México 1945, 335 Pp.

VALENZUELA, Arturo, Derecho Procesal Civil, 1ª Ed., Editorial Arrillo Hermanos, México 1983, 358 Pp.

VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, 9ª Ed., Editorial Porrúa, México 1988, 453 Pp.

Otras Fuentes

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Revista de Derecho Privado, México, Año 5 N° 13, 14 y 15, ene-dic 1994.