

007210
323



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“EL NOTARIO EN EL TRÁMITE
DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

ROBERTO ANTONIO GARCÍA GARCÍA



ASESOR: LIC. MARIO PÉREZ SALINAS

CIUDAD UNIVERSITARIA,

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

b

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: García García Roberto
Antonio

FECHA: 21 - noviembre - 2003

FIRMA: Roberto

A mi má, por su
ayuda en todo
momento, por
haberse desvelado
conmigo,
por su cariño.
Gracias.

**A mi pa, por su
apoyo y ayuda
incondicional,**

A mis amigochos que quiero mucho, con quienes siempre he contado y nunca me han dado la espalda

d

**A mi maestro, el licenciado
Mario Pérez Salinas,
notario ciento setenta del
Distrito Federal, mi ejemplo
a seguir, por haberme
guiado en la vida jurídica
por el camino de la rectitud
y la responsabilidad, por
haberme empujado a dar
este gran paso, y darme su
apoyo compartiendo sus
conocimientos desinteresada-
mente.
Gracias**

INDICE

- PLANTEAMIENTO DEL CASO 1
- 1.- LA HERENCIA 5
 - 1.1.- Conceptos de sucesión 7
 - 1.2.- Clases de sucesión por causa de muerte..... 9
 - 1.2.1.- Sucesión testamentaria 10
 - 1.2.1.1.- Concepto de Sucesión Testamentaria 12
 - 1.2.1.2.- El testador como legislador respecto de su patrimonio y para después de su muerte..... 14
 - 1.2.2.- Sucesión legítima 20
 - 1.2.2.1.- Concepto de Sucesión Legítima 22
 - 1.2.2.2.- La ley en sustitución de la voluntad del testador 24
- 2.- LA SUCESION LEGITIMA EN EL DERECHO MEXICANO 27
 - 2.1.- Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal 29
 - 2.2.- Código Civil de 2000 para el Distrito Federal 33
- 3.- SUPUESTOS PARA LA APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA..... 39
 - 3.1.- Muerte del autor de la sucesión 39
 - 3.2.- Inexistencia de testamento 41
 - 3.3.- Nulidad de testamento 43
 - 3.4.- Nulidad de instituciones relacionadas 57
 - 3.5.- Disposición parcial de bienes..... 61
- 4.- COMPARACION DE LAS FUNCIONES DEL JUEZ Y DEL NOTARIO EN EL TRAMITE DE LA SUCESION LEGITIMA 64
 - 4.1.- Constatación de hechos 64
 - 4.2.- Acreditación de filiación de los presuntos herederos..... 68
 - 4.3.- Propuesta de adición a las disposiciones legales respectivas..... 82
- 5.- TRAMITE EXTRAJUDICIAL O NOTARIAL DE LA SUCESION LEGITIMA..... 91
 - 5.1.- Ley del notariado del 8 de enero de 1980..... 91
 - 5.2.- Ley del notariado de diciembre de 1999..... 92
 - 5.3.- Supuestos condicionantes para la intervención del Notario..... 95
- 6.- ACTUACION DEL NOTARIO EN LA TRAMITACION DE LA SUCESION LEGITIMA 101
 - 6.1.- Papel del notario en la tramitación de la sucesión legítima y naturaleza de su función..... 101
 - 6.2.- Requisitos e impedimentos para la tramitación consiguiente..... 106
 - 6.3.- Obligaciones comunes del Juez y del Notario en el trámite de la sucesión legítima..... 108
 - 6.4.- Conveniencia de concordar la Ley del Notariado, con el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal..... 110
- CONCLUSIONES..... 112
- BIBLIOGRAFIA..... 116
- LEGISLACION CONSULTADA 118

PLANTEAMIENTO DEL CASO

En la Ciudad de México, Distrito Federal, capital de los Estados Unidos Mexicanos, los notarios únicamente podían intervenir en el trámite de algunas sucesiones testamentarias, según los artículos 782, 799 y 800 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Fue hasta hace poco que las sucesiones legítimas, intestamentarias o "ab-intestato", sólo podían tramitarse legalmente desde su inicio ante los juzgados de lo familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia de esta Capital, de acuerdo con el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

"iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo caso de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas.

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

De este modo, se da lugar a la intervención del notario, exclusivamente cuando los herederos, siendo mayores de edad y una vez reconocidos sus

derechos hereditarios, decidan encomendar a este fedatario público, la tramitación de la segunda, tercera y cuarta secciones del juicio sucesorio, tal y como lo establece el mencionado artículo 782 del referido ordenamiento.

Derivado de las jornadas notariales, que se llevan a cabo cada año, organizadas por el Colegio de Notarios y la Asamblea Legislativa, cuyo objetivo es el dar asesoría legal en materia notarial al público en general, en cada una de las dieciséis Delegaciones políticas del Distrito Federal, los diputados integrantes de dicho órgano legislativo, se percataron, por medio de las estadísticas que arrojaban las referidas jornadas, del gran número de personas que tenían el problema de un intestado, decidieron reformar las leyes correspondientes para encomendar al notariado, la tramitación de las sucesiones intestamentarias, tomando en cuenta que en este tipo de procedimientos, el juez no necesitaba del imperio con que está investido, ya que su trabajo en el trámite de estas sucesiones, sólo consiste en constatar hechos respecto del parentesco y filiación entre el difunto y las personas llamadas a heredar por sucesión legítima. Con el objetivo el descargar a los tribunales de este tipo de procedimientos, el agilizar los trámites de tipo administrativo y buscar la economía en gastos y honorarios de abogados por parte de los particulares, tomando en cuenta la fe pública de que el notario está investido y la gran experiencia en materia jurídica de estos profesionales del derecho, vio la luz la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, aprobada por el pleno de la H. Asamblea Legislativa, el 30 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 28 de marzo de

2000, que entró en vigor el 27 de mayo siguiente, en donde se da al notario la posibilidad de intervenir desde su comienzo en el trámite de aquellas sucesiones intestamentarias en las cuales no haya controversia y todos los herederos sean mayores de edad, pues al efecto, el artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, establece en su primer párrafo:

"Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante notario."

De este primer párrafo del artículo 167, se desprende que ahora el notario puede intervenir en el trámite de la sucesión legítima aún cuando el juicio sucesorio no se hubiere iniciado judicialmente, a esto se refiere el artículo 167, cuando usa la fórmula "Sin perjuicio".

Tal situación actual obliga a precisar las cuestiones siguientes:

1.-¿De qué facultades está investido el notario en el trámite de las sucesiones legítimas?;

2.-¿Qué hay con el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en relación con el artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal?;

3.-¿Es suficiente la reglamentación existente en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en cuanto a facultades al notario en el trámite de sucesiones legítimas?.

Acerca de estas cuestiones versará el presente trabajo, tratando de resolverlas con la finalidad de justificar las adiciones que se proponen a la sección segunda del Capítulo cuarto del Título segundo de la Ley del Notariado del Distrito Federal en vigor, no sin antes precisar diversos conceptos sobre los cuales después habrá de hacerse la aplicación de distintos razonamientos y argumentos.

1. LA HERENCIA

Para entrar al estudio del presente capítulo y entender lo que es la sucesión y su materia u objeto, cito a continuación varias definiciones de herencia de distintos autores, incluyendo entre ellas, la que nos da el artículo 1281 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que, al morir una persona, son transmisibles a sus herederos o a sus legatarios¹.

El maestro Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, asevera:

*"la herencia es la sucesión universal "mortis causa", es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte"*².

Para don Joaquín Escriche, la herencia es el conjunto de todos los bienes y derechos antes de su confusión con los bienes propios del heredero, ya que

¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, 21a. edición, tomo II, España, Espasa Calpe, 1992, pág. 1096.

² De Pina Rafael. Diccionario de Derecho, 21a. edición, México, Porrúa, 1999, pág. 307.

después de esta confusión, el patrimonio del difunto pierde el nombre de herencia³.

Este último autor expresa también en su Diccionario que la herencia comprende tanto lo activo como lo pasivo, tanto las deudas y obligaciones como los créditos y los derechos.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1281 se establece:

"Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

De las anteriores definiciones, se puede concluir que la herencia se compone por todos y cada uno de los bienes, derechos y obligaciones que son dejados por una persona a causa de su muerte, que no se extinguen por ella, debiendo entrar y fundirse en un sólo patrimonio del o de los herederos, únicamente los bienes y derechos, dejando fuera de éste a las deudas y las cosas ajenas, entendiendo por bienes y derechos, todas aquellas cosas materiales o inmateriales, determinadas o determinables, capaces de generar beneficios de carácter patrimonial; y por deudas, las obligaciones pendientes de resolución por parte del "de cuius" al momento de su fallecimiento y que tampoco se extinguen con la muerte.

³ Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, Librería de CH Bouret, 1884, pág. 763.

1.1 CONCEPTOS DE SUCESION

Ahora que ya vimos qué es la herencia y de qué se compone, pasemos a estudiar ¿qué es la sucesión?

En el derecho romano, la sucesión comprendía reunidas en un todo inseparable el derecho y la obligación de continuar el culto privado (*sacra privata*) del difunto; el derecho a todo el activo del patrimonio del "de cuius"; y la obligación de asumir todo el pasivo, aun cuando este supere al activo. El heredero era aquél que sucedía al difunto tanto en el culto como en su patrimonio, continuaba la personalidad jurídica del difunto y por ende, tenía los mismos derechos y facultades que había tenido el difunto.

Cuando desaparecen las "*sacra privata*" el heredero sólo sucede al difunto en el aspecto patrimonial.

Mientras no se aceptaba y adjudicaba la herencia, esta sostenía y continuaba por sí misma la personalidad del difunto, formaba una especie de persona legal considerada como propietaria de las cosas hereditarias⁴.

A partir de la desaparición de las "*sacra privata*" (obligación de continuar el culto privado del difunto), la sucesión en el derecho romano se asemeja a las sucesiones en el derecho mexicano vigente a excepción del beneficio de inventario y de la personalidad que tenía la herencia en continuación de la del

⁴ Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, 1ª. Edición, tomo V, México, Porrúa, 1990, pág. 58.

difunto mientras no fuere aceptada, ya que en la actualidad, los herederos no entran a suceder la personalidad del autor de la sucesión, pues la herencia en el derecho positivo se organiza sólo como un patrimonio en liquidación, como un patrimonio afectado a la realización de un fin jurídico económico que es el de dar certidumbre jurídica a los acreedores del causante de que cobrarán sus créditos que tenían en contra del autor de la sucesión⁵.

En el Diccionario de la Real Academia Española, sucesión es la entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto⁶.

Para el maestro Rafael de Pina, Sucesión es la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra⁷.

Por su parte, para el maestro José Arce y Cervantes, sucesión en sentido jurídico significa sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho⁸.

Savigny, se expresa de la siguiente forma: *"Sucesión es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión "inter vivos" entre personas físicas o morales que es siempre a título particular o "mortis causa" que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado)"*⁹.

⁵ Magallón Ibarra Jorge Mario. Obra citada.

⁶ Real Academia Española. Obra citada, pág. 1913

⁷ De Pina Rafael. Obra citada, pág 464.

⁸ Arce y Cervantes José, De las Sucesiones, 5ª. Edición, México, Porrúa, 1998, pág. 1.

⁹ Citado por Arce y Cervantes. Obra citada, pág. 1.

De la lectura de las definiciones precedentes, se desprende que la sucesión es la sustitución de una persona que ha muerto por otra, en sus bienes, derechos y obligaciones de carácter puramente patrimonial, con el objeto de dar continuidad y solución a las relaciones jurídicas contraídas por la persona fallecida, totalmente distinto a lo que sucedía en el derecho romano, en el que el heredero sustituía al "de cujus" no solo en su patrimonio, sino que continuaba su personalidad, e incluso, tenía la obligación de continuar con su culto religioso y de responder de las deudas contraídas, no importando que su monto fuera superior al del activo del acervo hereditario.

1.2 CLASES DE SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

Reguladas en nuestro derecho hay dos clases de sucesión por causa de muerte, la sucesión testamentaria y la sucesión intestamentaria, siendo la diferencia entre éstas que generalmente en la testamentaria el autor de la herencia manifestó su voluntad mediante uno de los varios testamentos regulados por nuestro Código Civil, actuando en este caso como un legislador respecto de su patrimonio para después de su muerte y excluyendo así la posibilidad de que su voluntad sea sustituida por disposición de la ley, dando lugar a que se abra la llamada sucesión legítima o intestamentaria, pero también existe la posibilidad de que la sucesión legítima se abra cuando las disposiciones testamentarias caduquen, se haya dispuesto parcialmente de los bienes o el testamento se

perda de acuerdo con los artículos 1497 y 1599 de Código Civil para el Distrito Federal.

A continuación, estudiaremos de una manera somera cada una de estas clases de sucesión.

1.2.1 SUCESION TESTAMENTARIA

En el derecho romano, una de las formas para adquirir la propiedad, era a través del derecho sucesorio, una vez que se formulaban las declaraciones de las que dejamos testimonio (testamento, viene de "testatio mentis": testimonio de la voluntad). Para los romanos, solo existían dos clases de testamento, uno para los tiempos de paz llamado "calatis comitiis", y el otro, para tiempos de guerra llamado "procinctum". Estos testamentos cayeron en desuso muy rápidamente y posteriormente se introdujo el llamado "per aes et libram", que se hacía por la "mancipación", es decir, por una venta ficticia, con asistencia de cinco testigos a un "librepens" (el que llevaba el peso). Este testamento también cayó en desuso en algunas de sus partes, aunque se llevó a la práctica por más tiempo y cuyo procedimiento para llevarlo a cabo era el siguiente: se hacía en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos "puberes" y de un "librepens", después de haber hecho las tablas del testamento, el testador mancipaba (vendía ficticiamente) a un tercero su patrimonio mediante la siguiente fórmula pronunciada por el "familiae emptor" que fungía como adquirente: "yo me encargo

por mandato tuyo de custodiar tu familia, tu fortuna y a fin de que tú puedas en derecho hacer tu testamento de acuerdo con la ley pública, sean por mí compradas, por esta moneda de cobre y por esta balanza de bronce", entonces se golpeaba a la balanza con la moneda y las daba al testador a modo de precio, luego el testador, teniendo las tablas del testamento decía: "de acuerdo con lo que esta escrito en estas tablas y en esta cera, yo doy, lego y testó, y por lo tanto vosotros, "quirites", dadme testimonio de esto"¹⁰.

Fue de esta manera como en el derecho romano se disponía de los bienes para después de la muerte. Actualmente se realiza esta disposición mediante el otorgamiento de testamento en cualquiera de sus diversas formas y de acuerdo con las formalidades especiales (solemnidades) que establece la ley.

En este tipo de sucesión sólo se atiende a la voluntad del autor de la sucesión, sucediéndole únicamente las personas instituidas en el testamento, ya sea como herederos o como legatarios, pues en las últimas voluntades, la voluntad del "de cujus" se sobrepone a la disposición de la ley, en cuanto lo permite el derecho¹¹, hecha excepción de lo que dispone el artículo 1300 en lo referente a disposiciones hechas en términos vagos pues al efecto, dicho artículo establece:

"Artículo 1300.- La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima."

¹⁰ Magallón Ibarra Jorge Mario. Obra citada, pág 28.

¹¹ Escriche Joaquín. Obra citada, pág. 1478.

Este precepto contiene una norma interpretativa de la declaración de voluntad testamentaria, en favor de los parientes del testador y remite al orden de la sucesión legítima que establece el artículo 1602 y a la regla conforme a la cual los parientes más próximos excluyen a los más lejanos. El artículo 1300 nos remite al orden de llamamiento a la herencia para el caso de sucesión legítima.

Así también el artículo 1384, establece otra excepción a la supremacía de la voluntad del testador sobre la interpretación que de ella hace la ley. Dicho precepto es como sigue:

"Artículo 1384.- Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene sólo de padre, sólo de madre, y de padre y madre, se dividirán la herencia como en el caso de intestado."

Es decir, los hermanos que sean por ambas líneas, heredaran por partes iguales, pero si concurren hermanos con medios hermanos, estos heredarán la mitad de la parte que corresponde a los hermanos que son por ambas líneas.

1.2.1.1.- CONCEPTO DE SUCESION TESTAMENTARIA

Para el maestro Arce y Cervantes, la sucesión testamentaria es aquella que se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud

del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte¹².

Sucesión testamentaria es la que se basa en la existencia de un testamento válido, otorgado en cualquiera de las formas admitidas por el legislador¹³.

Sucesión testamentaria es la que se defiere por testamento al heredero instituido¹⁴.

De lo anterior concluimos que la sucesión testamentaria es aquella en la que rige y sólo se toma en cuenta la voluntad del autor de la sucesión, la cual, es exteriorizada por éste mediante la forma que establece la ley, es decir, por testamento, en cualquiera de sus formas, ya sea público abierto, público cerrado, público simplificado, ológrafo o cualquiera de los testamentos especiales que se regulan en nuestro Código Civil en los capítulos del quinto al octavo, del título tercero del libro tercero. Mediante esta clase de sucesión, el testador, dispone de sus bienes de la manera que mejor le parezca, evitando así conflictos entre las personas que serían llamadas a heredar por disposición de la ley.

¹² Arce y Cervantes José. Obra citada, pág. 35.

¹³ De Pina Rafael. Obra citada, 1999, pág. 465.

¹⁴ Escriche Joaquín. Obra citada, pág. 1478.

1.2.1.2.- EL TESTADOR COMO LEGISLADOR RESPECTO DE SU PATRIMONIO Y PARA DESPUES DE SU MUERTE

Al testador, en esta clase de sucesión, le es posible disponer de sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por su fallecimiento para después de su muerte, declarar y cumplir ciertos deberes o ejecutar determinados actos, otorgando un negocio jurídico, mediante el cual manifiesta su voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad, ese negocio jurídico se llama testamento y tiene las siguientes características: es un acto unilateral, personalísimo, revocable y libre y que debe ser ejecutado por persona capaz, en términos de los artículos 23, 24, 646, 647, 1306 y 450, este último entendido "a contrario sensu", todos del Código Civil para el Distrito Federal, siendo el artículo 1306, la excepción a los anteriores al establecer que: "Están incapacitados para testar: I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; y II.- Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio", en consecuencia, incluidos los menores que han cumplido los dieciséis años de edad.

El testamento, siguiendo la definición que nos da el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, es un acto jurídico porque mediante él, se manifiesta la voluntad con la intención de producir efectos de derecho, es

unilateral ya que no necesita de la aceptación de los herederos o legatarios para que produzca sus efectos; es personalísimo puesto que no puede ser realizado por persona distinta del testador, ni siquiera por apoderado; al testador le corresponde instituir herederos y legatarios, asignar cantidades y distribuir bienes; es revocable porque el testador tiene la plena libertad de modificar su testamento cuantas veces lo estime necesario mediante el otorgamiento de un nuevo testamento, que dejará sin efecto alguno el otorgado con anterioridad y es libre en cuanto a que es inexistente por imposibilidad jurídica, cualquier pacto que restrinja la facultad libre de testar o que implique renuncia de ella.

En el testamento, se manifiesta una voluntad exenta de vicios, por ende, el testador debe ser persona capaz, es decir, que sea mayor de edad y tenga capacidad de ejercicio para así poder disponer libremente de sus bienes como regla general, o que, como excepción, haya cumplido los dieciséis años de edad, de acuerdo con el artículo 1306 fracción primera, entendido "a contrario sensu", del Código Civil para el Distrito Federal y no se encuentre en alguno de los supuestos a que se refiere la fracción segunda del artículo 450 del referido ordenamiento, es decir, que no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismo o por algún medio que la supla, por causa de enfermedad reversible o irreversible, por su estado particular de incapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez.

Para que un testamento exista, se requieren, al igual que para los demás actos jurídicos, la manifestación de voluntad y un objeto:

Por lo que hace a la voluntad, el testador debe manifestarse en forma clara y expresa. Respecto al objeto, este puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos.

Esto no se aplicaba en la época clásica del derecho romano, en donde la institución de heredero, era la pieza clave del sistema sucesorio. No se concebía el testamento sin heredero válido; su falta, invalidaba el testamento y dejaba sin efecto a las otras disposiciones como los legados, reconocimiento de deudas, deberes morales, en virtud de que no se podía tener una sucesión en parte testada y en parte intestada, ya que la falta o incapacidad del heredero, abría de manera total la sucesión "ab-intestato"¹⁵.

Ahora, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios o bien, faltando estas instituciones, si el testador ejecuta otros actos jurídicos, como el reconocimiento de hijos, designación de tutor o finalmente, puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte, lo anterior, lo señala expresamente el artículo 1378, que dice:

Artículo 1378: "El testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar".

¹⁵ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, México, Oxford University Press, 2002, pág 295.

El artículo anterior guarda una estrecha relación con el 1379, que establece que las demás disposiciones testamentarias hechas conforme a la ley, deberán ser cumplidas, dicho artículo, es del tenor literal siguiente:

Artículo 1379: "En los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes".

En un testamento, podemos encontrar dos tipos de cláusulas, que independiente un tipo de otro, dan validez al testamento, y que son:

- 1.- De disposición de bienes y designación de herederos o legatarios y
- 2.- No patrimoniales, sólo con la condición de conservar la claridad jurídica del testamento.

Entre las disposiciones que confirman este principio, se encuentra el artículo 1295, que al definir al testamento, dice que "es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual, una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Por su parte, el artículo 1600, agrega que:

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

Como ejemplos de cláusulas no patrimoniales, tenemos entre otras a las siguientes:

- a).- Reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio;
- b).- Designación de tutor testamentario;
- c).- Nombramiento de herederos sustitutos;
- d).- Designación de albacea; etc.

Este tipo de cláusulas se llaman no patrimoniales, porque por ellas, el testador, no dispone de sus bienes.

Cuando el testamento no contenga institución de heredero, o el designado rechace la herencia o sea incapaz de heredar, se cumplirán las demás disposiciones no afectadas por la caducidad del testamento (cláusulas de tipo no patrimonial); tal sería el reconocimiento de un hijo, la designación de un tutor testamentario, la institución de legatarios, etc., entonces, se abrirá la sucesión legítima, en los términos que señala el artículo 1599, para la distribución de los bienes que dejen de percibir los herederos designados en el testamento.

El testador puede, como ya se dijo, instituir herederos o legatarios.

Por institución de heredero debe entenderse la designación de una persona hecha por el testador para que le suceda en todo su patrimonio, es una sucesión a título universal, ya que la persona instituida como heredero continuará al testador en el aspecto patrimonial, no solo en lo activo, sino también en lo pasivo, pues deberá pagar las deudas que hubiere tenido el testador cuando aún vivía y que no se extinguen por la muerte sólo hasta donde alcance la masa hereditaria.

Por institución de legatario debe entenderse la designación de una persona hecha por el testador, para que le suceda a título particular, se le transmite un bien determinado y no tendrá la responsabilidad de pagar las deudas a los acreedores del testador, el legatario sólo obtiene beneficios por la institución hecha a su favor. Sin embargo, cuando el testador, dispone de todos sus bienes por medio de la figura del legado, sin instituir en su testamento herederos, los legatarios tendrán la obligación de responder, en la misma proporción en que adquirieron por legado, hasta donde alcance el acervo hereditario, de las deudas dejadas por el testador, pues en este caso, los legatarios son tratados por la ley como herederos y al efecto, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1411 establece lo siguiente:

"Artículo 1411.- Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa".

Además de esta situación, existe la obligación que tienen los legatarios, aun existiendo la institución de heredero, de responder de manera subsidiaria, del pago de las deudas de la herencia, cuando los bienes dejados al heredero, no alcanzan a cubrir, en su totalidad, el pasivo hereditario. En este caso, los legatarios, responden subsidiariamente; primero se aplican los bienes dejados al heredero y la parte que falte para cubrir el pasivo, habrá de distribuirse proporcionalmente entre los legatarios.

1.2.2.- SUCESION LEGITIMA

Los antecedentes de esta sucesión, los encontramos en el Derecho Romano, en donde había tres clases de herederos: los herederos “**sui**” que eran aquellos que estaban bajo la patria potestad del “**pater familias**” que moría y quedaban libres; los herederos “**voluntarios**”, que eran los herederos extraños, los que el “**de cujus**” designaba en su testamento, personas ajenas a su familia; y los herederos “**necesarios**”, que eran los esclavos instituidos por el autor de la sucesión cuando no tenía familia, en este caso se requería de que alguno cuidara el culto familiar, heredar era obligatorio¹⁶.

Desaparecido el sistema romano, se consideró como un deber natural que el padre dejara a sus hijos, cónyuge y ascendientes los bienes que en alguna medida todos habían contribuido a formar. Como una forma de conservar la organización económica, basada en la organización familiar, se instituyó el mayorazgo, que consistía en suceder en los bienes vinculados, esto es, en los bienes sujetos al perpetuo dominio en alguna familia con prohibición de enajenación, con la condición de que se conserven íntegros perpetuamente en su familia, por el primogénito. Mayorazgo viene de las palabras latinas “**major natu**”,

¹⁶ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. Obra citada, pág 355.

mayor de nacimiento, primogénito, porque el derecho de suceder suele pasar de primogénito en primogénito por orden sucesivo¹⁷.

En la actualidad, en nuestro país, la sucesión legítima, generalmente opera cuando el autor de la sucesión no otorgó disposición testamentaria, es decir, murió intestado, además de esta causa, existen otras como por ejemplo que el testamento otorgado esté afectado de nulidad o haya perdido su validez, que el autor de la sucesión dispuso parcialmente de sus bienes, o caduque la institución de heredero, entonces, la ley se sustituye a la voluntad del autor de la sucesión, no se basa en la voluntad del causante, llamando a la herencia en primer lugar a los descendientes, en segundo lugar al cónyuge, en tercero a los ascendientes, en cuarto los parientes colaterales, en defecto de estos a la concubina y en defecto de todos los anteriores, a la beneficencia pública, a esta clase de sucesión también se le llama intestamentaria y se abre sólo si el autor de la sucesión dispuso de parte de sus bienes por medio de testamento o no otorgó disposición de última voluntad, así que la sucesión legítima se abrirá solo respecto de aquellos bienes de que el testador no dispuso por testamento, también podrá abrirse la sucesión intestamentaria cuando el testamento ha quedado sin efecto en cuanto a la institución de herederos, no siendo así para lo relativo a los legatarios, ya que en este caso, si caduca la institución de legatario, será una deuda menos para el heredero que tenga la carga de pagar dicho legado, viendo de esta manera, incrementado su acervo hereditario.

¹⁷ Escriche Joaquín. Obra citada, pág 1209.

1.2.2.1.- CONCEPTO DE SUCESION LEGITIMA

Sucesión legítima es la que se defiere por ministerio de ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto¹⁸. Esos presupuestos son los que se enumeran en las diversas fracciones del artículo 1599 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y que son las siguientes:

I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;

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

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

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

Sucesión legítima es la que no se basa en la voluntad del causante, si llega a faltar la voluntad del testador, se aplican supletoriamente los cuadros que la ley establece¹⁹.

La sucesión legítima o "ab-intestato", es conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la ley la que establece de qué forma se

¹⁸ De Pina Rafael. Obra citada, pág 464.

¹⁹ De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones, México, Porrúa, 2001, pág 895.

dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz o, de existir, no comprende a todos los bienes. En estos casos la ley es la que señala a los herederos a partir de los parientes más próximos, de no existir éstos dentro de determinado grado, designa como tal a la beneficencia pública²⁰.

Todo lo contrario a la sucesión testamentaria ocurre en la sucesión legítima o "ab-intestato", en este tipo de sucesión, como presupuesto para su apertura y tramitación se requiere que el autor de la sucesión, no hubiere otorgado disposición testamentaria, que hubiere dispuesto de manera parcial de los bienes que componen su patrimonio, que la disposición testamentaria otorgada estuviere afectada de nulidad o invalidez o que resultare nula o caducare la institución de heredero consignada en el testamento. En este tipo de sucesión, no hay voluntad del "de cujus" en cuanto a como disponer de sus bienes, lo que sí sucede en la testamentaria, es por esta circunstancia, que la ley entra en sustitución de la voluntad del difunto, señalando el orden en que van a ser llamados los parientes con derecho a heredar, operando el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, llamando en primer término a los descendientes, después al cónyuge supérstite, posteriormente a los ascendientes, luego a los colaterales dentro del cuatro grado, a la concubina o concubinario y por último, y a falta de todos los anteriores, es llamada a suceder la beneficencia pública.

²⁰ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. Obra citada, pág. 355.

1.2.2.2.- LA LEY EN SUBSTITUCION DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

Las cuatro causas de apertura de la sucesión intestamentaria a que se refiere el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal, son:

I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;

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

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

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

Las anteriores fracciones, pueden desarrollarse de la siguiente forma:

a).- Inexistencia de testamento en los supuestos normales porque no se otorgó; en los casos extraordinarios porque desapareció;

b).- Inexistencia o nulidad del testamento;

c).- Pérdida de validez o eficacia del testamento como en los casos de caducidad o revocación;

d).- Falta de institución de heredero en el testamento;

- e).- Disposición parcial de bienes del testador;
- f).- No cumplimiento de la condición impuesta al heredero;
- g).- Premoriencia del heredero, incapacidad del heredero; y
- h).- Repudio de la herencia por el instituido.

Una vez que se ha actualizado uno de los supuestos a que se refieren las diversas fracciones del artículo 1599, será necesario abrir la sucesión intestamentaria y es entonces cuando la ley se substituye a la voluntad del difunto en los términos de lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que determina quienes tienen derecho a heredar por sucesión legítima, dicho artículo es como sigue:

"Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados en el artículo 1635;*
- II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública."*

Este precepto acoge el sistema de sucesión legítima llamado de parentela, que está constituida por un grupo especial de parientes, considerados por la ley

para acceder a la herencia. Además de los parientes en sentido estricto, el código da derecho a heredar al cónyuge, a los concubinos y a la beneficencia.

2.- LA SUCESION LEGITIMA EN EL DERECHO MEXICANO

En el derecho romano, desde las doce tablas, ya encontramos regulada a la sucesión intestamentaria. La quinta de estas tablas se refería a las herencias y disponía que se tuviere como derecho lo que el difunto hubiere dispuesto en su testamento acerca de sus bienes. Disponía también, que el que careciere de un heredero forzoso o muriera intestado, entonces correspondía la herencia al agnado más próximo. Este último texto constituye el punto de partida de la sistemática que se ha elaborado en la legislación romana, para institucionalizar el régimen de la sucesión legítima, que se da en ausencia del testamento, permitiendo que la ley substituya la voluntad del autor, y llame para sucederlo a sus parientes agnaticios o civiles más cercanos, con exclusión de los más lejanos. En esas condiciones, la misma ley se encarga de seleccionar a quién o a quiénes lo van a suceder, ello por no haber otorgado testamento de validez. Por tanto serán llamados a obtener la herencia aquel miembro agnado que sea más próximo en línea recta. En el supuesto de que no existiera ese agnado, será llamado como heredero el gentil, que es un pariente colateral. Para la selección, se reconocía en esa aptitud a todas las personas que se encontraran en la misma situación y que constituyeran una generación. El heredero venía siendo en realidad un continuador de la titularidad de los bienes del "pater"; concediéndole esa actitud siempre al agnado, que sigue siempre la línea estrictamente

masculina. Al reconocer a los herederos "sui" se distribuía la herencia por estirpes; pudiendo los nietos habidos de un hijo premuerto representar a su padre hereditario. Con posterioridad, a partir de la Ley de las Doce Tablas se permite la "actio familiae erciscundae", para dividirse y atribuirse los bienes entre los herederos. Sin embargo la Ley de las Doce Tablas no da la herencia a todos los agnados simultáneamente, sino sólo a aquellos que, una vez que se establezca ciertamente que el causante murió intestado, estén en grado más próximo. En esta materia no hay derecho sucesivo, de tal modo que si el agnado más próximo ha rehusado la herencia, o ha muerto antes de aceptarla, a los agnados siguientes no les corresponde por ley, ningún derecho²¹.

En el derecho mexicano, encontramos disposiciones semejantes a las del Derecho Romano, pues en nuestro derecho, la sucesión legítima se abre cuando alguien muere sin dejar testamento; cuando se dispuso de manera parcial de los bienes; cuando el testamento otorgado perdió su validez; cuando la institución de heredero caducó por las causas a que se refiere el artículo 1599 en su fracción cuarta; o cuando no se cumple la condición impuesta al heredero. También es la ley la que decide quién o quiénes son los llamados a suceder al autor de la sucesión y para la repartición de la herencia, la ley establece sucesivos ordenes de herederos, que deberán heredar de preferencia a los del orden siguiente, atendiendo al presunto afecto que se supone existe entre el autor y sus herederos, de aquí que, en igualdad de grado, como es el que existe entre hijos y

²¹ Magallón Ibarra Jorge Mario. Obra citada, pág. 151 y ss.

padres, se prefiere a los primeros, pues es generalmente aceptado que es mayor el afecto a los descendientes que a los ascendientes. Otro principio también basado en el presunto afecto es el que establece que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; así, el hijo excluye a los nietos y los padres a los abuelos²².

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

En el Código Civil de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1 de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario Oficial de la Federación, el día 1 de septiembre de 1932, se aceptaron los dos tipos de sucesiones, la testamentaria y la legítima.

La testamentaria, tiene lugar cuando el autor de la herencia dispuso de sus bienes por medio del testamento y en ésta sólo se atenderá a su disposición

²² Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. Obra citada, pág 357 y 358.

testamentaria, pasando por alto el orden para heredar de los parientes del "de cujus", establecido por el artículo 1602 de este ordenamiento.

En cuanto a la legítima, el Código buscó la mayor simplificación y rapidez en los juicios sucesorios para evitar un retardo indefinido, que produzca el estancamiento de los bienes de la herencia, apartándolos de hecho de la libre circulación de la riqueza. Establece en qué casos deberá de abrirse este tipo de sucesión, quién o quiénes habrán de suceder al autor de la sucesión, de acuerdo al orden de llamamiento a la herencia establecido en el referido artículo 1602, que limita el derecho de heredar hasta el cuarto grado de la línea colateral, argumentando el legislador, en su exposición de motivos, que más allá de ese grado, los vínculos familiares son muy débiles y es una ficción verdaderamente infundada suponer que el autor de la herencia quiso dejar sus bienes a parientes que quizás ni conoció. No siendo así en los antecedentes que tuvo el legislador en cuenta para la redacción de este artículo, pues en ellos, se daba derecho a heredar a los parientes colaterales hasta el octavo grado.

Además el Código, en el capítulo relativo a este tipo de sucesión, establece también la proporción en que habrán de sucederle sus parientes, sean descendientes, cónyuge, ascendientes, colaterales y concubino, pudiendo darse combinaciones entre éstos al concurrir a la herencia y faltando todos los anteriores, heredará solo la beneficencia pública.

En este tipo de sucesión, la concubina o el concubinario que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, que tuvo hijos con él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tiene participación en la herencia, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, el concubino supérstite es el verdadero compañero de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina o del concubinario, tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite.

Así, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1602, establece:

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

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

Por su parte, el artículo 1635 de este mismo ordenamiento, dispuso:

"La concubina y el concubinario tienen derecho a heredar recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

Esta disposición, fue objeto de reforma en lo relativo al período de cinco años necesario para darse el concubinato, siendo actualmente de dos años el tiempo que se necesita para que se dé dicha institución jurídica.

De este modo, en tratándose de la sucesión legítima, se igualaron los derechos de los concubinos a los reconocidos para los cónyuges supérstites.

Siendo el concubinato, una institución no regulada por este Código, para que haya concubinato, era necesario cumplir con los requisitos a que se refería el citado artículo 1635, es decir, que la pareja haya vivido unida como si fueran marido y mujer, durante los cinco años que precedieron a la muerte del autor de la sucesión o que hayan procreado hijos.

Era necesario, además, que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y tratarse de la unión de un solo hombre con una sola mujer.

Sin estos requisitos, la convivencia de hecho entre varón y mujer no era concubinato y no surgía el derecho a heredar por sucesión legítima.

Todo esto era lo que regía en el Distrito Federal, hasta el día 28 de abril del año 2000, fecha en la que se publicó el Decreto por el que se derogaron,

reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

2.2.- CODIGO CIVIL DE 2000 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con fecha 28 de abril del año 2000, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el Decreto por el que se derogaron, reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, creando el mal llamado "**CODIGO CIVIL DE 2000 PARA EL DISTRITO FEDERAL**", Decreto que consistía sólo en el modificar al Código Civil vigente (Código Civil de 1928), para que dichas modificaciones, tuvieran vigencia y se aplicaran **únicamente** en el Distrito Federal, dejando intacto para la materia federal (salvo las reformas a los artículos 1, 1803, 1805 y 1811, y la adición del artículo 1834 bis, estos cuatro últimos, en materia de consentimiento), el código que nos ha venido rigiendo, también en materia local, desde el día 1º de octubre de 1932, desincorporando de esta manera la materia local de la federal, que se encontraban reunidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal²³,

²³ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, 6ª edición, México, Porrúa, 1998, pág. 67.

llamándolo, en materia federal, "**CODIGO CIVIL FEDERAL**", según la exposición de motivos publicada en el órgano de difusión del Gobierno del Distrito Federal, en su número 28, el día 28 de abril del 2000, y que en su parte conducente es como sigue:

"En virtud de que se plantean importantes modificaciones al Código Civil vigente, que únicamente tendrán aplicabilidad para el Distrito Federal, es momento de precisar la distinción en relación con el Código Civil para toda la República en materia Federal.

Para ello, es preciso determinar la denominación del mismo para que la misma se refiera a su real ámbito de aplicación de la siguiente forma: Código Civil para el Distrito Federal.

Debe quedar establecido que este ordenamiento estará constituido, tanto por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal que continúan vigentes hasta la fecha, como por los preceptos que son objeto de las reformas que se aprueben por esta Asamblea.

Al reconocer el ámbito de aplicación local de las disposiciones del Código Civil, se hace necesario modificar algunos artículos del vigente que hacen referencia a cuestiones de carácter federal, a ordenamientos jurídicos inexistentes o reformados, así como las que hacen mención a las autoridades locales del Distrito Federal.

En principio, se propone adecuar las disposiciones preliminares del Código a su ámbito de aplicación local en el Distrito Federal, fundamentalmente en los aspectos relativos a la determinación del derecho aplicable en dicha entidad.

Por otra parte, dado su carácter federal actual, en múltiples ocasiones el código vigente hace referencias a las autoridades estatales o municipales, a los ayuntamientos y a las poblaciones, razón por la cual se propone cambiar tales términos por los que responden a las denominaciones que, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, da a sus autoridades y ámbitos territoriales.

El reconocimiento del Distrito Federal a través del artículo 2º de su Estatuto de Gobierno, como entidad federativa con personalidad jurídica y patrimonio propios, hace necesario admitir su calidad como persona moral de carácter público así como el dominio que ejerce sobre sus determinados bienes.

Así mismo, en concordancia con tal Estatuto, se propone actualizar las menciones a las autoridades locales cambiando las referencias de "Jefe de Gobierno del Departamento del Distrito Federal" por "Jefe de Gobierno del Distrito Federal", "Departamento del Distrito Federal" por "Gobierno del Distrito Federal", "Delegaciones" por "Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal", "Diario Oficial del Distrito Federal" por "Gaceta Oficial del Distrito Federal".

De igual modo, algunas disposiciones aplicables en el Distrito Federal han cambiado no sólo de denominación sino también de contenido. Tal es el caso de

la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal y la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, por lo que se sugiere la actualización de los preceptos que hacen referencia a ellas o a sus artículos.

Lo mismo sucede con menciones a Secretarías de Estado tales como la de la Defensa Nacional y Relaciones Exteriores, a que hacen referencia los artículos relativos al testamento militar y al testamento marítimo, respectivamente, y que en el código vigente todavía denominan "Ministerios", por lo que se hacen las propuestas necesarias para actualizar su denominación.

De conformidad con la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ya no existen los jueces "menores", sino únicamente los jueces de primera instancia y de paz, por lo que se propone la modificación de los artículos que hacen referencia a ellos.

Para incluir dichas actualizaciones y la desfederalización correspondiente, se sugiere que previamente a la mención de las reformas propuestas en la iniciativa, se incorpore el artículo primero que contenga las menciones a las que ha hecho referencia el presente documento."

De lo anterior se desprende que no hay tal Código Civil de 2000 para el Distrito Federal, quedando el Código Civil Federal como ordenamiento supletorio de leyes federales, cuando la federación sea parte o cuando lo mande la ley, y

que el Código Civil de 1928, sigue vigente en la materia local, **con la salvedad de que este último código, en materia local, se denomina "Código Civil para el Distrito Federal"**, y que las reformas y adiciones que se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 28 de abril del 2000, sólo serán aplicables en el Distrito Federal.

En consecuencia, las disposiciones en materia de sucesión legítima para el Distrito Federal, actualmente son las mismas que las que regían con anterioridad al 28 de abril de 2000, existiendo dentro de tales reformas y adiciones aplicables estrictamente en materia local, modificaciones importantes en cuanto a la manera de regular y de suceder por parte de los concubinos, adiciones que se encuentran en el Capítulo XI, del Título quinto, del Libro Primero, que lleva por nombre "Del concubinato" y en el Capítulo VI, del Título cuarto, del Libro tercero, que lleva por nombre "De la sucesión de los concubinos", ambos capítulos del "Código Civil para el Distrito Federal", y que fundamentalmente consiste en que actualmente sólo son necesarios dos años de vida en común o haber tenido un hijo, aún sin haber transcurrido este término. También se dice que si una misma persona establece varias uniones de ese tipo, ninguna se reputará como concubinato y el artículo 291 QUATER de este último ordenamiento, establece:

"Artículo 291 QUATER.- El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientes de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes."

Esos demás derechos y obligaciones a que se refiere este artículo son todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, tal y como lo establece el artículo 291 TER y que son los siguientes: alimentos, patria potestad y otros que nacen del matrimonio y que se señalan en el Capítulo tercero, del Título quinto, del Libro primero del Código Civil para el Distrito Federal, como es el socorrerse mutuamente; vivir juntos en un domicilio; contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación, a la de sus hijos, a la educación de estos, distribuyéndose la carga en la forma y proporción que acuerden para estos efectos, según sus posibilidades; a recibir alimentos; a decidir de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a ellos pertenezcan; a disponer de sus bienes propios y a ejercer sobre sus hijos la patria potestad, consistente en la guarda y educación de los menores.

3.- SUPUESTOS PARA LA APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA.

Para que en nuestro derecho opere la sucesión por vía legítima, es necesario que se den diferentes supuestos y no se abra la sucesión voluntaria o testamentaria, que de manera general consisten en la inexistencia de testamento, en la nulidad de un testamento otorgado por el "de cujus", en la nulidad o caducidad de la institución de herederos o en la disposición parcial de bienes habidos en su patrimonio, cada uno de estos supuestos serán objeto de estudio en el presente capítulo, analizando dentro de estos, diferentes modalidades de dichos supuestos.

3.1.- MUERTE DEL AUTOR DE LA SUCESION.

La muerte del autor de la sucesión es el supuesto principal y básico del derecho hereditario, pues cuando muere la persona física titular de un patrimonio, se transmiten todos los bienes, derechos y obligaciones como lo da a entender el artículo 1288 del Código Civil para el Distrito Federal, 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; la muerte determina la apertura de la herencia y operan la transmisión de la propiedad y la posesión de los bienes a los herederos, este supuesto es común a la apertura de los dos tipos de sucesiones, la testamentaria y la legítima, la fecha de la muerte, es llamada técnicamente apertura de la herencia, y a esta se retrotraen diversos momentos aún cuando sean de realización posterior como son: la vocación hereditaria, la radicación material del juicio, la delación hereditaria, el reconocimiento de herederos y legatarios, la adquisición irrevocable de la herencia por su aceptación expresa o tácita o no existencia de derecho por repudiación de la misma, administración y liquidación de la herencia y partición y adjudicación de la herencia.

Mientras vive la persona física, no puede hablarse de sucesión en el patrimonio por acto entre vivos porque la unidad patrimonial subsiste mientras subsiste el titular, la conexión (titularidad) que existe entre el patrimonio y la persona física que lo encabeza, aún no ha quedado suspendida por falta de titular. Solamente cuando el titular desaparece, su unidad patrimonial, que potencialmente es una fuerza en continuo movimiento, se detiene hasta cierto punto y se vuelve posible que otro se coloque en lugar del titular desaparecido haciendo que su propia persona, que era ya centro directivo de su propio patrimonio, pase a serlo también de la masa patrimonial abandonada²⁴.

²⁴ Arce y Cervantes José. Obra citada, pag.3.

La muerte no tiene ninguna potencia sobre el organismo del derecho, de manera que las relaciones jurídicas, deben transmitirse de persona a persona, por lo que el derecho sucesorio es un triunfo de la especie sobre la muerte.

Este momento deberá probarse por todo aquél que pretenda hacer valer derechos sucesorios. Normalmente, habrá de exhibirse el acta de defunción, que contiene la fecha y la hora del fallecimiento y sólo en casos excepcionales la sentencia de presunción de muerte del ausente.

3.2.- INEXISTENCIA DE TESTAMENTO.

Otro de los supuestos para que se abra la sucesión legítima o intestamentaria es la no existencia de disposición testamentaria que comprende tres casos y que son los siguientes:

a).- Cuando no se otorgó testamento;

Este supuesto se actualiza cuando el autor de la herencia murió sin haber dictado disposición testamentaria, y como consecuencia, la ley es la que operará en la selección, llamamiento y distribución de los bienes del autor de la sucesión

b).- Cuando se revocó el testamento;

Dadas las características del testamento, la voluntad del testador es mutable hasta el último soplo de vida y por esta razón el testamento no es más que un proyecto durante la vida del testador y su revocación puede efectuarse en cualquier momento y en la forma y términos que mejor le parezcan al interesado, la revocación es la acción por la cual el testador por un acto de voluntad deja sin efecto un testamento legalmente otorgado, así que la revocación supone un testamento válido, capaz de producir todos sus efectos por haberse otorgado con todos y cada uno de los requisitos, tanto de existencia como de validez, pero que a pesar de ello, existe una imposibilidad de que el acto jurídico produzca sus efectos por la voluntad expresa del testador²⁵.

La revocación puede ser expresa o tácita y total o parcial.

La revocación es expresa cuando el testador declara en un nuevo testamento que deja sin efecto al anterior, o tácita si el nuevo testamento no dice nada respecto del testamento anterior²⁶; y

c).- Cuando existiendo un testamento, éste ha desaparecido.

²⁵ De Ibarrola Antonio. Obra citada, pag 747.

²⁶ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. Obra citada, pág 350.

Este caso se da cuando el testador perdió el testamento público cerrado, o lo perdió el depositario del mismo; cuando se perdió el ológrafo en el Archivo General de Notarías e igual cosa sucedió con el duplicado; cuando se pierde el documento en que se otorgó el testamento militar o cuando se pierde el testamento marítimo con todos los documentos de la embarcación ²⁷.

3.3.- Nulidad de testamento.

Existen varias causas por las que un testamento puede estar afectado de nulidad, a continuación estudiaremos esas causas, y el tipo de nulidad que ocasionan.

El testamento estará afectado de **nulidad absoluta** cuando se persiga por el testador un fin ilícito, por ejemplo el imponer la condición a los herederos instituidos de que los bienes materia de la herencia se destinen a la realización de actos inmorales, dicho testamento estará afectado de nulidad absoluta, en virtud de que el fin del mismo es ilícito, por contrariar disposiciones prohibitivas, por lo que los perjudicados por el testamento podrán en cualquier tiempo invocar la nulidad del mismo, nulidad de la que cabe advertir que el vicio que la originó no puede ser purgado por prescripción, cualquiera que fuere el tiempo que

²⁷ De Ibarrola Antonio. Obra citada, pág. 904 y 905.

transcurriere, además el testamento, tampoco será susceptible de confirmación, porque si el testador otorgara otro testamento en el que ya no se contuviera el mencionado fin ilícito, se tratará en realidad de otorgamiento de un nuevo testamento y no de una simple ratificación del primero.

Por otra parte hay que hacer notar, que no obstante que la nulidad absoluta del testamento se puede invocar en cualquier tiempo, la ley señala un término para ejercitar la acción de petición de herencia, el cual es de diez años, por lo que presenta un interés para los presuntos herederos, el no dejar pasar ese lapso, aún cuando pudieran impugnar la validez del testamento después del plazo mencionado, la nulidad del testamento no les aprovecharía, toda vez que el término para reclamar la herencia habría caducado y en tales condiciones quien se beneficiaría será el Estado, a través de la persona moral llamada Beneficencia Pública, dependiente de la Secretaria de Salud, como lo dispone el artículo 1636 del Código Civil del Distrito Federal, que dice: "... a falta de todos lo herederos llamados en los capitulos anteriores sucederá la beneficencia pública".

Por lo anterior se desprende que es de suma importancia ejercitar la acción de nulidad, ya absoluta, ya relativa, antes de que caduque el plazo de acción de petición de herencia a que alude el artículo 1652 del ordenamiento invocado, que establece que: "... el derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos".

Ahora bien, estará afectado de **nulidad por incapacidad** atendiendo a lo siguiente:

Sabemos que la capacidad en general se define como la aptitud de un sujeto de derecho para ser titular de derechos y obligaciones y ejercitar personalmente estos.

De la definición anterior, se desprenden dos elementos:

Por un lado la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, lo que implica la capacidad de goce, y por el otro, la aptitud para ejercitar personalmente esos derechos y obligaciones, aptitud de la que se deriva la capacidad de ejercicio.

Luego entonces, la capacidad de ejercicio es un elemento que se requiere para la validez de los actos jurídicos, por lo tanto, la incapacidad de ejercicio es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del acto jurídico en general.

La doctrina frente al problema de determinar el tipo de nulidad (absoluta o relativa) de un testamento otorgado por un incapaz, no es uniforme. Al respecto el maestro Rojina Villegas sostiene que se trata de una nulidad absoluta y le basta para llegar a tal razonamiento, el solo hecho de comprobar que la acción de nulidad es imprescriptible y que el testamento no es susceptible de valer por confirmación, además de que dicha acción puede invocarse por todo interesado.

Respecto a lo anterior expresa dicho autor:

"Se argumenta que el testamento hecho en estado de incapacidad no llega a convalidarse por el tiempo, cualquiera que sea el lapso que transcurra entre la facción del testamento y la muerte del testador; no se purga el vicio de incapacidad porque la ley atiende al momento en que se hace el testamento para juzgar de la incapacidad"²⁸.

En materia de testamento, el término de prescripción no puede comenzar a correr, sino hasta la muerte del testador. Cualquiera que sea el tiempo transcurrido, el término comienza con su muerte. Supongamos un testamento hecho por una persona a los diez años, que muere a los sesenta años; el transcurso de cincuenta años de vida del testador no puede convalidar el testamento.

Por último, se considera que en materia de testamentos no es posible la ratificación del acto, y este argumento nos servirá para todos los casos de nulidad, por cuanto que la ratificación desde el punto de vista jurídico, requiere como elemento esencial la convalidación retroactiva del mismo; si no hay convalidación retroactiva, no hay ratificación en términos jurídicos; podrá hablarse de una ratificación gramatical, lo que equivale en derecho a un nuevo otorgamiento del acto.

²⁸ Rojina Villegas Rafael, Compendio de derecho civil, 32 edición, tomo II, México, Porrúa, 2000, pág. 399.

En tal virtud, no hay prescripción ni ratificación cuando esto sucede y además, la acción puede intentarse por los presuntos herederos legítimos excluidos en el testamento, por el Ministerio Público, por el representante de la Secretaría de Salud, que tiene interés en la herencia, por los herederos o legatarios instituidos a quienes perjudique el testamento, porque no se les reconozca sino una parte menor de la que les correspondería como herederos legítimos. Es decir, se deduce de aquí que se trata de una acción que al invocarse por cualquier interesado, se trata de una nulidad absoluta.

Por otra parte, existen tesis que sostienen que el testamento hecho por un incapaz esta afectado de nulidad relativa, fundándose dichas tesis en que la acción correspondiente es prescriptible, sin embargo el maestro Rojina Villegas dice que: "no existe un precepto expreso en el Código que imponga o fije un término de prescripción a la acción de nulidad respecto de un testamento hecho por un sujeto en estado de incapacidad. Sin embargo, encontramos un precepto general en el Capítulo de las nulidades, el artículo 2236 que fija un término de prescripción en los casos en que el acto jurídico sea ejecutado por un incapaz. Este precepto general, según la tesis, debe aplicarse al testamento, ya que este es un acto jurídico; pero la aplicación de este precepto suscita problemas difíciles de interpretación. Debe intentarse esta acción en los plazos señalados por el artículo 638, que es el que provoca el problema. Según este último precepto, la

acción de nulidad debe intentarse en los mismos plazos en que debe entablarse la acción real o la personal que origine el acto jurídico".²⁹

Cuando se trata de aplicar el precepto mencionado al testamento, encontramos una dificultad: En el testamento se transmite un conjunto de derechos reales y personales y tendríamos entonces en cada caso un término especial y no sabríamos que plazo aplicar.

El artículo tercero del código adjetivo civil, dice que por virtud de las acciones reales, se exigirán la herencia y los demás derechos reales; es decir, ese código ha determinado que la acción de herencia es una acción real, la cual prescribe en el término de diez años conforme al artículo 1652 del Código Civil. Por tanto, la acción es prescriptible y basta este solo dato para clasificar la nulidad como relativa.

También en materia de prescripción negativa, se comprende no solo la liberación de las obligaciones por no exigirse su cumplimiento, sino también la prescripción de acciones patrimoniales, ya sean reales, personales o de nulidad.

También cabe la posibilidad de que el testamento esté afectado de nulidad ocasionada por un error de la voluntad, llamada **nulidad por error**, ya que

²⁹ Rojina Villegas Rafael, Obra citada, pág. 398.

independientemente de que el acto jurídico testamento debe ser otorgado por una persona capaz, la manifestación de voluntad de ésta debe ser como opina el maestro Rojina Villegas, libre y cierta, es decir, exenta de vicios. Si el testador manifiesta su voluntad sin libertad, es víctima de la violencia y si no la manifiesta en forma cierta es víctima del error o de dolo.

El error se ha definido como una falsa apreciación de la realidad.

El error se divide en varias clases a saber:

- 1.- Error de hecho; y
- 2.- Error de derecho.

El primero, el error de hecho, tiene diversos grados que son:

- a).- Error obstáculo o destructivo de la voluntad.
- b).- Error nulidad.
- c).- Error indiferente.

El segundo, o sea el error de derecho, tiene lugar cuando existe ignorancia sobre la existencia o inexistencia de una norma jurídica, o se cae en él por una incorrecta interpretación de un dispositivo legal.

Por otra parte, cabe hacer advertencia respecto al error de hecho, que en el acto jurídico unilateral como en el testamento no puede darse el error de primer

grado o sea el error destructivo de la voluntad, en virtud de que dicho acto se configura por la manifestación de una sola voluntad, la del testador.

En cambio el error nulidad que vicia la voluntad, si lo encontramos en el testamento y dicho error debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad, de tal manera que de haber sido conocido por el autor del acto jurídico, el error en que incurría no hubiese llevado a cabo tal acto. Al respecto el maestro Rojina Villegas dice: "En materia de testamentos la ley, al hablar de nulidad, menciona sólo el dolo y la violencia, y en el capítulo respectivo no se refiere al error. Sin embargo, en un artículo especial habla de causa errónea que sea la única determinante de la voluntad del testador, la cual origina la nulidad del testamento"³⁰.

Por consiguiente los requisitos de error-nulidad en los testamentos, es que aparezca en el texto y que sea el único que haya determinado la voluntad del testador. Por ejemplo, si en testador dice: instituyo como mi único y universal heredero a mi tío, porque mi hermano ha muerto, y después se averigua que éste no ha muerto, de manera que sufrió un error, tenemos aquí expresada en el testamento; el porqué se instituyó al tío bajo la creencia falsa de que el hermano había muerto y al mismo tiempo se dice que es la única y determinante causa de la voluntad del testador, porque de haber sabido que el hermano existía no hubiese instituido al tío.

³⁰ Rojina Villegas Rafael, Obra citada, pág. 401.

Existe también la posibilidad de que el testamento se vea afectado de **nulidad por dolo**, ya que como sabemos el dolo es un vicio del consentimiento o de la voluntad, es cuando se induce a error al autor del acto. El dolo según nuestra ley es definido en los siguientes términos: "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes o al testador".

En materia de testamento, solamente se dispone que los mismos serán nulos cuando sean captados por dolo o por violencia y creemos que en la palabra "captado", existe un elemento suficiente para pensar que la voluntad ha sido víctima de un error y que esta es una causa determinante.

Por consiguiente con los razonamientos expuestos al tratar la nulidad por incapacidad, debemos concluir que la nulidad que se origina en los testamentos en los que existen como vicios de la voluntad el error de segundo grado y el dolo, es la nulidad absoluta.

La **nulidad por violencia** también puede afectar al testamento, pues al respecto dice nuestra ley, que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, de lo que desprendemos que este vicio de la voluntad en cuanto a

los testamentos, no solo puede darse sobre el testador, sino también sobre las personas indicadas y que en uno y otro caso implicará la nulidad del testamento.

Cabe señalar que el artículo 1819 del Código Civil que da el concepto de violencia, sólo limita hasta los parientes colaterales del segundo grado, por lo que cabe preguntarse, si la violencia que se ejerce sobre una amistad muy íntima del testador implicaría la nulidad del testamento correspondiente.

A este respecto, se puede decir que en tal supuesto, sí debe considerarse a dicho acto jurídico, afectado de nulidad, ya que el legislador, en dicho precepto, no debió hacer alusión a un número determinado de personas sobre las cuales se ejerce la violencia, puesto que ello será materia de prueba en el juicio de nulidad correspondiente.

Al respecto, el maestro Rojina Villegas dice: "A propósito de los testamentos se vuelve a plantear el problema que hemos venido estudiando para determinar la clase de nulidad que sea: pero el problema se complica, porque ya no encontramos un precepto expreso que pueda servirnos como en los casos de incapacidad y error, para admitir un término de prescripción. El único precepto que existe, señala la prescripción en la acción por violencia, pero refiriéndose expresamente a los contratos y da un término de seis años a partir del momento de la muerte del testador, de manera que si se hizo un testamento bajo el imperio de la violencia debe correr el término de prescripción, no para él sino para todos aquellos que tengan interés jurídico de nulificar el acto, a partir de la muerte del

testador. El término de seis meses no podremos por tanto aplicarlo, porque se refiere a contratos y porque este término parte del momento en que cesa la violencia³¹.

Ante esta dificultad, tendremos entonces que recurrir al término general de prescripción negativa, que según la doctrina debe considerarse aplicable no sólo para las obligaciones, sino también para las acciones, ya sean éstas reales, personales o de nulidad, siempre y cuando el legislador no señale un término menor.

El fundamento de acuerdo con la doctrina es bastante para considerar que si hay un precepto que dice que el acto jurídico en los casos de violencia está afectado de nulidad relativa y posteriormente la ley no reglamenta la prescripción de esta acción se debe aplicar entonces el término general de diez años.

Fundándose en las clasificaciones que hace la ley y en el término máximo de prescripción negativa de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia se concluye que la acción de nulidad es prescriptible. Por otra parte, el término que estatuye la ley para ejercitar la acción de petición de herencia es de diez años y en todos los casos en que se ejercite esta acción reclamando una herencia es necesario, pedir primero la nulidad del testamento, porque la reclamación de la herencia será una consecuencia de la nulidad. En tanto no se nulifique el

³¹ Rojina Villegas Rafael, Obra citada, pág. 403.

testamento que transmita los bienes a determinadas personas, los presuntos herederos legítimos excluidos, no podrán reclamar la herencia.

Cabe advertir que para la violencia, la tesis que sostiene la nulidad absoluta en el testamento, encuentra mejores fundamentos que en los casos anteriores estudiados de incapacidad, error o dolo.

Como en materia de violencia no hay término especial máximo de diez años en forma expresa se aplica para la prescripción de las obligaciones, haciendo una interpretación de los textos, tendríamos que considerar que no hay término para ejercitar la nulidad en los casos de testamento hecho bajo el imperio de la violencia.

Por otra parte, como no es susceptible de ratificación, porque no puede haber efectos retroactivos según ya explicamos, encontraríamos las tres características fundamentales de la nulidad absoluta, o sea: la acción es imprescriptible, no puede desaparecer por la confirmación o ratificación del acto y además puede intentarse por todo interesado.

La falta de forma puede ocasionar la nulidad del testamento. En nuestro sistema legislativo los actos jurídicos atendiendo a su forma se clasifican en consensuales, formales y solemnes, los actos consensuales, son aquellos cuya validez no requieren que la voluntad o el consentimiento consten por escrito, por lo tanto la manifestación de voluntad puede ser verbal o escrita, que son formas del consentimiento expreso, o bien, tácito, mediante hechos que necesariamente

lo presupongan o autoricen a suponerlo, o bien, por último derivarse del lenguaje mímico que también es una forma del consentimiento expreso.

Los actos jurídicos formales, son aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse siempre por escrito como un requisito de validez.

Los actos jurídicos solemnes, son aquellos en los que la forma se ha elevado por la técnica jurídica a un elemento esencial de los mismos. En materia de testamentos, el principio general, consiste en que éstos son actos jurídicos solemnes pero de cada una de las especies del testamento, deben observarse determinadas formalidades, su violación originaría la **nulidad por falta de forma** del testamento de que se trate.

Por consiguiente se deduce que cuando en la confección de los testamentos, trátase de los ordinarios o de los especiales, no se observa la forma exigida por la ley para ellos, éstos serán nulos según lo dispone el artículo 1491 del Código Civil, sin indicar dicho precepto, qué tipo de nulidad absoluta o relativa, afecta al testamento en cuestión, pero siguiendo al maestro Rojina Villegas debemos concluir que recurriendo al capítulo de nulidades para los actos jurídicos, encontramos el precepto que nos dice que en general la inobservancia de las formas origina la nulidad relativa del acto jurídico.

Después existen artículos que son sólo en materia de contratos permitiendo la confección o confirmación del acto, expresa o tácita, en los casos en que no se observa la forma legal, según dispone el artículo 2231.

Esta disposición no es aplicable a los testamentos, porque ya vimos que no puede haber confirmación en cuanto a los mismos, en el sentido estricto de revalidación retroactiva.

En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad, existe el mismo problema que ya analizamos para la violencia y por lo tanto llegamos a una conclusión semejante.

Como hemos observado en líneas anteriores el testamento otorgado sin la observancia de las formalidades exigidas por la ley para ello, acarrea la ineficacia de dicho acto jurídico, consistente en su nulidad, que como hemos concluido será absoluta.

La regla general enunciada, tiene su excepción en la ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal al establecer:

Artículo 11.- Nunca se declarará nula una disposición testamentaria hecha en favor de la Asistencia Privada por defectos de forma, de modo que en todo caso se obedezca la voluntad del testador.

De lo anterior se desprende que el testamento otorgado sin observar las formalidades requeridas por la ley, pero que contenga disposición alguna a favor de alguna Institución o Asociación de Beneficencia Privada, será no obstante válida, como lo ordena el precepto antes transcrito.

3.4.- Nulidad de instituciones relacionadas.

La institución de heredero es la designación por el testador de la persona que ha de sucederle a título universal en todos sus bienes, derechos y acciones o en parte alícuota de ellos que sean transmisibles por la muerte.

Para que la institución sea eficaz se requiere:

a).- Que "ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios ni la designación de las cantidades que a ellos corresponda" se dejen al arbitrio de un tercero. Debe de hacerla personalmente el testador. Puede éste sin embargo, "encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan".³² Pues al efecto, estos artículos disponen lo siguiente:

"Artículo 1297.- Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero".

³² De Ibarrola Antonio. Obra citada, pág. 777.

"Artículo 1299.- El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan".

b).- Que la institución se haga en el testamento: quedan prohibidas las memorias secretas y los codicilos ya que el Código Civil en su artículo 1484 establece:

"Artículo 1484.- Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos".

A diferencia del código civil de 1884 en sus artículos 3462 y 3463 que disponían:

"Artículo 3462.- Es nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos".

"Artículo 3463.- Los legados podrán dejarse por esos medios; pero el heredero o la persona a quien el testador haya dejado expresamente encargado de cumplirlos, esta obligado a revelarlos al juez de la testamentaria y al Ministerio Público, con la reserva debida y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si son contrarios a las leyes".

Los codicilos eran disposiciones menos solemnes de última voluntad. En Roma era la voluntad solemne y el diminutivo codicillus, expresaba la voluntad

menos solemne. Son una manera de escritos pequeños que hacen los hombres después que han hecho sus testamentos para crecer, menguar o mudar algunas de las mandas que habían hecho de ellos.

Las memorias, muy parecidas en su estructura a los testamentos ológrafos actuales, modificaban un testamento o lo aclaraban. Eran, en resumen, un testamento "per relationem". Podía el testador, en alguna cláusula, remitirse a algún escrito simple, ordenando se tuviera como parte de su testamento, y a ese escrito se le llamaba memoria testamentaria: en ella, antiguamente podía declararse el nombre del heredero instituido en el testamento o en el poder para testar, y las condiciones o gravámenes que se anunciaron, pero que no se expresaron en esos documentos. La memoria tenía que estar escrita por el testador y citarse en el testamento³³.

c).- Que se haga la institución nominalmente.

En Derecho Romano la institución debía recaer sobre persona determinada: titius eres esto. No podía dejarse en Roma por herederos a los pobres. Persona incierta se consideraba asimismo la que otro hubiere de designar, así como, en general, la determinable en un momento ulterior, o que no haya nacido aún³⁴. A este respecto nuestro Código Civil dispone en los siguientes artículos:

³³ De Ibarrola Antonio. Obra citada, pág.699, 700.

³⁴ De Ibarrola Antonio. Obra citada, pág.777, 779.

"Artículo 1387.- Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador lo designare de otro modo que no pueda dudarse quien sea, valdrá la institución".

"Artículo 1388.- El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada".

"Artículo 1389.- Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse a quién quiso designar el testador, ninguno será heredero".

Complementaria de estas disposiciones es la que contiene el artículo 1300: "La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima".

También la institución de heredero puede caducar cuando:

- 1.- La persona instituida muere antes que el testador;
- 2.- Cuando las personas instituidas mueren después que el testador, pero antes de que se cumpla la condición suspensiva;
- 3.- Cuando el heredero se hace incapaz de heredar;
- 4.- Cuando el heredero renuncia a la herencia; y

5.- Cuando el heredero incumple la condición suspensiva.

3.5.- Disposición parcial de bienes.

De acuerdo con el artículo 1283 del Código Civil vigente, el testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima. De manera particular, en el Capítulo primero del Título cuarto del Libro tercero, en el artículo 1599 dicho código establece"

"Artículo 1599.- La herencia legítima se abre:... II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; ...".

Y más adelante, en su artículo 1614 establece: Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.

En la actualidad y tomando en cuenta que la sucesión legítima es un régimen supletorio de la sucesión testamentaria, es explicable que si el testador no dispone para después de su muerte de la totalidad de sus bienes, aquella

porción de su patrimonio sobre la que nada ha manifestado, deba regirse por las disposiciones aplicables a la sucesión legítima o intestada.

Por medio del artículo 1283, la propiedad de los bienes que pertenecía al "de cuius" no se extingue, antes bien, continúa en la persona de sus herederos en la parte de la herencia que el testamento defiere y en la de sus herederos legítimos o "ab-intestato", en lo que atañe a los bienes sobre los que no existe disposición del testador. En este sentido se dice que la propiedad es perpetua, porque al morir el propietario, no desaparece el dominio de los bienes del autor de la herencia, sino que se transmite a sus sucesores. Por ello en el evento previsto en el artículo 1283, concurre la sucesión testamentaria y la sucesión legítima respecto de la herencia de una misma persona. Lo anterior se justifica en razón de que el sistema seguido por nuestro Código Civil, es el de que la ley cumple una función supletoria de la voluntad del causante: si falta la voluntad del difunto, se procede en la forma que la legislación establece.

En este supuesto para la apertura de la sucesión legítima, cabe la posibilidad de que se den tres diferentes variantes:

1.- Que se disponga de solo parte de los bienes;

2.- Que solo se haya hecho una institución de legatarios respecto de parte del activo y nada se dijo del resto, ni del pasivo; en cuyo caso se abrirá la sucesión legítima por la parte no dispuesta; y

3.- Que sólo hubo una institución parcial de heredero; es decir; se instituyó heredero por parte alícuota, caso distinto del primero, porque en aquel, el testador dispone de bienes determinados; por ejemplo, dice: Todos mis bienes muebles los dejo en herencia a B y nada dispone respecto de sus bienes inmuebles; o dice: Los bienes inmuebles que tengo en el Distrito Federal los dejo a Z. En cambio, el tercer caso supone que una parte alícuota de la herencia es materia de institución hereditaria, por ejemplo si dice el testador: La mitad de mis bienes los dejo en herencia a mi hijo. Respecto de la otra mitad se abrirá la sucesión legítima.

4.- COMPARACION DE LAS FUNCIONES DEL JUEZ Y DEL NOTARIO EN EL TRAMITE DE LA SUCESION LEGITIMA.

Ahora que ya sabemos qué es la herencia, la sucesión, sus tipos, cómo opera en el derecho mexicano la sucesión legítima y los supuestos de apertura de ésta última, en el presente capítulo, estudiaremos las funciones del juez y del notario en materia de constatación de hechos y la acreditación de filiación de los presuntos herederos, y tomando en cuenta estas últimas observaciones, haremos una propuesta de adición a las disposiciones legales respectivas, tratando de hacerlas más claras y darle mayor definición a las facultades de que goza el notario en la tramitación de la sucesión legítima, facultad otorgada en la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal.

4.1.- Constatación de hechos.

Regularmente, en los procedimientos sucesorios no se presenta controversia, constituyen procesos de conocimiento, de tipo declarativo, con posible litigio entre los aspirantes a la herencia, el fin básico de los procedimientos sucesorios consiste en la determinación y constitución del derecho concreto de

cada heredero participe en el acervo hereditario, determinando, asignándole y entregándole su cuota.

El notario, entrando al conocimiento de una sucesión intestamentaria deberá en primer lugar, constatar el entroncamiento de los herederos con el autor de la sucesión, debiéndolo acreditar el o los interesados con las partidas correspondientes del Registro Civil y después, probar la muerte del autor de la sucesión, esto con el acta de defunción correspondiente o con la sentencia de presunción de muerte, así como el lugar de su último domicilio, con la declaración de los comparecientes hecha bajo protesta de decir verdad y apercibidos de las penas en que incurren quienes declaran falsamente, en términos de lo dispuesto por los artículos 102 fracción XII de la Ley del Notariado y 311 del Código Penal, ambos ordenamientos para el Distrito Federal; si el autor de la sucesión, no tuvo su último domicilio en el Distrito Federal, el notario, para su intervención, deberá constatar que la mayor parte o la totalidad de los bienes que constituyen el acervo hereditario, se encuentren en dicha entidad federativa, tal y como lo establece el artículo 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente.

El artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señala qué condiciones son necesarias para que el notario pueda realizar la tramitación de la sucesión intestamentaria, ya que si estas no se reúnen, el notario estará impedido para realizar dicha tramitación.

Para el juez, en cambio, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en el artículo 156 fracción quinta, que será juez competente en los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de este 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. Más adelante, en el artículo 799 del mismo ordenamiento, se establece que el denunciante deberá justificar el parentesco o lazo que lo unía con el autor de la sucesión, disposiciones estas que corresponden en contenido con el artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En el caso de la tramitación de las sucesiones intestamentarias ante notario, la Ley del Notariado establece que los presuntos herederos comparecerán todos ante el fedatario en el orden señalado en el Artículo 1602 del Código Civil, acreditando su entroncamiento con el autor de la sucesión, exhibiéndole copias certificadas de las partidas del Registro Civil, así como el acta de defunción del causante de la herencia; deberán ir acompañados de dos testigos; el notario hará constar las declaraciones que, bajo protesta de decir verdad, formulen los comparecientes sobre el último domicilio del autor de la sucesión y que no existe persona con mejor o igual derecho de heredar al de ellos mismos. El notario tomará la declaración de los testigos en términos del artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, que procede cuando ninguna otra persona tenga interés además del promovente y se trate de justificar algún hecho o acreditar un

derecho. Los testigos serán examinados separadamente sin que puedan presenciar las declaraciones del otro testigo, así que las declaraciones serán tomadas en un mismo día en presencia de los llamados a la herencia. Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, pues de lo contrario, sus declaraciones carecerán de valor alguno³⁵.

A través de este procedimiento se tratará de justificar o acreditar el derecho de los presuntos herederos³⁶.

Respecto al procedimiento seguido ante el juzgado, el denunciante debe probar el parentesco o lazo que lo haya unido con el autor de la herencia, e 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 ordenará que se giren los oficios indicados en el caso de las testamentarias, tendrá por radicada la sucesión y lo notificará por cédula o por correo certificado a las personas señaladas en la denuncia del intestado, haciéndoles saber el nombre del finado, así como la fecha y lugar del fallecimiento para que justifique sus derechos a la herencia y nombren albacea³⁷.

³⁵ Obregón Heredia Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Porrúa, 1989, pág. 266.

³⁶ Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil, México, Harla, 1980, pág. 380.

³⁷ Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil, México, Harla, 1980, pág. 362.

El notario también podrá hacer constar la designación de albacea que hagan todos los herederos de común acuerdo y la aceptación del cargo, así como los acuerdos que los herederos tomen para la constitución de la caución o el relevo de esta obligación para el albacea.

Por lo que toca al juez, el artículo 805 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que el juez, en el mismo auto en que se haga la designación de herederos, se citará a una junta a éstos últimos para que dentro de un término de ocho días, designen albacea. Esta junta no se llevará a cabo, si el heredero fuera único o si desde su presentación, los herederos dieron su voto.

4.2.- Acreditación de filiación de los presuntos herederos.

La filiación constituye un estado jurídico, que consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuarán produciendo esas consecuencias. Es una situación permanente que regula el derecho y que se origina no solo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, como ocurre con

ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón de su edad, como ocurre con el estado de minoridad o de mayoría de edad o de incapacidad por enajenación mental, cuando se recobra el uso de la razón.

El término filiación tiene en el derecho dos connotaciones, una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etcétera, sino también en la línea descendente para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etcétera. Además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta, la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Entonces, consecuentemente, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado, y su repetición produce las líneas o series de grados.

Reconocía nuestro derecho dos tipos de filiación, la legítima y la ilegítima o extramatrimonial, la diferencia entre estos dos tipos de filiación consiste en que el nacimiento de un hijo legítimo es un hecho que los padres no tienen interés en esconder; es por el contrario, un acontecimiento feliz y la prueba de este género de filiación es facilitada por diferentes medios.

Históricamente, los efectos de estos dos tipos de filiación han sido diferentes; por ejemplo, los derechos de los hijos, especialmente en materia de sucesión, no eran iguales, y tampoco lo eran las relaciones con las familias de los padres.

En México, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, ya no existen diferencias a este respecto.

Al nacimiento de un niño de una pareja casada legalmente se le atribuye la filiación matrimonial o legítima, y cuando se da dentro de una pareja en la que el padre y la madre no se encuentran casados, se trataba de una filiación extramatrimonial.

La filiación matrimonial es un vínculo jurídico que se crea entre el hijo nacido en matrimonio y sus padres. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio.

Por la misma razón, el hijo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio, o por nulidad y en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca por el nacimiento.

De estas premisas derivan los siguientes principios:

a).- El hijo tiene por madre la mujer que lo concibió durante el matrimonio, y por padre el marido de ésta.

b).- El marido es padre siempre que el hijo nazca durante el matrimonio y en el tiempo que media entre el día ciento ochenta posterior a la celebración y el trescientos siguiente a la disolución.

c).- El hijo nacido en el período antedicho ostenta (respecto al padre) una filiación que no puede ser destruida, solamente podrá ser destruida tal filiación probando la imposibilidad del marido para engendrarlo.

d).- El hijo nacido fuera del período predicho, se presume de matrimonio en tanto que no se impugne su estado aparente de legitimidad.

La prueba de la filiación matrimonial se establece normalmente con las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, unida a la identidad del presunto hijo con aquel a que el acta se refiere. En nuestro medio, cualquiera puede hacerse de una copia de actas de nacimiento y del matrimonio de los padres, sin que por ello el poseedor sea el hijo al que el acta se refiere. La identidad se puede probar por cualquier medio, testigos o documentos.

Respecto de la filiación extramatrimonial, se da tanto en los casos en que hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que medie algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos, relación de parentesco o profesión religiosa. Así, por filiación extramatrimonial

debemos entender el vínculo que se establece entre padres e hijos cuando los primeros no están unidos en matrimonio.

Atendiendo a la situación de los progenitores, tradicionalmente se han reconocido diversos tipos de filiación extramatrimonial:

1.- Se llama filiación natural a aquella derivada de una unión en la que no existía impedimento para que los progenitores pudieran contraer matrimonio.

2.- Filiación espuria es aquella en la que los progenitores estaban imposibilitados para casarse. A su vez, esta filiación se dividía en adulterina, incestuosa, y sacrílega según que alguno de los progenitores estuviera casado, ambos fueran parientes, o que dentro de los sistemas de reconocimiento del estado eclesiástico se estableciera la incapacidad de contraer matrimonio por celibato forzoso.

Para establecer la filiación extramatrimonial deben distinguirse dos aspectos:

a).- La maternidad y

b).- La paternidad.

Respecto a la maternidad es un hecho susceptible de prueba directa y, por consiguiente, perfectamente conocido. La filiación de una persona respecto de la madre se compone de elementos múltiples. El primer punto por establecer es el

parto de la pretendida madre: tal mujer ha tenido un hijo en tal época: por tanto, esto supone conocido a la vez el hecho del parto y su fecha. En segundo lugar, es preciso establecer la identidad del hijo. ¿La persona que actualmente reclama la filiación es realmente el hijo que esa mujer dio a luz? Esta identidad supone necesariamente que hay concordancia entre la fecha del parto y la edad del reclamante y, además que no hubo sustitución de un infante por otro.

Cuando se confiesen o prueben estos dos puntos, la maternidad, es decir, la filiación con respecto a la madre, esta establecida.

Para esta comprobación puede usarse cualquier medio probatorio, aunque lo normal es que en el acta de nacimiento se asiente el reconocimiento materno.

A falta de acta de nacimiento, si fuere defectuosa o incompleta, la prueba de la filiación se establece por la posesión de estado de hijo. Por posesión de estado de hijo debemos entender: la situación de una persona respecto a sus reales o supuestos progenitores que lo consideran o tratan como hijo.

Para que se dé la posesión de estado de hijo, la doctrina y la ley requieren de la presencia de tres elementos:

- 1.- Nombre;
- 2.- Trato; y
- 3.- Fama.

El elemento nombre se establece por el hecho de que el presunto hijo tenga el o los mismos apellidos que el de sus supuestos progenitores.

En cuanto al elemento trato, se refiere al del padre o de la madre en relación con el hijo, ya sea que lo haya alimentado, vivan juntos en familia y haya previsto su educación, que como padres deben hacerlo normalmente con sus hijos.

El elemento fama, se establece por el reconocimiento que la familia de los padres y la sociedad en general hacen de la relación filial.

La posesión de estado de hijo, es un hecho que requiere de ser probado, lo cual puede hacerse por cualquiera de los medios de prueba.

Cuando falte el acta de matrimonio de los padres y estos estuvieren muertos, ausentes o enfermos y no se supiere dónde contrajeron matrimonio, pero se pueda demostrar que han vivido constantemente como esposos, puede esta posesión de estado de casados suplir el acta. Recordemos que el matrimonio no existe sin acta del registro civil.

Una vez establecida la filiación materna puede pasarse a la paterna. La cuestión de paternidad sólo puede plantearse cuando la filiación materna sea ya conocida; no puede pensarse en buscar el padre de un hijo cuando no se sabe quién es la madre.

La paternidad es un hecho que no puede probarse en forma directa, sino solo presumirse. Además, para poder determinar quién es el padre, es necesario conocer quién es la madre, si la maternidad es desconocida, no se puede investigar la paternidad, porque es a través de la madre como podemos llegar, con ciertos elementos, con ciertas presunciones, hasta al padre. Se exceptúa el caso expreso de reconocimiento del padre; sin declarar el nombre de la madre, o cuando en el acta de nacimiento, el hijo aparece como de madre desconocida y existe el reconocimiento expreso del padre, o a través del juicio de investigación de la paternidad, el juez la declara.

Respecto del padre la filiación sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

El reconocimiento voluntario puede ser realizado por los siguientes medios, según el artículo 369 del Código Civil que establece:

"El reconocimiento de hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes:

- 1.- En la partida de nacimiento, ante el juez del registro civil;
- 2.- Por acta especial ante el mismo juez;
- 3.- Por escritura pública;
- 4.- Por testamento; y

5.- Por confesión judicial directa y expresa".

El reconocimiento voluntario, puede ser efectuado conjunta o separadamente por los padres.

Cuando el reconocimiento no se obtiene espontáneamente, queda al hijo la acción del reconocimiento forzoso, a fin de establecer su filiación como hijo nacido fuera de matrimonio a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

En los casos de segundas nupcias o matrimonios sucesivos puede haber confusión de paternidad entre el primer marido y el segundo, cuando no se respete el plazo de trescientos días que se fija a la mujer para contraer nuevo matrimonio después de disuelto el primero y, como en estos casos los plazos de la presunción "pater is est" se superponen, la ley fija las siguientes reglas en beneficio del hijo:

1.- Si el hijo nace antes de los 180 días del segundo matrimonio y antes de 300 días de disuelto el primero, el padre es el primer marido.

2.- Si el hijo nace después de 180 días del segundo matrimonio, el padre es el segundo marido, aunque no hayan transcurrido los 300 días de la disolución del primero.

3.- Si el hijo nace después de 300 días de disuelto el primer matrimonio, pero después de los 180 de celebrado el segundo, será hijo nacido fuera de matrimonio.

Para hacer constar en el acta de nacimiento el nombre de los padres es necesario que éstos lo pidan, ya sea estando presentes, ya por apoderado; si se llegare a asentar el nombre del que no lo autorice expresamente deberá testarse de manera que no pueda leerse. Esta prohibido al juez del registro civil hacer averiguaciones respecto a la paternidad y en todo caso se asentará el nacimiento como hijo de madre, de padre o de ambos desconocidos, sin que el que reconozca pueda revelar con qué persona lo tuvo ni exponer ninguna circunstancia que sirva para identificarlo³⁸.

La diferencia entre los hijos nacidos fuera de matrimonio y los hijos de matrimonio se origina en la forma de establecer la prueba de la relación filial. Mientras la filiación matrimonial es siempre doble, de ambos padres, en la filiación extramatrimonial puede ser unilateral, establecida respecto de uno de los progenitores; es decir, puede no estar constituida respecto al otro.

La ley hace posible al hijo nacido fuera de matrimonio salir de este estado por efecto del matrimonio celebrado entre sus padres.

³⁸ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, México, Oxford University Press, 2002, pág ...

En el sistema mexicano se da tanto a la filiación matrimonial como a la extramatrimonial, todos los efectos y consecuencias jurídicas de un verdadero estado de derecho, es decir, de esa situación permanente del hijo, no solo en relación con el padre o con la madre, sino también con la familia paterna y materna y con el grupo social al cual pertenezca el progenitor³⁹.

De esta manera, el notario deberá de acreditar la filiación de los presuntos herederos, según sean hijos de matrimonio o extramatrimoniales, con los documentos que se indican a continuación:

a).- Respecto de hijos de matrimonio:

Teniendo a la vista la partida de nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres; en caso de que falten las actas correspondientes, los presuntos herederos podrán probar su filiación con la posesión de estado de hijo; la posesión es un hecho, posee un derecho el que goza de ella y esta sería el goce público del lugar que ocupa en la sociedad y en la familia, resulta no solo de un hecho aislado, sino de muchos hechos públicos y encadenados, con los que deberán concurrir algunas de las siguientes circunstancias:

Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretenda que es su padre, con ausencia de este.

³⁹ Rojina Villegas Rafael. Obra citada, México, Porrúa, 1998, pág. 591 y ss.

Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

Que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio mas la edad del hijo; es decir que reúna los tres elementos de la posesión de estado: nombre; trato y fama; además de la edad arriba mencionada y a que se refiere el artículo 361 del Código Civil.

La fama significa que ante la familia y el grupo social la persona ha sido considerada como hijo de matrimonio;

El nombre consiste en que el hijo haya usado constantemente el apellido del padre con el consentimiento de este; y

El trato consiste en que el hijo haya sido tratado como de matrimonio, velando por su subsistencia, educación y subsistencia de trabajo.

En defecto de la posesión de estado de hijo, se admiten todos los medios de prueba que la ley autoriza a excepción de la testimonial, que deberá ir acompañada de una prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos escritos⁴⁰; y

b).- Respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio:

⁴⁰ Baqueiro Rojas Edgard y Buenostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, México, Oxford University Press, 2002, pág

El notario también podrá acreditar la filiación de hijos nacidos fuera de matrimonio con el acta de nacimiento, acta especial, escritura pública, testamento o declaración expresa y directa ante juez, estas maneras de reconocimiento están contempladas en el artículo 369 del Código Civil que establece:

Artículo 369.- El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por algunos de los modos siguientes:

I.- En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil.

El artículo 60 del Código Civil dice que los padres están obligados a reconocer a sus hijos y si no están casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el registro civil.

II.- Por acta especial ante el mismo juez.

Si al momento del reconocimiento, ya ha sido registrado el nacimiento, en el acta de reconocimiento se hará mención del acta de nacimiento, poniendo en ella la anotación correspondiente.

III.- Por escritura pública.

El reconocimiento no puede realizarse por escrito privado, el reconocimiento deberá ser hecho por el progenitor o por medio de mandatario, siempre que el mandato le haya sido también otorgado en escritura pública.

IV.- Por testamento.

El reconocimiento también puede realizarse por medio de testamento y si este se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento, ya que como lo establece el artículo 367, el reconocimiento no es revocable.

V.- Por confesión judicial expresa y directa.

Por lo que toca a la confesión judicial, esta debe ser directa y expresa, es decir, el reconociente lo deberá de hacer personalmente y no sólo por hechos de den lugar únicamente a presunciones.

De lo anterior se desprende que el notario, para acreditar la filiación de los presuntos herederos, tendrá que tener a la vista:

1.- Actas de nacimiento;

2.- Actas de matrimonio;

3.- Actas de reconocimiento;

4.- Escrituras públicas;

5.- Testamentos; y

6.- Resoluciones judiciales en las que conste la confesión del pretendido padre.

4.3.- Propuesta de adición a las disposiciones legales respectivas.

En la vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal, se regula, lo concerniente a la tramitación de las sucesiones, sean estas testamentarias o intestamentarias en la Sección segunda del Capítulo cuarto del Título segundo, que lleva por nombre Normas Notariales de Tramitación Sucesoria, y que va del artículo 167 al 178 inclusive, en los que de manera muy concisa, se especifica de qué manera deberá de proceder el notario en dicha tramitación, que corresponden en cuanto a contenido a los artículos del 799 al 870 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, sólo que éste último es más preciso respecto a las dos publicaciones que dan a conocer de manera substancial, el contenido de la escritura de aceptación de herencia, y que básicamente consiste en la información de los testigos presentados en términos del artículo 174 primer párrafo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y en las declaraciones que hicieron los herederos, en un diario de circulación nacional y que deben de hacerse con un intervalo de diez en diez días; a la designación del perito valuador para el inventario y avalúo del acervo hereditario; y a la rectificación del inventario presentado por el o los albaceas.

Enseguida, se transcriben los artículos relativos de ambos ordenamientos a manera de comparación para así distinguir con más facilidad las diferencias entre los mismos:

Con respecto a las publicaciones señaladas por el artículo 175 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ocurre lo siguiente: el Código de Procedimientos Civiles prescribe que dichas publicaciones se practicarán antes de la declaración de herederos, en caso de que los que reclamen la herencia, sean parientes colaterales dentro del cuarto grado, publicaciones en las que se señalarán los nombres y grado de parentesco de los que reclamen la herencia; en la Ley del Notariado, las publicaciones se harán en un momento posterior a la declaración de herederos y nada se dice respecto del grado de los comparecientes, los artículos, son como sigue:

<p align="center">CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL</p>	<p align="center">LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL</p>
<p>Artículo 807.- Si la declaración de herederos la solicitaren parientes colaterales, dentro del cuarto grado, el Juez después de recibir los justificantes del entroncamiento y la información testimonial del artículo 801, mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado,</p>	<p>Artículo 175.- El Notario está obligado a dar a conocer las declaraciones de los</p>

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 40 días.

El Juez prudentemente podrá ampliar el plazo anterior cuando, por el origen del difunto u otras circunstancias, se presuma que podrá haber parientes fuera de la República.

Los edictos se insertarán además, dos veces de diez en diez días en un periódico de información, si el valor de los bienes hereditarios excediere de cinco mil pesos.

herederos a que se refieren los artículos anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención de la publicación que corresponda.

Ahora bien, en lo referente al perito encargado de hacer el avalúo a que se refieren los artículos 819 del Código de Procedimientos Civiles y 176 de la Ley del Notariado, el código adjetivo civil, en el referido artículo, establece que el perito valuador deberá de ser nombrado, a mayoría de votos, por los herederos, a diferencia del 176 de la Ley del Notariado, que sólo establece que el avalúo deberá ser presentado al Notario por el o los albaceas y aprobado por todos los herederos para su protocolización. Así es que en la tramitación de la sucesión legítima ante notario ¿Quién nombra al perito valuador?, ¿Si los herederos no lo designan y no lo aprueban, qué sucede con el avalúo? Enseguida se transcriben los artículos en comento para mayor objetividad:

Artículo 819.- Los herederos, dentro de los diez días que sigan a la declaración o reconocimiento de sus derechos, designarán, a mayoría de

Artículo 176.- Una vez hechas las publicaciones a que se refiere el artículo anterior, de lo que se dejará constancia en el instrumento, el o los albaceas presentarán al Notario el inventario y

<p>votos, un perito valuator, y si no lo hicieron o no se pusieren de acuerdo, el Juez lo designará.</p>	<p><u>avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos, en su caso, se realice su protocolización.</u></p>
--	--

Por último, ¿Qué ocurre con el inventario? El Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 829, establece que el inventario presentado por el albacea o por heredero, una vez aprobado por el juez o por el consentimiento de todos los interesados, no podrá ser materia de reforma, salvo en caso de dolo o error declarado por sentencia, ¿Qué ocurre si en el inventario presentado al notario y aprobado por todos los herederos, faltan por incluir bienes?, ¿El inventario ya presentado se puede modificar ante el mismo notario que está conociendo de la tramitación, o deberá tramitarse juicio en los términos del artículo 829 del Código de Procedimientos Civiles?, ¿Deberá el notario separarse de la tramitación?

Al efecto la Ley del Notariado es omisa en esta materia, pues nada señala respecto al proceder del notario en el caso de que se hayan omitido bienes en el inventario presentado. El artículo 829 del código procesal a que nos hemos venido refiriendo, es del tenor literal siguiente:

"Artículo 829.- El inventario hecho por el albacea o por heredero aprovecha a todos los interesados, aunque no hayan sido citados, incluso los substitutos y los herederos por intestado.

El inventario perjudica a los que lo hicieron y a los que lo aprobaron.

Aprobado el inventario por el Juez o por el consentimiento de todos los interesados, no puede reformarse, sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario."

Este artículo, que no tiene correlativo en la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, nos da una solución al problema que se plantea en caso de que la sucesión esté tramitándose ante juzgado, pero ¿Cómo debe procederse en un caso como este en la tramitación de la sucesión legítima ante notario?

Para estos supuestos, hacemos en el presente capítulo una propuesta de adición a los artículos 169, 174, 175 y 176 de la vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal, así como a los artículos 782 y 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, facultando el primero de estos dos últimos a los herederos, siendo estos mayores de edad y previo el reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la segunda, tercera y cuarta secciones del juicio sucesorio; y el segundo, la tramitación de la testamentaria desde su comienzo, si los herederos hubieren sido instituidos en un testamento público y tengan todos la mayoría de edad.

En virtud de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no contiene disposición alguna que otorgue al notario la facultad de tramitar desde un principio las sucesiones legítimas, es que se propone la adición a los artículos 782 y 872 del ordenamiento adjetivo civil antes citado.

La redacción que se propone a los artículos arriba mencionados, es la siguiente:

Al artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deberá adicionarse un párrafo final para quedar como sigue:

"...También podrán los herederos, encomendar a un notario la tramitación de la sucesión intestamentaria, sin haber sido iniciado el juicio respectivo; siempre que no hubiere controversia alguna; los herederos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas."

El artículo 872 del código procesal vigente en el Distrito Federal, deberá ser adicionado, para que en lo sucesivo, quede redactado como sigue:

*Artículo 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad, **haya o no testamento, podrá realizarse la tramitación de la sucesión extrajudicialmente,** con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en **el artículo 782 de este ordenamiento y en los artículos siguientes, debiéndose tomar en consideración, lo dispuesto por la Ley del Notariado para el Distrito Federal.***

Se propone que se adicione al artículo 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, un párrafo en el que se establezca el deber de realizar dos publicaciones en un diario de circulación nacional, cuando la herencia la reclamen parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El texto del artículo 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, cuya adición se propone, será el siguiente:

"...En caso de que quienes reclamen la herencia sean parientes colaterales dentro del cuarto grado, se harán dos publicaciones, de diez en diez días, en un diario de circulación nacional, las cuales contendrán el nombre del autor de la sucesión, los nombres y grado de parentesco de quienes reclaman la herencia y el número de publicación que corresponda."

Se propone se modifique también el artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para que su redacción quede de la siguiente forma:

*"Artículo 174.- Si no hubiere testamento, los herederos, en el orden de derechos previsto por el Código Civil, comparecerán todos ante Notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirán al Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento, declararán bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos. **El notario realizará las publicaciones a que se refiere el artículo 169 de esta ley, en caso de que los herederos sean parientes colaterales dentro del cuarto grado;** El Notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para las diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles. Acto seguido, se procederá en*

los mismos términos previstos por el artículo anterior, para lo relativo a la aceptación o repudio de los derechos hereditarios, el nombramiento de albacea y la constitución o relevo de la caución correspondiente”.

A efecto de que exista mayor claridad en el texto del artículo 175 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se propone se modifique para quedar como sigue:

“Artículo 175.- El Notario, una vez firmado el instrumento que contenga la información testimonial y la aceptación de herencia, está obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos a que se refieren los artículos anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención de la publicación que corresponda”.

Finalmente, se propone adicionar un párrafo final al artículo 176 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para quedar redactado de la siguiente manera:

“...En caso de que haya omisión de bienes en el inventario presentado, el heredero o los herederos, de común acuerdo, podrán solicitar al Notario del conocimiento, la adición de los inventarios con los bienes no incluidos.”.

Se propone adicionar los artículos 782 y 827 del Código de Procedimientos Civiles, a efecto de que no haya discrepancia ni contradicción entre la Ley del Notariado para el Distrito Federal y el citado ordenamiento procesal, en cuanto a

los requisitos para la tramitación de una sucesión intestamentaria ante un notario público.

Las adiciones propuestas a la Ley del Notariado del Distrito Federal, tienen como finalidad la protección de los posibles herederos en caso de que la sucesión no la denuncien parientes en línea recta, sino parientes colaterales; asimismo, se prevé el caso de que en la tramitación de la sucesión legítima ante notario, de existir discrepancias entre los bienes que se encuentran listados en el inventario y los que realmente existen en el acervo hereditario, se pueda, por medio de otra acta, adicionar los bienes faltantes de catalogar.

5.- TRAMITE EXTRAJUDICIAL O NOTARIAL DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

Ahora que sabemos que existen dos maneras de realizar el trámite de la sucesión legítima o intestamentaria, veremos qué establecía al respecto la Ley del Notariado de 1980 y la compararemos en contenido con la nueva Ley del Notariado, en la que encontramos, ya de manera expresa, la facultad que se concede al notario para tramitar los dos tipos de sucesiones, testamentaria e intestamentaria, mismo ordenamiento en el que se señalan las potestades de que goza el notario en la tramitación de estos procedimientos, siempre y cuando se le requiera por los presuntos herederos, suponiendo la mayoría de edad de estos y su mutuo consenso en llevar de esta manera la tramitación de la sucesión, cosa que no sucedía en la Ley anterior, en donde nada se decía al respecto.

5.1.- LEY DEL NOTARIADO DEL 8 DE ENERO DE 1980.

Esta Ley, respecto de la tramitación sucesoria ante notario, era omisa no solo en cuanto a la tramitación de la sucesión intestamentaria, sino que también lo era en lo tocante a la testamentaria, pues en relación a esta última, en su artículo

80 segundo párrafo dispuso: "...Los jueces y notarios ante quien se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal acerca de si éstos tienen registrado testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, su fecha. Al expedir los informes indicados, los citados Archivos mencionarán en ellos a qué personas han proporcionado los mismos informes, con anterioridad...". Así que la facultad de tramitación de sucesiones por notario, se deriva o encuentra su fundamento en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en sus artículos 872 al 876 bis, contenidos en el capítulo octavo del título decimocuarto, sólo lo facultaban para conocer de los procedimientos testamentarios, siempre y cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, además de que no haya controversia alguna, ya que de lo contrario, el notario deberá de separarse del conocimiento.

5.2.- LEY DEL NOTARIADO DE DICIEMBRE DE 1999.

Una de las innovaciones más importantes de la Ley del Notariado de 30 de diciembre de 1999, es aquélla que se refiere a la posibilidad, de que ante notario, se puedan hacer constar actos y hechos que antes eran del exclusivo conocimiento de jueces y secretarios de juzgado, con la única condición de que

los interesados, soliciten al notario haga constar bajo su fe y asesoría, acuerdos, hechos o situaciones, haya o no controversia, a los que lleguen los interesados. Entre otros asuntos en los que el notario puede intervenir, encontramos a la jurisdicción voluntaria, asuntos referentes a la celebración y modificación de las capitulaciones matrimoniales, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, informaciones "ad perpetuam", apeos, deslindes y las propias sucesiones, testamentarias e intestamentarias, situaciones no reguladas en la anterior ley del notariado.

Hoy en día, el notario puede realizar la tramitación de las sucesiones intestamentarias, siempre y cuando no hubiere controversia alguna, los presuntos herederos estén de acuerdo, sean mayores de edad y el autor de la sucesión haya tenido su domicilio en el Distrito Federal o la totalidad o mayoría de los bienes se encuentren ubicados en el mismo Distrito.

La manera de proceder del notario en la tramitación de estas sucesiones, es la siguiente:

Los presuntos herederos deben presentarse ante el notario con la copia certificada del acta de defunción del "de cuius" y las copias certificadas de sus actas de nacimiento con el fin de dejar acreditado su entroncamiento con el autor de la sucesión.

Una vez recibidos los documentos a que se refiere el párrafo precedente, el notario solicitará al Archivo General de Notarías, le informe si hay o no depositado

aviso de testamentos Público Abierto, Público Cerrado, Público Simplificado o Testamento Ológrafo, así como al Archivo del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, si en éste se encuentra depositado algún testamento otorgado por el "de cujus".

Teniendo el notario los informes de los archivos, podrá llevar a cabo la tramitación de la sucesión mediante la elaboración de dos escrituras.

En la primera de ellas, el notario relacionará:

- a).- El acta de defunción del autor de la sucesión.
- b).- Los informes emitidos por los archivos correspondientes, para dejar acreditado que no se otorgó testamento.
- c).- Las actas de nacimiento de los presuntos herederos, con el objeto de dejar acreditado el entroncamiento de estos con el autor de la herencia.
- d).- Las declaraciones de los dos testigos, quienes serán interrogados por el notario por separado y en presencia de los herederos, para acreditar que los solicitantes son los parientes más próximos y que no existe persona alguna con mejor o igual derecho de heredar que los mismos presentantes.

Una vez relacionado lo anterior y acreditado el derecho a heredar de los comparecientes, el notario dejará constancia de que los herederos están de acuerdo en que la sucesión se tramite ante notario, que el último domicilio del

autor de la sucesión fue en el Distrito Federal o que aquí se encuentra la mayor parte de los bienes, que aceptan la herencia y el nombramiento de albacea.

Firmada la escritura por los herederos, el notario tiene la obligación de dar a conocer las declaraciones hechas por los herederos mediante dos publicaciones que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación nacional, haciendo mención de la publicación que le corresponda.

Realizadas las publicaciones, los herederos comparecerán nuevamente ante notario para otorgar una segunda escritura en la que se hará constar la protocolización del inventario elaborado por el albacea con la aprobación de todos los herederos y presentado por el primero y la adjudicación de los bienes efectuada por el mismo albacea.

También puede darse el caso, de que una vez concluida la primera sección de la tramitación sucesoria ante el juzgado, es decir, la aceptación de herencia, el nombramiento de herederos y de albacea, los herederos decidan, en términos del artículo 782 de Código de Procedimientos Civiles, se continúe la tramitación de la segunda, tercera y cuarta secciones ante notario, protocolizando el inventario y la adjudicación de bienes por herencia.

5.3.- SUPUESTOS CONDICIONANTES PARA LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO.

El Notario Público está facultado para conocer de las tramitaciones sucesorias, pero con ciertas condicionantes, no puede conocer de todas ellas, así, si en una sucesión, hay como herederos menores de edad no emancipados, el Notario deberá de abstenerse de conocer el trámite de dicha sucesión.

Hay varios supuestos que impiden la intervención del notario en este tipo de trámites y sobre ellos versan las siguientes líneas, en las que los estudiaremos en su aspecto positivo y que son los siguientes:

- 1.- El artículo 167 requiere que todos los herederos estén de acuerdo;
- 2.- El mismo artículo 167 solicita que todos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas;
- 3.- El artículo 169 condiciona el conocimiento a que el último domicilio del autor de la sucesión haya sido en el Distrito Federal o que la mayor parte o la totalidad de sus bienes se encuentren en el mismo Distrito;
- 4.- Que se obtenga del Archivo General de Notarías y del Archivo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, las constancias de no tener depositado testamento o aviso de que se haya otorgado alguno;
- 5.- Que se acredite por parte de los herederos su entroncamiento con el autor de la herencia, mediante las partidas del Registro Civil correspondientes; y

6.- La comparecencia de todos los herederos ante el notario en compañía de dos testigos, que exige el artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Como concordantes de estos artículos en el Código Civil, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la misma Ley del Notariado para el Distrito Federal, encontramos los siguientes:

“Artículo 1653.-Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes”.

Para aceptar o repudiar la herencia no basta poder administrar, es preciso que la persona tenga la libre disposición de sus bienes.

La aceptación como la repudiación son actos jurídicos que requieren, para ser válidos, capacidad en el aceptante o repudiante, capacidad que se traduce en libre disposición de bienes. Esta capacidad la poseen los mayores de edad no sujetos a interdicción, pues los mayores de edad disponen libremente de sus bienes, si no han sido privados de su capacidad de ejercicio en juicio de interdicción.

Nuestro código exige libre disposición. Esto porque el acto de aceptación es, en rigor, un acto de dominio, ya que por virtud de él se hace definitiva la adquisición de bienes o derechos y de obligaciones o cargas que derivan de la

calidad de heredero. La repudiación, por su parte, es un acto de renuncia a participar en la herencia.

Con respecto a la competencia, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 34, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 156 fracción V disponen:

“Artículo 34.- Corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de 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. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta Ley...”

“Artículo 156.- Es juez competente:... V.- En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último 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. Lo mismo se observará en casos de ausencia”.

Tratándose de un juicio hereditario, si no hay nada que demuestre cuál fue el último domicilio del autor de la herencia, podría fundarse la competencia de un juez en vista de la ubicación de un bien raíz, y aunque llegara a admitirse que

existen otros bienes raíces situados en diverso lugar, la competencia del mencionado juez quedaría ilesa si él previno en el conocimiento del asunto.

En lo tocante al entroncamiento de los herederos con el autor de la sucesión, el Artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles establece:

“Artículo 801.- Los herederos “ab-intestato” que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración de su derecho, justificando, con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos.”

Este precepto determina que el aspirante a la herencia debe de comprobar su parentesco con el “de cuius”. El parentesco y estado civil de las personas son fenómenos jurídicos que tienen estrecha relación. Uno involucra a otro y viceversa. El parentesco es un vínculo jurídico que une a dos personas por virtud de una ascendencia común, consanguínea, afin o civil; y el estado civil es el atributo del individuo en relación con su familia o desde el punto de vista del matrimonio. El estado civil, y por ende, el parentesco, solo puede comprobarse con las actas respectivas del Registro Civil, o por las constancias parroquiales del bautizo del individuo, siempre que sean anteriores a la creación del Registro Civil y estén cotejadas por notario, según el artículo 327, fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en caso de pérdida o destrucción de los libros respectivos, se hecha mano de cualquiera otra prueba que sea

legalmente posible. Por lo tanto, los interesados para ser declarados herederos "ab-intestato" pueden comprobar su entroncamiento con el autor de la herencia, con: a).- Las respectivas actas del Registro Civil, y b).- Con "otra prueba que sea legalmente posible", como lo preceptúa el artículo en comento, esa otra prueba, a la que se refiere este numeral, serían las constancias parroquiales a las que nos referimos anteriormente. También puede ser la sentencia dictada en juicio de investigación de la paternidad. Tal investigación solo está permitida en vida de los padres, y si estos ya fallecieron, pueden intentar la acción los presuntos hijos, pero a condición de que tengan más de catorce años.

6.- ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN LA TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

El notario como fedatario público, relaciona en su protocolo, ya sea en actas o escrituras, hechos o actos. En ambos instrumentos, situaciones en las que no hay controversia como son contratos, fes de hechos, notificaciones, informaciones testimoniales y hasta los propios procedimientos sucesorios en los cuales no haya controversia alguna, ya que de lo contrario, el notario deberá de separarse del conocimiento, pero ¿qué naturaleza tiene la función notarial dentro del trámite de los procedimientos sucesorios en que los herederos son causahabientes del "de cuius" por ministerio de la ley?

6.1.- PAPEL DEL NOTARIO EN LA TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA Y NATURALEZA DE SU FUNCIÓN.

Se denominan juicios sucesorios a los procedimientos universales "mortis causa" que tienen por objeto la transmisión del patrimonio del autor de la sucesión a sus herederos. El fin de estos procesos sucesorios es el determinar o constituir el derecho concreto de cada heredero para determinar, asignar y entregarle su

cuota. Para lograr este fin, es necesario determinar quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario y cómo deben distribuirse esos bienes entre los herederos.

Los juicios universales "mortis causa" o sucesorios, tienen las siguientes características:

- 1.- Intervienen en su tramitación órganos parajudiciales;
- 2.- Son acumulables; y
- 3.- La situación intermedia o de tránsito entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria⁴¹.

Dentro de la característica marcada con el número uno, entra la intervención del notario en su tramitación, pero ¿qué naturaleza jurídica tiene esta intervención? Parte de la doctrina sostiene que cuando el notario interviene en la tramitación de una sucesión, suple la actuación judicial en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que es la que ejercen los tribunales en los asuntos que no sean litigiosos.

Escríbe en su diccionario, respecto a la jurisdicción voluntaria nos dice: "Llámesese así por oposición a la contenciosa, la que se ejerce por el juez en las demandas, que ya por su naturaleza, ya por razón del estado de las cosas, no

⁴¹ Ovalle Favela José. Obra citada, pág. 353.

admiten contradicción... La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre inter volentes, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes⁴².

De acuerdo con nuestra ley positiva, la jurisdicción voluntaria tiene las siguientes características:

1.- Comprende actos en que por disposición de la ley o por voluntad de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. El único requisito que tienen que cubrir las partes para la tramitación de la jurisdicción voluntaria es que no haya litigio.

2.- La jurisdicción voluntaria no tiene una tramitación rigurosa. El juez podrá variar o modificar las providencias que decrete sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa.

3.- Por regla general, las resoluciones dadas en jurisdicción voluntaria no producen preclusión procesal.

4.- Deberá ser oída la persona cuyo interés se afecte por virtud del proceso, así como el Ministerio Público cuando la solicitud promovida afecte a intereses públicos, cuando se refiera a menores o incapaces y cuando tengan relación con derechos de ausentes.

5.- La jurisdicción voluntaria terminará si se opone a ella parte legítima.

⁴² Escribete Joaquín. Obra citada, voz Jurisdicción voluntaria.

6.- La ley llama a las resoluciones que pronuncia el juez en vía de jurisdicción voluntaria providencias y no sentencias, por lo que aquellas resoluciones no gozan de las características de éstas⁴³.

Las providencias son resoluciones de mero trámite que fijan el curso del procedimiento. Las sentencias en cambio, son las decisiones de los jueces sobre la causa controvertida en su tribunal, su naturaleza es un acto jurisdiccional por medio del cual, el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio, constituye una acción judicial que debe estar firmada por el juez y por el secretario de acuerdos.

Los procedimientos sucesorios en los cuales no hay controversia, encajan perfectamente en las características señaladas para la jurisdicción voluntaria ya que los interesados pueden acudir al juez o ante el órgano parajudicial o notario, en el momento en que los herederos decidan, siempre y cuando no exceda ese tiempo de diez años contados a partir de la muerte del "de cuius", además de que no se presente litigio entre las partes.

En estos procedimientos, se pueden modificar las resoluciones como en el caso de que falten por incluirse bienes en el inventario presentado por el albacea.

Las providencias dictadas por el juez o por el órgano parajudicial no producen preclusión procesal, es decir, los interesados pueden pedir al juez su modificación sin estar sujetos a términos fatales.

⁴³ Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1976.

Si en la sucesión hubiere como herederos menores o incapacitados, se tendrá que dar por terminada la tramitación ante el órgano parajudicial, de igual manera sucederá cuando los interesados no obtuvieren su reconocimiento como herederos, teniendo derecho así la Beneficencia Pública a participar en la herencia.

También se deberá dar por terminada o deberá de separarse del conocimiento el mencionado órgano si surgiera algún conflicto entre las partes.

De esta comparación se desprende que las sucesiones que son tramitadas en forma extrajudicial, comparten las mismas características que la jurisdicción voluntaria; que los convenios que el notario asienta en su protocolo son en todo modificables, que no dirimen controversia alguna, pues el origen de la tramitación no fue la existencia de conflictos de intereses entre las partes y por lo tanto, no juzga ni ejecuta sus resoluciones para así restablecer un orden jurídico, la actuación del notario en estos casos, se limita a hacer constar declaraciones y convenios ante él formalizados, precisamente cuando no hay conflicto entre las partes, por lo tanto, la función del notario en la tramitación de los procedimientos sucesorios desde el punto de vista formal, no es de tipo jurisdiccional, sino de tipo administrativa, ya que la fe pública con la que actúa el notario, le deriva del poder ejecutivo y desde el punto de vista material, no resuelve ningún conflicto.

6.2.- REQUISITOS E IMPEDIMENTOS PARA LA TRAMITACIÓN CONSIGUIENTE.

Los requisitos que se necesitan cubrir para llevarse a cabo la tramitación sucesoria intestamentaria ante notario son los siguientes:

1.- Que no haya controversia, ya que el notario no está facultado para resolver alguna en el caso de que se presente en la tramitación de que se trate, en caso de que se presente controversia, el notario deberá de separarse del conocimiento para que se lleve ante un juzgado de lo familiar;

2.- Que los herederos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas. Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

Para aceptar o repudiar la herencia, es necesario que el heredero tenga la libre disposición de sus bienes.

La aceptación como la repudiación son actos jurídicos que requieren de la capacidad de ejercicio, capacidad que se traduce en libre disposición de bienes y que la poseen los mayores de edad no sujetos a interdicción, pues los mayores de edad disponen libremente de sus bienes, si no han sido privados de su capacidad de ejercicio en juicio de interdicción.

El acto de aceptación es en rigor un acto de dominio, ya que, por virtud de él se hace definitiva la adquisición de bienes o derechos y de obligaciones o cargas que derivan de la calidad de heredero y sólo pueden ejercer actos de dominio los que tienen libre disposición de sus bienes;

3.- Que el último domicilio del finado haya sido el Distrito Federal y al efecto, el artículo 34 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de 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. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta Ley;

4.- En defecto del punto anterior, que la mayor parte de los bienes se encuentre ubicada en el Distrito Federal tratándose de un juicio hereditario, si no hay nada que demuestre cual fue el último domicilio del autor de la herencia, podría fundarse su competencia en vista de la ubicación de un bien raíz;

5.- Que se hayan obtenido por parte del notario las constancias respectivas de los Archivos correspondientes, a fin de tener certeza de que no se dispuso de los bienes por parte del autor de la sucesión; y

6.- Que los herederos tengan reconocidos sus derechos hereditarios. Los herederos "ab-intestato" que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración de su derecho, justificando con los correspondientes documentos o

con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con la información testimonial que acredite que ellos son los únicos herederos, es decir, el aspirante a la herencia debe de comprobar su parentesco con el "de cujus". El estado civil, y por ende, el parentesco, sólo puede comprobarse con las actas respectivas del Registro Civil, o por las constancias parroquiales del bautizo del individuo, siempre que sean anteriores a la creación del Registro Civil y estén cotejadas por notario, según el artículo 327, fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Por lo tanto, los interesados en ser declarados herederos "ab-intestato" pueden comprobar su entroncamiento con el autor de la herencia, con: a).- Las respectivas actas del Registro Civil, o b).- Con otra prueba que sea legalmente posible.

6.3.- OBLIGACIONES COMUNES DEL JUEZ Y DEL NOTARIO EN EL TRÁMITE DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Por último, veremos qué obligaciones tienen en común el juez y el notario en el trámite de las sucesiones legítimas o intestamentarias, siendo estas, otra de las semejanzas y otra razón para poder afirmar que el notario en el referido trámite, suple la actuación judicial en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que es la que ejercen los tribunales en los asuntos que no sean litigiosos.

Las únicas obligaciones comunes que encontramos para el juez y para el notario en el trámite de las sucesiones intestamentarias, están contenidas en los artículos 169,174 y 175 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y en el 801 y 807 del Código de Procedimientos Civiles, también para el Distrito Federal, en los que se establece que tanto el juez y el notario tienen la obligación de dejar acreditado el entroncamiento de los presuntos herederos con el autor de la sucesión, también tienen la obligación de recibir la información testimonial de las personas que presenten los presuntos herederos con el objeto de que les sean reconocidos sus derechos hereditarios y por último, tanto el juez, como el notario, deberán de dar a conocer las declaraciones formuladas por los herederos mediante dos publicaciones, que se harán de diez en diez días, en un periódico de los de mayor circulación en la república. Los mencionados artículos son como sigue:

“Artículo 169.- La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante notario... previa la acreditación de los herederos de su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondientes”.

“Artículo 801.- Los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración de su derecho, justificando, con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con la información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos”.

"Artículo 174.- El notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para las diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles..."

"Artículo 801.- Los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración de su derecho... con la información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos".

"Artículo 175.- El notario está obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos a que se refieren los artículos anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención del número de la publicación que corresponda".

"Artículo 807.- ... Los edictos se insertarán, además, dos veces de diez en diez días en un periódico de información si el valor de los bienes hereditarios excediere de cinco mil pesos".

6.4.- CONVENIENCIA DE CONCORDAR LA LEY DEL NOTARIADO, CON EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, AMBOS ORDENAMIENTOS PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Visto lo anterior, y ante la discordancia existente entre la Ley del Notariado para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles, también para el

Distrito Federal en cuanto a que el Código de Procedimientos Civiles, únicamente faculta al notario para conocer de las sucesiones testamentarias y de las legítimas en las que no haya controversia, una vez reconocidos los derechos de los herederos ante un juez de lo familiar; y la Ley del Notariado lo faculta para conocer de las sucesiones legítimas sin controversia, aún sin haber iniciado el juicio respectivo, se hace necesario regularizar ambos ordenamientos, facultando a los notarios a conocer de las sucesiones legítimas desde su inicio hasta su total conclusión, otorgándole las funciones que de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sólo corresponden al Juez de lo familiar.

CONCLUSIONES

Primera.- Herencia, desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones dejados por una persona que fallece y que no se extinguen por su muerte y Sucesión "mortis causa", es la sustitución de la persona del difunto, en la titularidad de su patrimonio.

Segunda.- La sucesión "mortis causa", puede ser legítima o testamentaria. La primera procede cuando alguien muere sin haber realizado testamento y en los casos señalados por la ley; y la segunda es aquella en la que el autor de la sucesión hizo declaración expresa de su voluntad.

Tercera.- El Juez, en la tramitación de las sucesiones legítimas sin controversia, solo realiza la función de constatación de ciertos hechos y al estar el notario, investido de fe pública, puede también conocer de la tramitación de la sucesión legítima en donde no haya controversia, conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Cuarta.- Ante el notario, se tramitan las sucesiones legítimas desde su inicio, siempre y cuando no exista controversia entre los interesados, sujetándose el procedimiento, a lo que establece la Ley del Notariado, en sus artículos del 167 al 178 inclusive.

Quinta.- Ahora bien, en virtud de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no contiene disposición alguna que otorgue al notario la anterior facultad, se propone la adición a sus artículos 782 y 872, de los siguientes párrafos:

"Artículo 782...También podrán los herederos, encomendar a un notario la tramitación de la sucesión intestamentaria, sin haber sido iniciado el juicio respectivo; siempre que no hubiere controversia alguna; los herederos sean mayores de edad, menores emancipados o personas morales".

*"Artículo 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad, **haya o no testamento, podrá realizarse la tramitación de la sucesión extrajudicialmente,** con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en **el artículo 782 de este ordenamiento y en los artículos siguientes, debiéndose tomar en consideración, lo dispuesto por la Ley del Notariado para el Distrito Federal.**"*

Sexta.- Asimismo, se propone que se adicione al artículo 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el siguiente párrafo:

"Artículo 169...En caso de que quienes reclamen la herencia sean parientes colaterales dentro del cuarto grado, se harán dos publicaciones, de diez en diez días, en un diario de circulación nacional, las cuales contendrán el nombre del autor de la sucesión, los nombres y grado de parentesco de quienes reclaman la herencia y el orden de publicación que corresponda."

Séptima.- Por otra parte, se propone la modificación del artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para que su redacción quede de la siguiente forma:

*"Artículo 174.- Si no hubiere testamento, los herederos, en el orden de derechos previsto por el Código Civil, comparecerán todos ante Notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirán al Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento, declararán bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos, con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos. **El notario realizará las publicaciones a que se refiere el artículo 169 de esta ley, en caso de que los herederos sean parientes colaterales dentro del cuarto grado;** El Notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para las diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles. Acto seguido, se procederá en los mismos términos previstos por el artículo anterior, para lo relativo a la aceptación o repudio de los derechos hereditarios, el nombramiento de albacea y la constitución o relevo de la caución correspondiente."*

Octava.- Además, solo para el efecto de que exista mayor claridad en el texto del artículo 175 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se propone se modifique para quedar como sigue:

*"Artículo 175.- El Notario, **una vez firmado el instrumento que contenga la información testimonial y la aceptación de herencia,** está obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos a que se refieren los artículos anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención de la publicación que corresponda."*

Novena.- Finalmente, se propone adicionar un párrafo final al artículo 176 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, a fin de quedar redactado de la siguiente manera:

"Artículo 176...En caso de que haya omisión de bienes en el inventario presentado, el heredero o los herederos, de común acuerdo, podrán solicitar al Notario del conocimiento, la adición de los inventarios con los bienes no incluidos."

BIBLIOGRAFIA

1. Arce y Cervantes José, De las Sucesiones, 5ª. Edición, México, Porrúa, 1998.
2. Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalla. Derecho de Familia y Sucesiones, México, Oxford University Press, 2002.
3. De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones, México, Porrúa, 2001.
4. De Pina Rafael. Diccionario de Derecho, 21a. edición, México, Porrúa, 1999.
5. Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, 6ª edición, México, Porrúa, 1998.
6. Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, Librería de CH Bouret, 1884.
7. Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, 1ª. Edición, tomo V, México, Porrúa, 1990.
8. Obregón Heredia Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Porrúa, 1989.
9. Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil, México, Harla, 1980.
10. Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1976.
11. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, 21a. edición, tomo II, España, Espasa Calpe, 1992.

12. **Rojina Villegas Rafael, Compendio de derecho civil, 32 edición, tomo II, México, Porrúa, 2000**
13. **Gaceta Oficial del Distrito Federal de 28 de abril de 2000.**
14. **Diario de los Debates número 28, de fecha 28 de abril de 2000.**

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
3. Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1884.
4. Código Civil Federal.
5. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.
6. Código Civil para el Distrito Federal.
7. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1931.
8. Código Penal para el Distrito Federal de 2002.
9. Ley del Notariado para el Distrito Federal del 8 de enero de 1980.
10. Ley del Notariado para el Distrito Federal del 30 de diciembre de 1999.
11. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.